



# 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 2019, rok IV, numer 13

### **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,  
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,  
Sylwia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,  
prof. dr hab. Aneta Kaźmierczyk,  
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](http://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   |
| <b><i>Paweł Blajer</i></b>  |     |
| Notariat łaciński a rejestr nieruchomości .....   | 9   |
| <b><i>Rafał Kapkowski</i></b>   |     |
| Charakter prawny opłaty przekształceniowej .....  | 39  |
| <b><i>Krzysztof Maj</i></b>   |     |
| Nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązująca od dnia 26 czerwca 2019 r. ....                             | 63  |
| <b><i>Arkadiusz Szkułat</i></b>   |     |
| Transmisja spadku .....   | 93  |
| <b><i>Aleksander Julian Szymański</i></b>   |     |
| Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej (Część I) ..... | 121 |
| <b><i>Zygmunt Truskiewicz</i></b>   |     |
| Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie ....  | 149 |



*Szanowni Czytelnicy  
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

*Kolejny numer kwartalnika w Waszych rękach. Na szczególną uwagę zasługuje pierwsza część rozważań kol. A. Szymańskiego na jakże trudne tematy związane z oceną stanu psychicznego stron czynności notarialnych. Jestem niezmiernie ciekaw drugiej części, która zostanie zamieszczona w kolejnym numerze, a która będzie odniesieniem się do praktyki notarialnej. Nie mniej cenny jest także tekst kol. A. Szukłata dotyczący transmisji spadku. Nie jest to instytucja z którą każdy z nas spotyka się codziennie, ale jeśli już to potrafi zaskoczyć ilością mnożących się pytań, na które nie zawsze jest jedna możliwa odpowiedź. Proszę także zwrócić uwagę na poszerzone rozważania kol. prof. Z. Truszkiewicza na temat przewłaszczenia na zabezpieczenie. Osadzone w szerokiej perspektywie doktrynalnej i orzeczniczej podkreślają rolę autonomii stron w kształtowaniu relacji w prawie prywatnym. W końcu proszę też nie pominąć artykułu kol. P. Blajera na tematu rejestrów nieruchomości. Jak się okazuje ani nie odstajemy, ani nie wyprzedzamy innych krajów europejskich w tym zakresie. Bardzo dziękuję kolejnemu Autorowi - kol. R. Kapkowskiemu za przyjęcie zaproszenia do publikacji na naszych łamach. Intuicja podpowiada mi, że z problemami dotyczącymi opłaty przekształceniowej przyjdzie się nam jeszcze zmierzyć w przyszłości.*

*Na koniec chciałbym życzyć Państwu łagodnego wejścia w zmianę ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, która wchodzi w życie z dniem 26 czerwca. Niestety wiele nadziei związanych z tą nowelizacją zapewne zostanie zawiedzionych. Tym nie mniej zmianę w tym zakresie poczytać należy za światełko w tunelu. Wprawdzie płomyk chybotliwy i kopczący, ale nie gaśnie.*

*Krzysztof Maj  
Redaktor Naczelny*



# ***ARTYKUŁY***





## Notariat łaciński a rejestr nieruchomości<sup>1</sup>

### I. Uwagi wprowadzające

Celem niniejszego artykułu jest próba charakterystyki – w perspektywie prawnoporównawczej – współczesnego kształtu relacji pomiędzy działalnością notariuszy w ramach modelu notariatu łacińskiego, a funkcjonowaniem rejestrów nieruchomości. Dla realizacji tego celu niezbędne jest poczynienie kilku wstępnych uwag terminologicznych, uściślających temat badawczy i określających zakres dalszych rozważań. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że pod pojęciem „rejestr nieruchomości” w niniejszej pracy rozumie się rejestr publiczny, zawierający informacje służące ustaleniu stanu prawnego nieruchomości, w tym w szczególności dane dotyczące stosunków własnościowych, obciążeń oraz ograniczeń w rozporządzaniu – na potrzeby cywilnoprawnego obrotu nieruchomościami<sup>2</sup>. Założenie to oznacza waloryzację perspektywy nieograniczającej się do modelu ksiąg gruntowych. „Rejestr nieruchomości” jest bowiem pojęciem typowym dla terminologii anglosaskiej (*land registry, land register*), ale występuje również w ramach niektórych modeli wywodzących się z kontynentalnej tradycji prawnej (np. włoskie *registri immobiliari*, hiszpański *registro de la propiedad*). W konsekwencji zatem, ponieważ księgi gruntowe (wieczyste) również stanowią formę rejestru nieruchomości, to właśnie ten ostatni termin uzyskał w pracy znaczenie nadrzędne<sup>3</sup>.

Z kolei dla terminologicznego sprecyzowania pojęcia „notariat łaciński” uzasadnione wydaje się odwołanie do kanonicznej postaci, jaką

---

\* Notariusz w Krakowie.

<sup>1</sup> Artykuł stanowi zmodyfikowaną wersję jednego z rozdziałów monografii mojego autorstwa: *Rejestry nieruchomości, studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2018.

<sup>2</sup> A.M. Garro, *Recordation of Interests in Land*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. VI: *Property and Trust*, Tübingen 2002, s. 3.

<sup>3</sup> „Rejestr nieruchomości” w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu należy odróżnić od „katastru”, oznaczającego rejestr służący ewidencjonowaniu i taksacji gruntów podzielonych na parcele, prowadzony przez organy administracji publicznej, obejmujący m.in. mapy określające przebieg granic pomiędzy parcelami, sporządzone na podstawie topograficznych pomiarów geodezyjnych. Okoliczność ta nie zmienia faktu, że w niektórych systemach prawnych dochodzi do funkcjonalnej i organizacyjnej integracji obu typów rejestrów. G. Larsson, *Land Registration and Cadastral Systems. Tools for land information and management*, Harlow 1996, s. 9.

instytucja ta uzyskała we francuskim ustawodawstwie rewolucyjnym i napoleońskim – począwszy od 1791 r. (*Décret sur la nouvelle organisation du notariat*), a skończywszy na 1803 r. (*Loi contenant l'organisation du notariat du 25 Ventôse XI* – zwana *Loi Ventôse*)<sup>4</sup>. Analiza wymienionych regulacji pozwala wymienić następujące cechy notariatu łańskie: 1) ograniczona liczba notariuszy działających w urzędowo określonych okręgach, wyznaczonych zgodnie ze społecznym zapotrzebowaniem; 2) rozdział jurysdykcji (*jurisdiction volontaire*) sprawowanej przez notariuszy oraz jurysdykcji spornej sprawowanej przez sądy; 3) przymus notarialny dla czynności określonej kategorii, wymagających udziału czynnika publicznego; 4) specjalna moc dowodowa dokumentów sporządzanych przez notariuszy posiadających status dokumentów publicznych; 5) bezpośrednia wykonalność dokumentów notarialnych; 6) odpowiedzialność notariuszy za błędne stosowanie prawa i udzielanie błędnych porad prawnych; 7) autonomia zawodowa środowiska notarialnego urzeczywistniania za pośrednictwem samorządu notarialnego; 8) prawnie określone stawki taksy notarialnej; 9) zakaz łączenia stanowiska notariusza z innymi funkcjami lub zawodami; 10) zakaz dokonywania czynności notarialnych w przypadku konfliktu interesów, np. w sytuacji pozostawania w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w odniesieniu do stron czynności<sup>5</sup>.

Na obszarze Unii Europejskiej za dominujący należy uznać właśnie łański model notariatu, urzeczywistniany w 22 krajach należących do tej organizacji<sup>6</sup>, w tym również w Polsce<sup>7</sup>. Jednak wyżej wymienione szczegółowe cechy notariatu łańskiego w różnym stopniu i zakresie realizowane są w porządkach prawnych państw realizujących formalnie założenia tego modelu. Niejednokrotnie różnice pomiędzy poszczególnymi krajowymi regulacjami są bardzo istotne, czego przykładem może być w szczególności podejście do problemu tzw. zasady *numerus clausus* kancelarii notarialnych lub odgórnie regulowanej taksy notarialnej<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> A.M. Moreau, *Le notariat français à partir de sa codification, 1788–1980*, Paris 1984, s. 59 i n.

<sup>5</sup> W. Schubert, *200 Jahre französisches Notariat: die französische Notariatsordnung (Ventôse-Gesetz) v. 16.3.1803 und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Notariats in Deutschland*, *Deutsche Notar-Zeitschrift* z. 3, s. 181 i n.

<sup>6</sup> źródło: <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=190>; dostęp: 3.11.2018 r.

<sup>7</sup> Należy jednak zwrócić uwagę, że zdaniem niektórych autorów polski model notariatu nie posiada cech konstytutywnych, pozwalających uznać go za prawdziwie łański, tj. zasady *numerus clausus* kancelarii notarialnych oraz zasady sztywnej taksy notarialnej. L. Zabielski, *Reforma systemu notarialnego – postulaty i kierunki*, Rejent 2011, Nr 12, s. 118–119.

<sup>8</sup> V. Tomala, *Notariusz i notariat w Europie*, Rejent 2006, Nr 5, s. 135 i n.

Niemniej regulacje te zgodne są w przyznawaniu notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego (*fonctionnaire public* – art. 1 belgijskiej *Loi Ventôse*; *ufficiale pubblico* – art. 1 włoskiej *legge notarile*; *funcionario público* – art. 1 hiszpańskiej *Ley del Notariado*; *Träger eines öffentlichen Amtes* – § 1 niemieckiej *Bundesnotarordnung* oraz § 1 austriackiej *Notariatsordnung*), akcentując tym samym publicznoprawny wymiar sprawowanych przez niego funkcji<sup>9</sup>.

Notariusza funkcjonującego w ramach tradycji notariatu łacińskiego należy ściśle odróżniać od typowego dla systemu *common law* – *notary public* oraz występującego w krajach skandynawskich *Notarius Publicus*. Działalność *notary public* w obrocie wewnętrznym polega na odbieraniu oświadczeń składanych pod przysięgą i wykorzystywanych następnie w postępowaniach sądowych, sporządzaniu protestów weksli, jak również wydawaniu zaświadczeń wykonawcom testamentu i administratorom spadku. Dokumenty te nie posiadają charakteru dokumentów urzędowych; na ich podstawie nie może być prowadzona egzekucja sądowa. Jeszcze skromniejsze są kompetencje skandynawskiego *Notarius Publicus*. Ograniczają się one do poświadczania podpisów na dokumentach oraz sporządzania odpisów dokumentów, przeznaczonych do wykorzystania w jurysdykcjach opartych na łacińskim modelu notariatu. *Notarius Publicus* nie ma natomiast żadnych kompetencji w zakresie np. obrotu nieruchomościami<sup>10</sup>. W konsekwencji działalność anglosaskiego *notary public* oraz skandynawskiego *Notarius Publicus*, jako nieprzejawiająca istotniejszych związków z funkcjonowaniem rejestrów nieruchomości, nie będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Sprecyzowanie zarówno pojęcia „rejestr nieruchomości”, jak i „notariat łaciński” pozwala z kolei na scharakteryzowanie zróżnicowanych i wieloaspektowych relacji łączących wspólnie obie te instytucje oraz na zweryfikowanie tezy badawczej, zgodnie z którą to działalność notariuszy zapewnia prawidłowe funkcjonowanie rejestrów nieruchomości. Dalsze badania uwzględnić będą podstawowe rozwiązania przyjmowane w najważniejszych europejskich systemach prawnych, tj. niemieckim, austriackim i szwajcarskim, gdzie analizie poddane zostaną związki między notariuszami a księgami gruntowymi, jak również

<sup>9</sup> W tym aspekcie na szczególne podkreślenie zasługuje stanowisko ustawodawcy niemieckiego, który *expressis verbis* przesądza, że kompetencje notariuszy nie mają charakteru działalności gospodarczej (§ 1 niemieckiej *Bundesnotarordnung*).

<sup>10</sup> H.-H. Vogel, *Es geht auch ohne Notar – Grundstückserwerb und Grundstückserwerbskosten in Schweden*, [w:] R. Schröder (red.), *Grundstückserwerbskosten und Notargebühren im internationalen Vergleich*, Berlin 2013, s. 57–58.

w porządkach prawnych francuskim i włoskim, w których działalność notariuszy warunkuje funkcjonowanie rejestrów nieruchomości, opierających się na założeniach tzw. modelu transkrypcji. W opracowaniu nieco miejsca poświęcono również zależnościom pomiędzy działalnością notariuszy a funkcjonowaniem hiszpańskiego *registro de la propiedad*, jako rejestru, którego zasady materialnoprawne i ustrojowe nie pozwalają na przyporządkowanie ani do modelu ksiąg gruntowych, ani też do modelu transkrypcji.

## II. Zadania notariuszy w zakresie realizacji zasady jawności formalnej rejestru nieruchomości

Częstym obowiązkiem notariuszy w ramach modelu notariatu łańcuchowego jest podejmowanie działań w celu zapewnienia realizacji zasady jawności formalnej rejestru nieruchomości. W niektórych porządkach prawnych za ich pośrednictwem możliwe staje się zasięgnięcie informacji o treści rejestru. Istotne znaczenie w tym względzie posiada postępująca automatyzacja rejestrów nieruchomości, która stworzyła notariuszom możliwość dostępu do jego zawartości za pomocą systemów teleinformatycznych. W konsekwencji np. regulacje austriackie<sup>11</sup> oraz niemieckie<sup>12</sup> przyznają notariuszom kompetencję do umożliwienia wglądu do treści ksiąg gruntowych – każdemu (Austria)<sup>13</sup>, lub też osobom będącym w stanie wykazać swój uzasadniony interes i po sporządzeniu odpowiedniego protokołu dokumentującego tę czynność (Niemcy)<sup>14</sup>. Skutkiem przyjęcia tego rozwiązania jest dalsza interesująca kompetencja notariuszy niemieckich i austriackich, polegająca na wydawaniu odpisów ksiąg gruntowych, stanowiących w rzeczywistości wydruki z treści elektronicznej księgi gruntowej<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> § 7 ustawy z 1980 r. o przejściu na system automatycznego przetwarzania danych w księgach gruntowych (*Grundbuchumstellungsgesetz* – GUG).

<sup>12</sup> § 133a ustawa o księgach gruntowych z 24 marca 1897 r. (*Grundbuchordnung* – GBO).

<sup>13</sup> W literaturze austriackiej notariusza wykonującego to zadanie nazywa się komisarzem sądowym (*Gerichtskommissär*). T. Domej, *Notariat*, [w:] W.H. Rechberger, A. Kletečka (red.), *Bodenrecht in Österreich*, Wien 2004, s. 239.

<sup>14</sup> Odpis tego protokołu niemieccy notariusze wydają właścicielowi nieruchomości – na każdorazowe jego żądanie. D.-U. Otto, [w:] S. Hügel (red.), *Grundbuchordnung*, München 2016, s. 1184–1185.

<sup>15</sup> W Niemczech przybierają one formę zwykłych wydruków lub „wydruków poświadczonych” (*beglaubigter Ausdruck*), posiadających charakter dokumentów urzędowych. *Ibidem*, s. 1188.

### III. Zadania notariuszy przy dokumentowaniu czynności prawnych mających za przedmiot prawa podlegające wpisowi do rejestru nieruchomości lub przy sporządzaniu dokumentów podlegających rejestracji w rejestrze nieruchomości

#### 1. Środkowoeuropejski model ksiąg gruntowych

Istotne znaczenie dla realizacji podstawowej funkcji ksiąg gruntowych, tj. zapewnienia bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, posiadają obowiązki notariuszy na etapie dokumentowania czynności prawnych prowadzących do ustanowienia, zniesienia, zmiany treści lub przeniesienia praw rzeczowych na nieruchomościach. W tym względzie należy podkreślić, że nie wszyscy ustawodawcy w ramach modelu ksiąg gruntowych podchodzą jednolicie do zagadnienia roli notariusza przy dokumentowaniu wymienionych czynności. W świetle regulacji niemieckich (§ 311 Kodeksu cywilnego – BGB) oraz szwajcarskich (art. 657 Kodeksu cywilnego – ZGB) umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości powinny być pod rygorem nieważności objęte dokumentem notarialnym (*notarielle Beurkundung, öffentliche Beurkundung*), sporządzonym przez notariusza i zawierającym określone, sformalizowane elementy, takie jak np. stwierdzenie tożsamości stron i ich oświadczenia woli, jak również podpisy stron i notariusza<sup>16</sup>. Analogicznego wymogu nie wprowadza natomiast ustawodawca austriacki, przewidując w odniesieniu do takich umów zasadę swobody formy<sup>17</sup>. Nie zmienia to faktu, że również w Austrii strony umowy mogą zdecydować się na sporządzenie jej w formie aktu notarialnego (*Notariatsakt*). Dopuszczalne jest również objęcie tą formą dokumentu sporządzonego w zwykłej formie pisemnej (*Solennisierung*), który w konsekwencji staje się częścią składową aktu notarialnego. Ponadto w Austrii obowiązuje zasada, że wpis w księdze gruntowej może nastąpić wyłącznie na podstawie dokumentu urzędowego lub prywatnego, na którym podpisy zostały poświadczony sądowno lub notarialnie<sup>18</sup>. W tym wąskim zakresie notariusze austriaccy uczestniczą zatem niemal w każdym

<sup>16</sup> Por. np. § 9 i 10 niemieckiej ustawy notarialnej z 28.8.1969 r. (*Beurkundungsgesetz – BeurkG*).

<sup>17</sup> Doznaje ona jedynie wyjątków w przypadkach wskazanych w § 1 ustawy z 25 lipca 1871 r. określającej wymogi notarialnego sporządzenia dokumentów – *Notariatsaktsgesetz*, tj. np. w razie zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej, umów zamiany, sprzedaży, renty zawartych pomiędzy małżonkami, jak również umów darowizny bez przeniesienia posiadania, dla których ważności niezbędne jest zachowanie formy aktu notarialnego (*Notariatsakt*). M. Grötsch, *Österreich*, [w:] S. Frank, Th. Wachter (red.), *Handbuch Immobilienrecht in Europa: Zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien (Recht in der Praxis)*, Heidelberg 2015, s. 1002.

<sup>18</sup> § 31 ust. 1 austriackiej powszechnej ustawy o księgach gruntowych z 2.2.1955 r. (*Allgemeine Grundbuchsgesetz – GBG*).

przypadku zbycia praw do nieruchomości, nadając dokumentom prywatnym formę stanowiącą przesłankę wpisu do księgi gruntowej<sup>19</sup>.

W ramach procedury sporządzania wyżej wymienionych dokumentów (*notarielle Beurkundung*, *Notariatsakt*) na notariuszach spoczywają obowiązki, których realizacja warunkuje prawidłowe funkcjonowanie modelu ksiąg gruntowych. Obowiązki te polegają przede wszystkim na kontroli treści księgi gruntowej obejmującej nieruchomość będącą przedmiotem dokumentowanej czynności. Tytułem przykładu § 21 niemieckiej ustawy notarialnej (*BeurkG*) *expressis verbis* przewiduje, że przy dokumentowaniu czynności mającej za przedmiot prawa podlegające wpisowi do księgi gruntowej, notariusz powinien sprawdzić treść tej księgi. Może zaniechać tej czynności jedynie w przypadku, gdy strony – pomimo pouczenia o związanym z tym ryzyku – nalegają na natychmiastowe sporządzenie dokumentu, co też powinien odnotować w jego treści<sup>20</sup>.

Kolejnym istotnym wkładem notariuszy w prawidłowe funkcjonowanie modelu ksiąg gruntowych jest kontrola tożsamości osób biorących udział w dokumentowanych przez nich czynnościach mających za przedmiot prawa podlegające wpisowi do księgi. Przy dokumentowaniu tych czynności notariusze mają obowiązek zachowania szczególnej staranności, co implikuje konieczność wylegitymowania się przez osoby fizyczne odpowiednimi

---

<sup>19</sup> Formalnie również prawo niemieckie przewiduje swobodę formy w odniesieniu do umowy rzeczowej (*Auflassung*), stanowiącej następny po umowie zobowiązującej etap przenoszenia własności nieruchomości (*Einigung*). Stosownie bowiem do § 925 BGB ust. 1 wystarczy by oświadczenia stron umowy w przedmiocie przeniesienia własności zostały złożone przy ich jednoczesnej obecności przed właściwym organem. Kompetentnym do odbioru tego typu oświadczeń jest każdy notariusz; może zostać ono również złożone przed sądem. Przepis ten nie wprowadza zatem wymogu, by umowa rzeczowa była objęta dokumentem notarialnym (*notarielle Beurkundung*) – na wzór § 311 BGB. Jednak w praktyce obrotu *Auflassung* powszechnie obejmowana jest dokumentem notarialnym zawierającym umowę sprzedaży. Ponadto, nawet w przypadku czasowego odstępu pomiędzy obiema czynnościami, umowa rzeczowa również zawierana jest w formie notarialnej, z uwagi na treść § 20 i 29 GBO, stanowiących, że wpis do księgi może być dokonany wyłącznie na podstawie dokumentu urzędowego lub urzędowo poświadzonego. Samo notarialne poświadczenie podpisów nie jest w tym zakresie wystarczające z uwagi na fakt, że nie stanowi ono urzędowego potwierdzenia treści dokumentu, a tylko stwierdzenie tożsamości osób podpisujących dokument. W tym zatem sensie forma dokumentu notarialnego stanowi przesłankę wpisu do księgi gruntowej, nie stanowi natomiast o ważności i skuteczności samej umowy rzeczowej, o ile tylko spełnia ona przesłanki § 925 ust. 1 BGB. H. Bickmann, *Grundstückserwerb nach deutschem, spanischem und italienischem Recht – eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Göttingen 2012, s. 31–33.

<sup>20</sup> Znaczenie tego przepisu znacznie wzrosło od kiedy niemieccy notariusze uzyskali możliwość wglądu do treści księgi gruntowej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, który umożliwia im bieżącą kontrolę treści księgi w momencie dojścia do skutku dokumentowanej przez nich czynności. D.-U. Otto, [w:] *Grundbuchordnung*, *op. cit.*, s. 1185.

dokumentami tożsamości oraz potwierdzenie sposobu reprezentacji osób prawnych wpisami w odpowiednich publicznych rejestrach. Ten aspekt działalności notariuszy zapobiega nadużyciom i oszustwom, a w szczególności znanemu z praktyki anglosaskiego obrotu nieruchomościami tzw. *identity theft*, tzn. podszywaniu się przestępców pod osoby uprawnione zgodnie z treścią wpisów w rejestrze nieruchomości<sup>21</sup>.

Z wymogiem sprawdzenia treści księgi gruntowej w ramach dokumentowania czynności mającej za przedmiot objętą nią nieruchomość koresponduje obowiązek notariusza udzielania stronom czynności określonych pouczeń w zakresie prawnego znaczenia znajdujących się w księdze wpisów (*Belehrungspflicht*)<sup>22</sup>. W ten sposób strony czynności są w stanie uzyskać informacje nie tylko na temat stanu prawnego nieruchomości, ale również odnośnie do prawnego znaczenia widniejących w księdze wpisów. Uzyskana w ten sposób wiedza pozwala im określić bezpośrednie następstwa prawne dokonywanych czynności<sup>23</sup>.

Istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania ksiąg gruntowych posiadają również obowiązki notariuszy w przedmiocie kontroli formalnych i materialnych przesłanek ważności i skuteczności dokumentowanych przez nich czynności prawnych<sup>24</sup>. Notariusze są zobowiązani o zadbanie, by składane przez strony oświadczenia nie były wadliwe z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa materialnego, jak również by przedłożono zgody lub zezwolenia warunkujące jej ważność lub skuteczność<sup>25</sup>. W razie ich nieprzedłożenia przez strony notariusz powinien odmówić czynności (np. § 4 BeurkG). Możliwe jest także rozwiązanie, w ramach którego notariusz staje się pełnomocnikiem stron reprezentującym je przed właściwymi organami w celu uzyskania stosownych zgód i zezwoleń, niezbędnych do dokonania wpisu do księgi gruntowej. Taką kompetencję przyznaje notariuszom np. przepis § 5 ust. 1 austriackiej ustawy notarialnej. Zgodnie z tym

<sup>21</sup> T. Franzmann, *Sicherer Immobilienerwerb durch Notar und Grundbuch*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 2009, z. 3, s. 351.

<sup>22</sup> S. Hügel, *Das Zusammenspiel von deutschem Grundbuch- und Sachenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Tätigkeit des Notars zur Gewährleistung der Grundbuchfunktionen*, [w:] A. Wudarski (red.), *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin 2016, s. 113.

<sup>23</sup> Por. np. § 17 ust. 1 BeurkG, z którego wywodzi się obowiązek notariusza pouczenia stron o prawnym znaczeniu wpisanych w księdze gruntowej ograniczonych praw rzeczowych i innych obciążeń nieruchomości. G. Wochner, *Die Form von Grundstückskaufverträgen und Beurkundungsrecht*, [w:] K. Schreiber (red.), *Handbuch Immobilienrecht*, Berlin 2011, s. 789.

<sup>24</sup> J. Bormann, *Notartätigkeiten in Grundstücksrecht und ihre wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten*, [w:] R. Schröder (red.), *Grundstückserwerbskosten und Notargebühren im internationalen Vergleich*, Bonn 2015, s. 85 i n.

<sup>25</sup> G. Wochner, *Die Form von Grundstückskaufverträgen*, s. 788.

przepisem notariusze, w ramach procedury dokumentowania czynności prawnej, są uprawnieni do reprezentowania jej stron przed właściwymi organami administracji publicznej oraz sądami administracyjnymi, jak również sądami cywilnymi w postępowaniach niespornych (np. przed sądami opiekuńczymi w sprawach o wydanie zgody na rozporządzenie majątkiem osoby pozostającej pod opieką) i egzekucyjnych<sup>26</sup>. Wymienione obowiązki notariuszy istotnie zmniejszają ryzyko nieważności lub nieskuteczności dokumentowanych przez nich czynności, a także pozwalają na jasne i precyzyjne sformułowanie oświadczeń woli stron, ograniczające wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie (tzw. *Formulierungspflicht*). W konsekwencji, m.in. dzięki ich działalności możliwa jest pełniejsza realizacja zasady legalizmu (tzw. *Legalitätsprinzip*), jak również ograniczenie kognicji urzędów (sądów) ksiąg gruntowych, wpływające na szybkość postępowania o wpis do księgi.

W Niemczech partycypację notariuszy w sporządzaniu dokumentów obejmujących czynności mające za przedmiot prawa wpisywane do ksiąg gruntowych uznaje się za warunek prawidłowego funkcjonowania zasady konsensu formalnego. Forma notarialna dokumentów stanowiących podstawę wpisu pociąga za sobą domniemanie zgodności z prawem ich treści, a zatem eliminuje konieczność badania materialnoprawnych przesłanek ważności czynności przez urzędy (sądy) ksiąg gruntowych<sup>27</sup>. Z kolei brak wymogu formy aktu notarialnego dla czynności prawnych dotyczących nieruchomości w Austrii jest wymieniany jako jedna z przyczyn utrzymania kognicji sądów ksiąg gruntowych w szerszym zakresie, niż ma to miejsce w Niemczech i Szwajcarii<sup>28</sup>.

Szczególnego wymiaru ten aspekt działalności notariuszy nabiera w przypadku regulacji obowiązujących w niektórych kantonach szwajcarskich (np. Zürich, Thurgau, Aargau, Graubünden, Obwalden, Schwyz), gdzie notariuszom zostało powierzono prowadzenie ksiąg gruntowych – jako tzw. *Grundbuchverwalter*. Dokumentujący czynność prawną notariusz nie tylko nadzoruje jej ważność i skuteczność pod względem materialno- i formalnoprawnym, ale również samodzielnie ocenia ziszczenie się przesłanek wpisu do księgi gruntowej, co w istotnym stopniu przyczynia

---

<sup>26</sup> T. Domej, *Notariat*, *op. cit.*, s. 241 zalicza wymienione działania notariusza do czynności o charakterze powierniczym.

<sup>27</sup> H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 152–153.

<sup>28</sup> W.H. Rechberger, *Grundbuch*, [w:] W.H. Rechberger, A. Kletečka (red.), *Bodenrecht in Österreich*, Wien 2004, s. 104–105.



się do pewności stron czynności w przedmiocie skutecznego przeniesienia prawa oraz ułatwia im dokonanie np. wzajemnych rozliczeń<sup>29</sup>.

## 2. Francusko-włoski model transkrypcji

We Francji fundamentalne znaczenie notariatu dla prawidłowego funkcjonowania modelu transkrypcji wynika z przyjętej w tym kraju zasady, w myśl której każdy dokument złożony celem rejestracji powinien być sporządzony w tzw. formie autentycznej (*forme authentique*)<sup>30</sup>. Podstawową zaś kategorię aktów autentycznych (*actes authentiques*) stanowią akty notarialne. Liczbowo znacznie przewyższają one orzeczenia sądowe, niektóre rozstrzygnięcia wydawane przez komorników lub organy administracji publicznej. Konsekwencją tej regulacji jest okoliczność, że tylko czynności prawne udokumentowane w formie aktu notarialnego mogą korzystać z przywilejów wynikających z rejestracji, tj. w szczególności pełnej skuteczności wobec osób trzecich. Należy podkreślić, że zgodnie z francuskim Kodeksem cywilnym zachowanie formy aktu notarialnego co do zasady nie stanowi przesłanki ważności czynności, której skutkiem jest rozporządzenie prawami do nieruchomości<sup>31</sup>. W konsekwencji np. umowa sprzedaży nieruchomości zawarta bez zachowania formy aktu notarialnego jest pomiędzy jej stronami w pełni ważna i skuteczna, jednak uzyskuje skuteczność wobec osób trzecich dopiero po jej rejestracji, której przesłankę stanowi objęcie jej aktem notarialnym<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Th. Wachter, *Schweiz*, [w:] S. Frank, Th. Wachter (red.), *Handbuch Immobilienrecht in Europa: Zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien (Recht in der Praxis)*, Heidelberg 2015, s. 1335.

<sup>30</sup> Art. 4 dekretu nr 55–22 z 4 stycznia 1955 r. w przedmiocie reformy zasad jawności gruntowej (*Décret n°55–22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière*).

<sup>31</sup> Wyjątek w tym względzie stanowią np. darowizny, jak również ustanowienie i zrzeczenie się hipoteki, sprzedaż budynku lub jego części stanowiącego rzecz przyszłą, umowy majątkowe małżeńskie oraz niektóre przypadki umów działowych, których stroną jest małoletni. S. Frank, *Frankreich*, [w:] S. Frank, Th. Wachter (red.), *Handbuch Immobilienrecht in Europa: Zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien (Recht in der Praxis)*, Heidelberg 2015, s. 311.

<sup>32</sup> To dominujące obecnie stanowisko było w przeszłości podważane przez poglądy, które w zachowaniu formy aktu notarialnego widziały przesłankę ważności czynności prawnej lub przesłankę jej rzeczowego skutku. Poglądy te z biegiem czasu zostały jednak odrzucone, z uwagi na okoliczność, że były nie do pogodzenia z podstawowymi zasadami prawa francuskiego, tj. zasadą swobody formy oraz braku wyróżnienia skutków zobowiązujących i rzeczowych umowy. E. Blanke, *Die Reform des Französischen Liegenschaftsrechts im Jahre 1955 und das deutsche Liegenschaftsrecht*, München 1963, s. 78–79. Przyjęcie poglądu o ważności czynności prawnej pomimo niedochowania formy aktu notarialnego skutkuje również zasadniczym brakiem wymogów formalnych wobec pełnomocnictw, w stosunku do

Zasadnicza rola francuskiego notariatu w zapewnieniu efektywnego funkcjonowania rejestru nieruchomości przejawia się zatem w tworzeniu dokumentów podlegających rejestracji, a tym samym zagwarantowaniu, by objęte tymi dokumentami czynności były zgodne z prawem oraz odpowiednio odzwierciedlały wolę stron<sup>33</sup>. Istotne znaczenie posiada również funkcja ochronna spełniana przez francuskich notariuszy, przejawiająca się z jednej strony w powinnościach informacyjnych względem stron czynności, z drugiej natomiast – w obowiązkach w zakresie ustalenia stanu prawnego nieruchomości, poprzedzających sporządzenie właściwego aktu<sup>34</sup>. Stąd w literaturze francuskiej notariusze określani są mianem głównych użytkowników rejestru nieruchomości. Przystępując do sporządzenia dokumentu obejmującego czynność prawną dotyczącą praw do nieruchomości, mają obowiązek dokonania ustaleń w zakresie stanu prawnego nieruchomości w rejestrze. W praktyce to oni najczęściej wnioskuje o wydanie właściwych dokumentów z rejestru – w szczególności odpisów, wyciągów i zaświadczeń z treści zarejestrowanych dokumentów lub kartoteki nieruchomości<sup>35</sup>.

Zbliżone do rozwiązań francuskich pozostają włoskie regulacje dotyczące roli notariuszy w prawidłowym funkcjonowaniu modelu transkrypcji w tym kraju. We Włoszech obowiązuje bowiem analogiczna zasada wynikająca z art. 2657 włoskiego Kodeksu cywilnego (KC wł.), zgodnie z którą rejestracji podlegają – oprócz orzeczeń sądowych – tzw. akty publiczne (*atti pubblici*), lub dokumenty prywatne z uwierzytelnionymi podpisami. W kategorii aktów publicznych mieszczą się przede wszystkim akty notarialne (art. 2699 KC wł.), a podpisy na dokumentach prywatnych również uwierzytelniają zasadniczo notariusze. Tym samym, podobnie jak we Francji, włoscy notariusze w pierwszej kolejności biorą udział w opracowaniu dokumentów, które następnie podlegają rejestracji. Zachowanie formy wskazanej w art. 2657 KC wł. stanowi przesłankę rejestracji dokumentu, choć dla samej ważności umowy prowadzącej do przeniesienia własności nieruchomości i jej skuteczności pomiędzy stronami co do zasady wystarczy zachowanie zwykłej formy pisemnej (jednakże pod rygorem nieważności – art. 1350 KC wł.).

---

których forma aktu notarialnego jest wymagana wyłącznie wtedy, gdy forma ta jest również zastrzeżona dla ważności czynności prawnej, do której pełnomocnictwo umocowuje.

<sup>33</sup> H. Förtig, *Organisation und Berufsrecht der Notare in Frankreich*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 1990, z. 2, s. 94 i n.

<sup>34</sup> E. Gresser, *Das französische Notariatswesen*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 1990, z. 7, s. 7 i n.

<sup>35</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les Sûretés, La Publicité Foncière*, Issy-les-Moulineaux 2014, s. 315.

Udział włoskich notariuszy jako bezstronnych funkcjonariuszy publicznych<sup>36</sup> w przygotowaniu i redakcji dokumentów podlegających rejestracji ma zapewnić zgodność ich treści z obowiązującym prawem, oraz zabezpieczenie interesów wszystkich stron dokumentowanej czynności, jak również odpowiednie odzwierciedlenie woli stron w treści dokumentu<sup>37</sup>. Do podstawowych obowiązków notariuszy należy ponadto ustalenie stanu prawnego nieruchomości, w szczególności identyfikacja ewentualnych jej obciążeń i praw przysługujących osobom trzecim<sup>38</sup>. Realizacja tego obowiązku następuje w drodze dokonania stosownych ustaleń zarówno w rejestrze nieruchomości (*ispezione ipotecaria*), jak i w katastrze (*visura catastale*). W związku z powyższym w literaturze włoskiej uznaje się, że – pomimo braku wyraźnej regulacji prawnej w tym zakresie – notariusz ma obowiązek wglądu do obu powyższych rejestrów przy przygotowaniu dokumentu podlegającego następnie rejestracji<sup>39</sup>. Wgląd ten powinien z kolei umożliwić notariuszowi zrekonstruowanie stanu prawnego nieruchomości przez okres ostatnich 20 lat, z uwagi na obowiązujący we Włoszech dwudziestoletni termin zasiedzenia, którego upływ pozwala uzyskać pewność co do stanu prawnego konkretnej nieruchomości<sup>40</sup>. W przypadku dostrzeżenia rozbieżności pomiędzy stanem prawnym nieruchomości ustalonym w rejestrze nieruchomości, a tym wynikającym z katastru notariusz ma

<sup>36</sup> Stosownie do ustawy notarialnej (*legge notarile*) nr 89 z 16 grudnia 1913 r. oraz wydanego w celu realizacji jej postanowień tzw. rozporządzenia notarialnego (*regolamento notarile*) nr 1326 z 10 września 1914 r. włoski notariusz z jednej strony wykonuje wolny zawód, z drugiej jednak jest funkcjonariuszem publicznym. P. v. Lutterotti, *Der Notar in Italien*, „Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins” 1990, z. 1, s. 13–16.

<sup>37</sup> H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 128–129.

<sup>38</sup> Obowiązek ten spoczywa zarówno na notariuszu dokumentującym czynność prawną prowadzącą do przeniesienia praw do nieruchomości w formie aktu notarialnego (*atto pubblico*), jak i poświadczającym jedynie podpisy na dokumencie prywatnym. Z tego obowiązku notariusz może być zwolniony jedynie na podstawie wyraźnego i zgodnego oświadczenia stron dokumentowanej przez niego czynności. H. Förtig, L. Lederer, *Italien*, [w:] S. Frank, Th. Wachter (red.), *Handbuch Immobilienrecht in Europa: Zivil- und steuerrechtliche Aspekte des Erwerbs, der Veräußerung und der Vererbung von Immobilien (Recht in der Praxis)*, Heidelberg 2015 s. 584. Wskazany obowiązek ogranicza się jednak wyłącznie do określenia stanu prawnego nieruchomości na podstawie danych w rejestrze nieruchomości. Notariusz nie ponosi natomiast odpowiedzialności za okoliczności, które nie podlegają ustaleniu w tym rejestrze, np. związanych z legalnością procesu budowlanego prowadzonego na nieruchomości.

<sup>39</sup> G. Casu, *Notaio e atto notarile*, „Rivista del notariato” 2003, z. 3, s. 471 i n. Autor ten wyprowadza jednak obowiązek notariusza dokonania ustaleń w rejestrze nieruchomości i w katastrze z treści art. 47 ust. 2 ustawy notarialnej, w myśl którego notariusz powinien odpowiednio odczytać wolę stron i nadać jej odpowiedni kształt w redagowanym przez siebie dokumencie.

<sup>40</sup> H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 130.

ponadto obowiązek poinformować o tym strony i wezwać je do usunięcia tej rozbieżności poprzez odpowiednią korektę wpisów w katastrze<sup>41</sup>.

Podobnie zatem jak we Francji, również włoscy notariusze są podstawowymi „użytkownikami” rejestrów nieruchomości; najczęściej to właśnie oni dokonują stosownych ustaleń w tych rejestrach. Należy w tym miejscu podkreślić, że dzięki zastosowaniu nowych technologii i automatyzacji rejestru nieruchomości powyższe czynności stają się coraz mniej skomplikowane. Notariusze uzyskali bowiem uprzywilejowany dostęp do elektronicznych baz danych prowadzonych przez *Agenzia delle entrate* – instytucję odpowiedzialną za prowadzenie zarówno rejestru nieruchomości, jak i katastru – za pośrednictwem platformy SISTER (*sistema interscambio territorio*). Platforma ta umożliwia bezpośredni, choć odpłatny dostęp *online* do zawartości wymienionych rejestrów, przy czym jest on zastrzeżony na rzecz określonych podmiotów, np. notariuszy lub geodetów, po podpisaniu z nimi stosownej umowy w tym zakresie.

### 3. Hiszpański model *registro de la propiedad*

Istotne znaczenie w praktyce funkcjonowania hiszpańskiego *registro de la propiedad* posiada działalność notariuszy<sup>42</sup>, których związki z rejestrem własności przybierają wieloaspektową i kompleksową postać. Znaczenie to przejawia się przede wszystkim w jednej z podstawowych zasad hiszpańskiej ustawy hipotecznej (*Ley hipotecaria*), w myśl której w rejestrze dokonuje się inskrypcji wyłącznie „tytułów”, objętych dokumentem publicznym sporządzonym przez notariusza (*escritura pública*), lub też pochodzącym od sądu lub organu administracji publicznej. W praktyce funkcjonowania rejestru to właśnie dokumenty notarialne odgrywają najważniejszą rolę. Z drugiej strony wymieniona regulacja zwiększa znaczenie dokumentów notarialnych, z uwagi na okoliczność, że hiszpańskie prawo cywilne nie wprowadza formy aktu notarialnego jako przesłanki ważności czynności prawnej prowadzącej do przeniesienia prawa własności nieruchomości lub ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości. W konsekwencji zatem teoretycznie dopuszczalna jest sytuacja, gdy strony zawrą umowę np. sprzedaży nieruchomości w zwykłej formie pisemnej. Jest ona

---

<sup>41</sup> H. Förtig, L. Lederer, *Italien...*, *op. cit.*, s. 584.

<sup>42</sup> Funkcjonowanie notariatu w Hiszpanii regulowane jest dwoma podstawowymi aktami prawnym, tj. ustawą notarialną z 28 maja 1862 r. (*Ley del Notariato*), określającą status prawny i zakres kompetencji notariuszy, oraz rozporządzeniem notarialnym z 2 czerwca 1944 r. (*Reglamento Notarial*), konkretyzującym ogóle postanowienia ustawy. W świetle wymienionych uregulowań notariusze hiszpańscy posiadają status funkcjonariuszy publicznych umocowanych do nadawania wiary publicznej umowom i innym aktom pozasądowym.

ważna i skuteczna, jednak nie podlega inskrypcji w rejestrze nieruchomości. W związku z powyższym w praktyce – ze względu na znaczenie rejestracji dla obrotu nieruchomościami – podlegające jej czynności niemal zawsze obejmowane są dokumentami notarialnymi.

Istotne znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami w Hiszpanii mają nałożone na notariuszy obowiązki kontroli treści wpisów w rejestrze nieruchomości (tj. w tzw. księdze inskrypcji oraz w tzw. dzienniku rejestru własności) w związku z dokumentowaną przez nich czynnością. Przygotowując projekt dokumentu dotyczącego przeniesienia lub ustanowienia prawa do nieruchomości, notariusz ma obowiązek upewnić się co do jej stanu prawnego w rejestrze, wystosowując formalne zapytanie do właściwego rejestratora. Ten ostatni jest z kolei zobowiązany do udzielenia notariuszowi natychmiastowej odpowiedzi, jak również informowania go przez okres kolejnych 9 dni o wszystkich wnioskach o rejestrację, dotyczących danej nieruchomości, które wpłynęły w tym czasie do rejestru, jak również o zapytaniach kierowanych przez innych notariuszy. Ponadto notariusz jest zobowiązany zasięgnąć informacji o stanie prawnym nieruchomości bezpośrednio przed sporządzeniem dokumentu obejmującego czynność prawną dotyczącą praw na nieruchomości. W tym celu korzysta obecnie z systemu teleinformatycznego, zapewniającego mu bezpośredni dostęp do ksiąg rejestrowych, bez pośrednictwa rejestratorów. W tym kontekście działalność hiszpańskich notariuszy stanowi gwarancję realizacji zasady jawności formalnej rejestru, tym bardziej że w praktyce to oni najczęściej – działając na rzecz swoich klientów – występują do rejestratorów z wnioskami o wydanie odpisów z treści rejestru własności (tzw. *certyfikaty lub notas simples informativas*).

#### **IV. Zadania notariuszy po udokumentowaniu czynności prawnych, mających za przedmiot prawa podlegające rejestracji lub po sporządzaniu dokumentów podlegających rejestracji w rejestrze nieruchomości**

##### **1. Środkowoeuropejski model ksiąg gruntowych**

Niezwykle istotne dla prawidłowego funkcjonowania ksiąg gruntowych są obowiązki notariuszy aktualizujące się po dojdźciu do skutku dokumentowanych przez nich czynności, dotyczących praw podlegających ujawnieniu w księgach. W tym względzie należy zwrócić uwagę w szczególności na regulacje zobowiązujące notariuszy do przekazania do organów prowadzących księgi sporządzonych przez siebie dokumentów obejmujących wyżej

powołane czynności. W Niemczech obowiązek ten określa § 53 BeurkG, nakazujący notariuszom, by zadbali o przekazanie sporządzonych przez siebie dokumentów do urzędu ksiąg gruntowych „jak najszybciej”, chyba że wszystkie strony czynności zażądają od notariusza innego zachowania, pomimo pouczenia o skutkach opóźnienia. Analogiczne obowiązki posiadają również notariusze szwajcarscy oraz austriaccy, w przypadku gdy dokumentują oni czynność prawną w formie aktu notarialnego<sup>43</sup>.

Wymóg przesłania sporządzonych dokumentów wiąże się ściśle z kompetencją notariuszy do składania wniosków o dokonanie na ich podstawie wpisu do księgi gruntowej. Należy jednak podkreślić, że poszczególne regulacje krajowe różnią się w przedmiocie określenia charakteru prawnego działania notariusza składającego taki wniosek. W świetle regulacji austriackich notariusz składający wniosek o wpis w księdze gruntowej na podstawie sporządzonego przez siebie dokumentu jest powiernikiem osoby uprawnionej do złożenia takiego wniosku, a czynność ta jest elementem jego szerszych obowiązków o charakterze powierniczym<sup>44</sup>. Z kolei w Niemczech § 15 ust. 2 GBO wprowadza domniemanie, że notariusz składający wniosek o wpis w księdze na podstawie udokumentowanej przez siebie czynności prawnej działa w imieniu osoby uprawnionej do jego złożenia – jako jej pełnomocnik<sup>45</sup>.

Dla realizacji przez notariuszy wyżej powołanych obowiązków fundamentalne znaczenie posiada ich udział w tzw. elektronicznym przepływie danych (*elektronischer Rechtsverkehr*), zapewniającym komunikację z urzędami (sądami) ksiąg gruntowych, w tym przekazywanie dokumentów

---

<sup>43</sup> T. Domej, *Notariat, op. cit.*, s. 241; M. Grötsch, *Österreich, op. cit.*, s. 983. Analogiczny obowiązek notariusza może się rozciągać na złożenie wniosku w urzędzie ksiąg gruntowych w przedmiocie zamieszczenia w księdze ostrzeżenia o przysługującym określonej osobie roszczeniu o przeniesienie własności (*Vormerkung* w Niemczech; *Anmerkung* w Austrii). H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 159.

<sup>44</sup> Należy do nich również m.in. zadbanie o złożenie w sądzie ksiąg gruntowych wniosku o umieszczenie w księdze *Anmerkung* w celu zapewnienia pierwszeństwa prawu, którego wpis napotyka jeszcze przeszkody, jak również dokonanie rozliczeń pomiędzy stronami za pośrednictwem prowadzonego przez siebie konta powierniczego (*Treuhandkonto*). M. Grötsch, *Österreich, op. cit.*, s. 1014–1015.

<sup>45</sup> Notariusz przy dokonywaniu tej czynności nie działa jako osoba uprawniona do złożenia wniosku; krąg tych osób określa bowiem m.in. § 14 GBO. Domniemuje się natomiast, że został umocowany do złożenia wniosku przez osobę uprawnioną, a domniemanie to wynika z faktu, że notariusz sporządził dokument stanowiący podstawę wpisu do księgi. Nie zmienia to faktu, że z teoretycznego punktu widzenia możliwa jest również sytuacja, gdy notariusz składając wniosek o wpis do księgi, działa jedynie jako posłaniec osoby uprawnionej; powinno to jednak wyraźnie wynikać z treści wniosku. W. Reetz, [w:] S. Hügel (red.), *Grundbuchordnung, op. cit.*, s. 307–309.

elektronicznych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego<sup>46</sup>. Stosunkowo najwcześniejsze prace nad tym systemem rozpoczęto w Austrii, gdzie już w latach 90. XX w. położono fundamenty pod obecny kształt elektronicznego przepływu informacji pomiędzy instytucjami wymiaru sprawiedliwości. Współczesna jego postać określona została w wyniku reform z lat 2007/2008 oraz 2009/2010, zakładających m.in. obowiązkową partycypację notariuszy w tym systemie<sup>47</sup>. Obecnie przepływ wszelkich dokumentów – w tym wniosków o wpis w księdze gruntowej oraz dokumentów stanowiących podstawę wpisu – pomiędzy sądami ksiąg gruntowych oraz notariuszami odbywa się na drodze elektronicznej. Podstawową rolę w tym zakresie odgrywa ogólnopństwowe Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego, „cyberDOC”, utworzone i prowadzone przez Austriacką Izbę Notarialną, do którego notariusze zobowiązani są wprowadzać w postaci elektronicznej (format PDF) wszystkie dokumenty sporządzone przez siebie po 1 stycznia 2000 r.<sup>48</sup>. Część tego archiwum stanowi tzw. *GOG-Archiv*, służące do transferu zgromadzonych w nim dokumentów do sądów ksiąg gruntowych. Sądy te mają również możliwość pobrania dowolnych dokumentów elektronicznych zgromadzonych w archiwum, które na potrzeby postępowania o wpis posiadają moc oryginału<sup>49</sup>.

Nieco inną formę przybiera natomiast udział niemieckich notariuszy w elektronicznym przepływie danych. W Niemczech wnioski,

<sup>46</sup> S. Erber-Faller, *Elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Urkunde – woher kommt der Weg und wohin führt er?*, [w:] W. Baumann, P. Limmer, A. Schwachtgen (red.), *Notar und Internationalisierung. Festschrift für Helmut Fessler zum 70. Geburtstag*, Köln 2012, s. 111 i n.

<sup>47</sup> W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice und e-Government. Interoperabilität am Beispiel des österreichischen Grundbuchverfahrens*, [w:] *Festschrift Klaus Woschnak*, Wien 2010, s. 120 i n.

<sup>48</sup> Utworzenie centralnego elektronicznego Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego stanowiło konsekwencję przyjętej już w 2006 r. możliwości sporządzania aktów notarialnych w dwojakiej formie – papierowej i elektronicznej. Również współcześnie notariusze austriaccy mają wybór w przedmiocie sporządzenia aktu w formie elektronicznej lub tradycyjnej, który w praktyce uzależniony jest od tego czy strony dokumentowanej przez nich czynności dysponują podpisem elektronicznym. Jednak również akty sporządzone w formie tradycyjnej po ich podpisaniu przez strony i notariusza podlegają konwersji do postaci cyfrowej i zapisowi w elektronicznym Archiwum. Istnieje w związku z tym możliwość wydawania elektronicznych wypisów aktu sporządzonego w formie tradycyjnej. A. Perscha, *Der elektronische Notariatsakt*, [w:] *Festschrift Klaus Woschnak*, Wien 2010, s. 403 i n.

<sup>49</sup> W. Fellner, M. Schneider, *e-Justice und e-Government...*, *op. cit.*, s. 130. Model austriacki zakłada wprowadzenie centralnej bazy danych, pośredniczącej w transferze dokumentów elektronicznych pomiędzy notariuszami i sądami ksiąg gruntowych. Rozwiązaniu temu towarzyszy wprowadzenie nowej postaci elektronicznego wniosku o dokonanie wpisu do księgi (tzw. *strukturierter Grundbuchs Antrag*), którego podstawową część stanowi stypizowane żądanie (*Begherentyp*) oraz odsyłającego do numerów dokumentów zgromadzonych w Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego.

oświadczenia, jak również dowody ziszczenia się przesłanek wpisu mogą być przesyłane do urzędów ksiąg gruntowych jako dokumenty elektroniczne. Ponadto rządy poszczególnych krajów związkowych uzyskały kompetencję do nakładania na notariuszy obowiązku przesyłania dokumentów elektronicznych do urzędów ksiąg gruntowych. Obowiązek ten może być jednak ograniczony do określonych urzędów, określonych rodzajów wniosku o wpis lub dokumentów określonego rodzaju. Regulacja przyjęta przez ustawodawcę niemieckiego powierzyła więc w praktyce poszczególnym landom kompetencję do określenia warunków i zasad włączenia notariuszy w elektroniczny transfer dokumentów z urzędami ksiąg gruntowych. Metoda ta jest krytykowana w literaturze, również z uwagi na fakt, że spowodowała istotne opóźnienie wdrażania tego systemu. Pierwsze urzędy ksiąg gruntowych zostały włączone do elektronicznej przestrzeni komunikacyjnej dopiero w lipcu 2012 r. w Badenii-Wirtembergii<sup>50</sup>.

Pomimo zróżnicowanego stopnia zaawansowania we wdrażaniu systemu elektronicznej komunikacji notariuszy z urzędami ksiąg gruntowych w poszczególnych niemieckich krajach związkowych, wynikających z przyjętej przez ustawodawcę niemieckiego metody regulacji, można wskazać, że tam, gdzie wymieniony obowiązek został wprowadzony, zakłada on elektroniczną transmisję danych do urzędu ksiąg gruntowych w określonym formacie (XML – *Extensible Markup Language*) celem ich dalszego przetworzenia przez personel urzędu ksiąg gruntowych. Transfer odbywa się za pośrednictwem portalu XNOTAR, prowadzonego przez Związkową Izbę Notarialną, w ramach której została utworzona specjalna platforma „*Grundbuch*”, zintegrowana z utworzoną przez Ministerstwo Sprawiedliwości elektroniczną sądową skrytką pocztową EGVP – *Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach*<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> T. Kruse, *Der Start des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Grundbuch*, „Deutsche Notar-Zeitschrift” 2012, nr specjalny, s. 108 i n. Tytułem przykładu w Saksonii praktyczna możliwość elektronicznego transferu dokumentów przez notariuszy do urzędów powstała dopiero z dniem 1 kwietnia 2014 r., gdy systemem tym został objęty urząd w Dreźnie.

<sup>51</sup> Podobnie zatem, jak ma to miejsce w Austrii, niemiecki notariusz nie przesyła elektronicznych dokumentów bezpośrednio na adres elektroniczny urzędu ksiąg gruntowych. Przesłana przez niego elektroniczna wiadomość trafia bowiem do tzw. pośrednika (*Intermediär*) – OSCI Manager, skąd jest następnie pobierana przez właściwy urząd ksiąg gruntowych za pośrednictwem *EGVP*. Konstrukcja ta wywołuje wątpliwości co do precyzyjnego określenia chwili złożenia elektronicznych dokumentów w urzędzie. W praktyce przyjęto za rozstrzygający moment wpływ do pośrednika. Notariusz bowiem otrzymuje wtedy formalne potwierdzenie złożenia dokumentów (*Zeitstempel*).



Należy jednak podkreślić, że sposób sformułowania § 135 GBO wywołuje wątpliwości w literaturze<sup>52</sup>. Zwraca się uwagę na okoliczność, że wymieniony przepis daje władzom krajowym możliwość nałożenia obowiązku udziału w elektronicznym przepływie danych wyłącznie na notariuszy. Nie obejmuje natomiast swoim zakresem organów administracji publicznej lub sądów. Nie do końca uzasadniona wydaje się również możliwość prawnego ograniczenia obowiązku przesyłania dokumentów drogą elektroniczną do określonych rodzajów wniosków o wpis; wprowadzenie takiej regulacji może bowiem doprowadzić do powstania nieuzasadnionego dualizmu w wymianie informacji z urzędem ksiąg gruntowych<sup>53</sup>.

Uchybienie przez notariusza obowiązkowi elektronicznego przesłania dokumentów do urzędu ksiąg gruntowych nie wpływa na skuteczność złożenia ich w tradycyjnej papierowej postaci i przy skorzystaniu z dotychczasowych metod (osobiście lub drogą pocztową). Uwaga ta dotyczy w szczególności wniosku o wpis w księdze gruntowej, który nie może być zwrócony lub odrzucony z tego powodu, że nie został przekazany drogą elektroniczną. W literaturze podkreśla się, że uchybienie powyższemu obowiązkowi przez notariusza może jednak skutkować jego odpowiedzialnością dyscyplinarną<sup>54</sup>.

Również regulacje szwajcarskiego ZGB (art. 949a) przyznają kantonom kompetencję do decydowania o wdrożeniu systemu elektronicznego przepływu danych pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a innymi określonymi

<sup>52</sup> J. Püls, [w:] U. Keller, J. Munzig (red.), *Grundbuchrecht. Notarkommentar*, Bonn 2015, s. 1118–1121.

<sup>53</sup> Komentatorzy niemieccy zauważają, że bardziej uzasadniona jest kompetencja do ograniczenia tego obowiązku do dokumentów określonej treści, z uwagi na fakt, że niektóre dokumenty (np. geodezyjne) są przysyłane urządowi ksiąg gruntowych przez inne organy administracji publicznej. *Ibidem*, s. 1120.

<sup>54</sup> H. Wilsch, [w:] *Grundbuchordnung, op. cit.*, s. 1201. Kolejnym etapem w zakresie komunikacji między notariuszami a urzędami ksiąg gruntowych może okazać się tzw. Elektroniczne Archiwum Dokumentów (*Das Elektronische Urkundenarchiv*), którego wdrożenie, powierzone Federalnej Izbie Notarialnej, planowane jest na 2020 r. W Archiwum mają być przechowywane tzw. elektroniczne wersje oryginałów aktów notarialnych, stanowiące w rzeczywistości skany oryginalnych aktów notarialnych, gwarantujące wizualną i merytoryczną zgodność z oryginałem. Prognozuje się, że wprowadzenie tego instrumentu przyczyni się do stworzenia zupełnie nowych warunków elektronicznego przepływu danych, poprzez eliminację konieczności fizycznego przesyłania dokumentów do urzędów ksiąg gruntowych. W to miejsce notariusze będą przysyłać linki do właściwych dokumentów przechowywanych w Elektronicznym Archiwum, które będą następnie zapisywane w elektronicznych aktach ksiąg gruntowych. M. Frohn, *Digitalizacja notariatu – przeszłość notariusza*, [w:] 6. *Polsko-Niemieckie Seminarium: Digitalizacja Notariatu*, Gniezno, 15–17.09.2016, Warszawa 2017, s. 125.

przez nie osobami (w szczególności notariuszami)<sup>55</sup>. W przypadku podjęcia przez kanton decyzji o uruchomieniu tego systemu, transfer danych do urzędów ksiąg gruntowych powinien odbywać się za pośrednictwem jednolitej platformy i przy wykorzystaniu podpisu elektronicznego przez użytkowników systemu. Za moment złożenia dokumentów należy zaś uważać otrzymanie potwierdzenia ze strony zatwierdzonej platformy. Należy jednak podkreślić, że z opisanej powyżej kompetencji pozwalającej na stworzenie ram prawnych dla przepływu elektronicznych dokumentów pomiędzy urzędami ksiąg gruntowych a osobami dokumentującymi czynności prawne mające za przedmiot prawa podlegające ujawnieniu w księdze, kantony korzystają jedynie w ograniczonym zakresie<sup>56</sup>.

## 2. Francusko-włoski model transkrypcji

Samo przygotowanie i sporządzenie dokumentu w formie odpowiedniej do jego rejestracji nie wyczerpuje związku notariuszy francuskich i włoskich z rejestrami nieruchomości. We Francji obowiązkiem notariuszy jest złożenie sporządzonych przez siebie dokumentów w urzędach prowadzących te rejestry (tzw. urzędach ds. jawności gruntowej) celem ich rejestracji – niezależnie od woli stron w tym zakresie i w terminach wskazanych w art. 33 dekretu nr 55–22 z 4 stycznia 1955 r. Współcześnie realizacja tego obowiązku uległa istotnemu funkcjonalnemu usprawnieniu, z jednej strony ze względu na postępującą automatyzację rejestru nieruchomości, z drugiej natomiast z uwagi na dygitalizację dokumentów sporządzanych przez notariuszy. W odniesieniu do tego ostatniego zagadnienia należy zwrócić uwagę, że prace nad elektronicznym aktem notarialnym rozpoczęły się we Francji już w 2005 r. i miały charakter stopniowy. W 2016 r. w ponad połowie kancelarii notarialnych stało się możliwe sporządzenie elektronicznego aktu notarialnego<sup>57</sup>. Specyfiką rozwiązań francuskich jest okoliczność, że dokument elektroniczny podpisany jest przez strony przy wykorzystaniu digitizera, na którym podpis składany jest rysikiem. Następnie jest on dołączany do aktu jako osobny obraz (osobny plik). Notariusz natomiast podpisuje ten dokument za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Sam oryginał elektronicznego aktu notarialnego sporządzany jest w formacie XML (*Extensible Markup Language*), tj.

---

<sup>55</sup> J. Schmid, *Elektronische öffentliche Urkunden im Verkehr mit den Registerbehörden*, „Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht” 2008, s. 257 i n.

<sup>56</sup> Th. Wachter, *Schweiz*, [w:] S. Frank, Th. Wachter (red.), *Handbuch Immobilienrecht in Europa...*, *op. cit.*, s. 1329.

<sup>57</sup> <http://www.notaires.paris-idf.fr/node/3071> (dostęp: 24.10.2018).

w postaci koperty zawierającej poszczególne pliki, w tym w szczególności: akt notarialny w postaci elektronicznej, podpisy stron w formie obrazów i ewentualnie inne załączniki. Zaszyfrowany dokument jest następnie przesyłany do *Minutier Central Electronique du Notariat* – tj. centralnego elektronicznego archiwum notariatu utworzonego na podstawie dekretu z 10 sierpnia 2015 r. przez Radę Najwyższą Notariatu Francuskiego. Docelowo w powołanej bazie danych dokumenty notarialne mają być przechowywane przez 75 lat; według danych na 2016 r. archiwum to gromadziło już około 2 mln elektronicznych dokumentów. Jeśli chodzi o wypisy elektronicznego aktu notarialnego, to możliwe jest ich wydawanie stronom zarówno w tradycyjnej postaci papierowej, jak i w postaci elektronicznej – poprzez przesłanie pocztą elektroniczną. Plik ten może być następnie przekazany przez strony dalszym instytucjom, np. bankom.

W konsekwencji dzięki zastosowaniu nowoczesnych technologii możliwe stało się przesyłanie przez notariuszy dokumentów elektronicznych celem ich rejestracji w rejestrach nieruchomości. Podstawowe znaczenie w tym zakresie posiada system *Télé@ctes*, wspólna inicjatywa Rady Najwyższej Notariatu Francuskiego i Dyrekcji Generalnej Finansów Publicznych, jako organu sprawującego nadzór nad prowadzącymi rejestry nieruchomości tzw. urzędami jawności gruntowej, nad którym prace rozpoczęto w 2008 r. Umożliwia on przepływ danych elektronicznych pomiędzy centralnym elektronicznym archiwum notariatu (*Minutier Central Electronique du Notariat*) a właściwymi urzędami jawności gruntowej. Dane te są opracowane w sposób pozwalający do minimum ograniczyć udział personelu urzędów jawności gruntowej w ich rejestracji. System pozwala bowiem na automatyczny ekstrakt relewantnych danych podlegających następnie rejestracji w poszczególnych rejestrach.

Również obowiązkiem włoskiego notariusza jest zapewnienie, by sporządzony przez niego dokument (zarówno akt notarialny, jak i dokument prywatny z poświadczonymi podpisami) został złożony we właściwej jednostce organizacyjnej *Agenzia delle entrate* prowadzącej rejestr nieruchomości (art. 2671 KC wł.)<sup>58</sup>. Jego zadaniem jest również sporządzenie wniosku

<sup>58</sup> Zgodnie z powołanym przepisem termin, w którym notariusz powinien złożyć dokument we właściwym rejestrze, wynosi 30 dni od dnia jego sporządzenia (poświadczenia podpisów). Uchybienie temu terminowi skutkuje odpowiedzialnością cywilnoprawną notariusza, jeśli w następstwie jego zaniedbania strona dokumentowanej przez niego czynności poniosła szkodę. G. Cian, A. Trabucchi, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova 2011, s. 3574–3575. Włoski Sąd Kasacyjny wskazuje jednak, że obowiązkiem notariusza jest przesłanie dokumentu celem jego rejestracji w najszybszym możliwym terminie. H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 131.

o dokonanie rejestracji (*nota*), którego treść podlega rejestracji. Ponadto ciąży na nim obowiązek przekazania sporządzonych przez siebie dokumentów do katastru, celem dokonania odpowiednich korekt w treści tego rejestru (tzw. *voltura catastale*). Podobnie jak to ma miejsce we Francji, wykonanie wymienionych obowiązków w istotnym zakresie usprawniła automatyzacja rejestrów nieruchomości oraz wykorzystanie nowych technologii przez samych notariuszy. W tym zakresie istotne znaczenie dla usprawnienia komunikacji pomiędzy notariuszami a rejestrem nieruchomości i katastrem – to jest rejestrami prowadzonymi aktualnie przez *Agenzia delle entrate* – posiada postępująca we Włoszech dematerializacja aktów notarialnych. Dyskusje nad możliwością wykorzystania nowych technologii w pracy notariuszy podjęto już pod koniec lat 90. XX w., przy czym były one związane z uchwaleniem ustawy nr 59 z dnia 15 marca 1997 r. o podpisie elektronicznym<sup>59</sup>. Jednak dopiero w 2010 r. stworzono włoskim notariuszom prawne podstawy do sporządzania aktów notarialnych w postaci elektronicznej<sup>60</sup>. Początkowo elektroniczny akt notarialny opatrywany był kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi zarówno przez jego strony, jak i samego notariusza. Od 2016 r. upowszechnia się jednak praktyka instalowania w kancelariach notarialnych tabletów, na których podpisy składane są przez strony za pomocą digitizera. Konieczne oprogramowanie (*iStrumentum*) zostało opracowane przez spółkę akcyjną Notartel, powołaną w tym celu przez Narodową Radę Notarialną (*Consiglio Nazionale del Notariato*). Spółka ta administruje również centralną bazą elektronicznych aktów notarialnych – tzw. *Conservazione a Norma*. Centralizacja bazy, w której przechowuje się elektroniczne akty notarialne, zwiększa bezpieczeństwo zgromadzonych w niej danych. We Włoszech możliwe jest również sporządzanie przez notariuszy elektronicznych kopii dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem, jak również elektronicznych wypisów aktów notarialnych, zarówno tych sporządzonych w tradycyjnej postaci, jak i elektronicznych. Dokumenty te notariusz opatruje swoim kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Samo przesyłanie dokumentów elektronicznych do właściwych jednostek organizacyjnych *Agenzia delle entrate* odbywa się obecnie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, umożliwiającego m.in. dokonanie jednoczesnego złożenia właściwych dokumentów zarówno w rejestrze

---

<sup>59</sup> G. Petrelli, *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, Rivista del notariato 1997, z. 6, s. 567 i n.

<sup>60</sup> F. Delfini, C. Gattoni, C. Menichino, R. Pellicanò, A. Pelosi, S. Romano, V. Tagliaferri, A. Venditti, *L'atto pubblico informatico. Commentario ai d.lgs. 110/201 e 235/2010*, Milanofiori Assago 2011.

nieruchomości, jak i w katastrze – z wykorzystaniem jednolitego modułu informatycznego – tzw. *modello unico informatico*. Transfer dokumentów elektronicznych z kancelarii notarialnych do właściwych rejestrów odbywa się za pośrednictwem platformy SISTER. Aby zapewnić sobie możliwość partycypacji w tym systemie elektronicznego obrotu prawnego, każdy notariusz musi przejść odpowiedni proces weryfikacyjny (tzw. *abilitazione al servizio*); przy czym wniosek o uzyskanie stosownych uprawnień również przesyłany jest *online*. Sam jednolity moduł informatyczny zawiera: wniosek o dokonanie transkrypcji lub inskrypcji (*nota di trascrizione o iscrizione*) oraz wniosek o dokonanie korekty danych katastralnych (*voltura catastale*). Dane te są następnie – po ich weryfikacji ze strony personelu *Agenzia delle entrate* – automatycznie zapisywane we właściwych rejestrach. Ponadto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego mogą być przesyłane same dokumenty obejmujące czynności prawne prowadzące do przeniesienia, zniesienia lub powstania praw rzeczowych na nieruchomościach, które następnie podlegają rejestracji w archiwach elektronicznych. Z kolei ten sam system teleinformatyczny zapewnia notariuszowi otrzymanie zwrotnego potwierdzenia dokonanej rejestracji, opatrzonego podpisem elektronicznym przez kompetentnego pracownika *Agenzia delle entrate*.

### 3. Hiszpański model inskrypcji

Istotne znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu mają obowiązki notariuszy hiszpańskich spoczywające na nich po sporządzeniu dokumentu obejmującego „tytuł” podlegający rejestracji. Dokumenty takie notariusze – wykorzystując posiadany przez siebie podpis elektroniczny – przesyłają do rejestru własności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego prowadzonego przez organ samorządu notarialnego – tj. Generalną Radę Notariatu i zintegrowanego z systemem informatycznym utworzonym przez Kolegium Rejestratorów (*Colegio de Registradores de la Propiedad*) – w najkrótszym możliwym terminie. Rozwiązanie to jest o tyle charakterystyczne, że w Hiszpanii oryginały dokumentów notarialnych nie są sporządzane jak dotąd w formie elektronicznej. Jednakże wypisy (*copias*) tych dokumentów mogą posiadać postać elektroniczną po opatrzeniu ich podpisem elektronicznym przez notariusza. Te elektroniczne wypisy są w całości przesyłane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego do właściwego rejestru własności. Ponadto w hiszpańskich kancelariach notarialnych upowszechnia się praktyka tworzenia elektronicznych baz dokumentów notarialnych, po zeskanowaniu oryginałów do formatu PDF. Jednak jak dotąd brakuje centralnej bazy dokumentów notarialnych.

Powyższa regulacja zapewnia więc niemal natychmiastowe upublicznienie informacji o zmianie stanu prawnego nieruchomości, choć należy pamiętać, że przedmiotowy obowiązek notariusza posiada charakter względny. Uprawniony może bowiem – w drodze wyraźnego oświadczenia – zrezygnować z tej formy przesłania dokumentów do rejestru<sup>61</sup>.

## V. Uwagi końcowe

Wywodzące się z tradycji prawa kontynentalnego modele rejestrów nieruchomości przyznające notariatowi łacińskiemu istotne znaczenie w praktyce funkcjonowania tychże rejestrów wykazują wiele podobieństw w zakresie regulowania związków pomiędzy rejestrem a notariuszami. Powszechne jest w szczególności powierzanie notariuszom zadania urzędowania jawności formalnej rejestru nieruchomości. Charakterystyczna jest również obowiązkowa na potrzeby rejestracji partycypacja notariuszy w sporządzaniu dokumentów obejmujących czynność prowadzącą do rozporządzenia prawem rzeczowym na nieruchomości, nawet jeśli przybiera ona zróżnicowaną postać<sup>62</sup> i pociąga za sobą różne następstwa dla dokumentowanej czynności w sferze prawa materialnego<sup>63</sup>. Uogólniając, każdy dokument stanowiący podstawę rejestracji lub jej podlegający powinien zostać sporządzony z udziałem notariusza.

Argumenty przemawiające za powierzeniem notariuszom roli głównych kreatorów dokumentów na potrzeby rejestrów nieruchomości wydają się stosunkowo zróżnicowane. Z pewnością przemawia za tym rozwiązaniem istotne ograniczenie ryzyka wadliwości dokumentowanych

---

<sup>61</sup> Powyższe rozwiązanie wprowadzone zostało do rozporządzenia hipotecznego dopiero w 2007 r., mocą dekretu królewskiego z 19 stycznia 2007 r. Wcześniej ustawodawca hiszpański, uznając zasadę całkowicie dobrowolnego charakteru inskrypcji, pozostawiał samym stronom zadbanie o jej dokonanie, nie obarczając notariuszy obowiązkiem przesłania sporządzonych przez nich dokumentów do rejestru.

<sup>62</sup> Może to być np. obligatoryjna forma aktu notarialnego (np. Szwajcaria, Francja, Hiszpania) lub jedynie forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym (np. Włochy, Austria).

<sup>63</sup> W typowych przypadkach udział notariusza w sporządzaniu dokumentu obejmującego czynność rozporządzającą prawem rzeczowym na nieruchomości nie jest przesłanką ważności tej czynności. We Francji, Włoszech i Hiszpanii, jak również w Austrii, obowiązuje bowiem zasada swobody formy, także w odniesieniu do takich czynności, co powoduje, że umowa nieformalna jest ważna i skuteczna *inter partes*. Odmiennie założenia obowiązują w szwajcarskim wariacie modelu ksiąg gruntowych, gdzie objęcie umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości aktem notarialnym warunkuje jej ważność. W Niemczech zasada ta znajduje również zastosowanie do umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości, które jednak z uwagi na przyjętą zasadę abstrakcyjności nie stanowią prawnej podstawy przysporzenia.

przez nich czynności prawnych (np. wady oświadczeń woli stron, ich niezdolność do czynności prawnych, wadliwa reprezentacja jednostek organizacyjnych), stanowiącego wciąż jedną z głównych słabości modeli rejestrów funkcjonujących w państwach tradycji *common law*. Istotne znaczenie posiadają również nałożone na nich obowiązki udzielania odpowiednich wyjaśnień i pouczeń stronom dokumentowanych czynności. W aspekcie powiązań notariuszy z rejestrami nieruchomości decydującą rolę odgrywa jednak powierzone im zadanie ustalania stanu prawnego nieruchomości, której dotyczy dokumentowana czynność, na podstawie sprawdzenia treści rejestrów<sup>64</sup>. W konsekwencji notariusze stają się głównymi użytkownikami rejestrów nieruchomości. Przyczyniają się wreszcie do realizacji w ramach poszczególnych modeli zasady legalizmu, przekazując stosowne dokumenty (wnioski o rejestrację, ewentualnie dokumenty podlegające rejestracji lub stanowiące jej podstawę) do organów prowadzących rejestry. Dzięki realizacji wymienionych zadań i obowiązków przez notariuszy zapewniana jest zatem funkcjonalność rejestrów nieruchomości. Powyższą tezę potwierdza w szczególności analiza rozwiązań przyjętych w ramach modelu transkrypcji, którego notariat łaciński jest fundamentem, zważywszy na ograniczone kompetencje rejestratorów i samą metodę rejestracji, polegającą na archiwizowaniu określonych dokumentów, utrudniającą ustalanie stanu prawnego nieruchomości<sup>65</sup>.

Realizacja wymienionych zadań i obowiązków przez notariuszy, zarówno na etapie opracowywania dokumentów podlegających rejestracji lub stanowiących jej podstawę, jak również po ich sporządzeniu, uzyskała nowy wymiar na skutek automatyzacji rejestrów nieruchomości, której odpowiada daleko idąca informatyzacja czynności notarialnych. Dzięki zastosowaniu systemów teleinformatycznych możliwy dla notariusza dokonującego czynności stał się natychmiastowy i bezpośredni wgląd

<sup>64</sup> Obowiązek konsultacji rejestru nieruchomości przed dokonaniem czynności notarialnej może być na notariuszy wprost nałożony przez ustawę (np. Niemcy, Hiszpania, Francja), lub wynikać z całokształtu zadań i ustrojowej pozycji notariuszy (np. Włochy). Na uwagę zasługuje rozwiązanie przyjęte w modelu inskrypcji, zakładające bieżącą współpracę i wymianę informacji pomiędzy notariuszem a właściwym rejestratorem, przed dojściem do skutku dokumentowanej przez tego pierwszego czynności.

<sup>65</sup> Jednak również w niemieckim wariantcie modelu ksiąg gruntowych, uzasadnienia dla ograniczeń w kognicji urzędów ksiąg gruntowych dopatruje się w rozbudowanych obowiązkach notariuszy, których działalność stanowi podstawowy instrument zabezpieczania interesów uczestników obrotu nieruchomościami, eliminując potrzebę dokonywania rozbudowanych ustaleń przez urząd ksiąg gruntowych. H. Bickmann, *Grundstückserwerb...*, *op. cit.*, s. 156; S. Hügel, *Das Zusammenspiel...*, *op. cit.*, s. 121.

do treści rejestru, przyczyniający się do zwiększenia bezpieczeństwa stron tej czynności. Analogiczny rezultat przyniosło stworzenie technicznych warunków do elektronicznej komunikacji pomiędzy organami prowadzącymi rejestry nieruchomości a kancelariami notarialnymi. Zjawisko to nie byłoby możliwe bez daleko idącej automatyzacji czynności notarialnych, których ciężar wzięły na siebie samorządy notarialne. Polegają one w szczególności na dopuszczeniu możliwości sporządzania elektronicznych aktów notarialnych (np. Francja, Austria, Włochy), lub elektronicznych wypisów aktów notarialnych (np. Hiszpania, Niemcy), które za pośrednictwem odpowiednich repozytoriów elektronicznych kierowane są do organów prowadzących rejestry nieruchomości.

Odnosząc powyższe rozważania do polskiego systemu wieczystoksięgowego, należy podkreślić, że przyjmuje on rozwiązania charakterystyczne dla modelu ksiąg gruntowych, wykorzystując instytucję notariatu dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rejestru nieruchomości<sup>66</sup>. Związki polskich notariuszy z księgami wieczystymi wykazują wiele podobieństw z rozwiązaniami obowiązującymi w innych państwach, którym znana jest instytucja notariatu łacińskiego, choć należy wskazać również określone różnice<sup>67</sup>. W związku z przyjętą w Polsce zasadą powszechnego i nieograniczonego dostępu *online* do treści ksiąg wieczystych, uzależnionego jedynie od znajomości numeru księgi, rola notariuszy w realizacji zasady jawności formalnej tego rejestru została istotnie ograniczona w porównaniu do rozwiązań

<sup>66</sup> W świetle polskiej ustawy z dn. 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (PrNot), notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, a czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 1–2). Tym samym, pomimo podnoszonych w literaturze wątpliwości co do rzeczywistego statusu notariusza, można przyjąć, że notariat w Polsce posiada cechy charakterystyczne dla notariatu łacińskiego w rozumieniu przyjętym w niniejszym artykule. Por. A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 27

<sup>67</sup> W kontekście historycznym należy zwrócić uwagę na wyjątkowo mocne w Polsce powiązanie notariatu z instytucją ksiąg wieczystych, przejawiające się w stosowanym w latach 1965–1991 rozwiązaniu zakładającym powierzenie prowadzenia ksiąg wieczystych państwowym biuram notarialnym, a dokonywanie czynności w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych – notariuszom zatrudnionym w tych biurach. Jednak rozwiązanie to trudno odnosić do współczesnej rzeczywistości, z uwagi na zupełnie inne znaczenie ksiąg wieczystych w obecnym systemie prawnym oraz diametralnie odmienny status prawny notariusza. W latach 1965–1991 notariusz był pracownikiem państwowym, z którym stosunek pracy nawiązywany był na podstawie mianowania z dniem określonym w akcie nominacji; stosowano do niego przepisy o państwowej służbie cywilnej, o ile prawo nie stanowiło inaczej (art. 11 i 18 ustawy z dn. 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie t.j. – Dz.U. z 1963 r. nr 19, poz. 106). Por. W. Berutowicz, J. Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL*, Warszawa 1987, s. 302.



przyjmowanych w innych porządkach prawnych (np. Niemcy, Austria). W pewnym zakresie jej urzeczywistnieniu może służyć przyznane notariuszom w 2013 r.<sup>68</sup> prawo do wielokrotnego, nieograniczonego w czasie wyszukiwania ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych, które jednak może następować wyłącznie w przypadkach, gdy jest to niezbędne do realizacji zadań ustawowych notariuszy (art. 36<sup>4</sup> ust. 8 pkt 18 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – KWU)<sup>69</sup>, jak również nieograniczone z uwagi na interes prawny prawo do przeglądania akt księgi wieczystej i żądania wydania odpisów dokumentów znajdujących się w tych aktach (art. 36<sup>1</sup> ust. 2 i 4 KWU).

Obowiązujące w Polsce regulacje prawne pozwalają uznać notariuszy za głównych kreatorów dokumentów stanowiących podstawę wpisu do księgi wieczystej. Wniosek taki można wyprowadzić w szczególności z treści art. 31 ust. 1 KWU, zgodnie z którym wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Przepis ten wprowadza wymóg tzw. formy *ad tabulationem*, której zachowanie jest konieczne, aby określony dokument mógł stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej<sup>70</sup>. Analogiczne rozwiązanie, zakładające obligatoryjny udział notariusza w sporządzeniu dokumentu stanowiącego podstawę rejestracji, przyjmowane jest powszechnie w ramach modeli ksiąg gruntowych, transkrypcji oraz hiszpańskim modelu *registro de la propiedad*. Prawo polskie wzmacnia jednak rolę notariuszy w tworzeniu dokumentów stanowiących podstawę wpisu do księgi wieczystej poprzez szerokie stosowanie formy aktu notarialnego lub podpisu notarialnie poświadczonego, zastrzeżonej *ad solemnitatem* (art. 73 § 2 KC)<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Na podstawie ustawy z dn. 24 maja 2013 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U.. poz. 941), obowiązującej od 1 grudnia 2013 r.

<sup>69</sup> D. Szostek, *Dostęp do księgi wieczystej dla notariusza. Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, „Rejent” 2013, nr 10, s. 78–79.

<sup>70</sup> J. Zawadzka, [w:] J. Pisuliński J. (red.), *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 457.

<sup>71</sup> Podstawowe znaczenie w tym względzie posiada art. 158 KC wprowadzający wymóg zachowania formy aktu notarialnego dla umowy przenoszącej własność nieruchomości i umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości, jak również art. 234 i 245 KC, zgodnie z którymi przepisy o przeniesieniu własności stosuje się odpowiednio do oddania gruntu w użytkowanie wieczyste i ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości. W tym ostatnim wypadku forma aktu notarialnego jest jednak potrzebna tylko dla oświadczenia właściciela, który prawo ustanawia. W kontekście prawnoporównawczym wymienione wymogi formalne należy uznać za stosunkowo surowe, w szczególności na tle

Ponieważ polscy notariusze są głównymi twórcami dokumentów stanowiących podstawę wpisu do ksiąg wieczystych, w praktyce obrotu nieruchomościami stają się oni również podstawowymi użytkownikami tego rejestru. Opracowując takie dokumenty, dążą bowiem z reguły do starannego ustalenia stanu prawnego właściwej nieruchomości, co następuje w szczególności poprzez sprawdzenie treści właściwej księgi wieczystej<sup>72</sup>. Podobnie jak ich odpowiednicy w innych analizowanych w niniejszym artykule porządkach prawnych, mają również obowiązek zachowania bezstronności, udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej, jak również czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 i 3 PrNot). W kontekście prawidłowego funkcjonowania ksiąg wieczystych istotne znaczenie posiada również obowiązek notariuszy stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w dokumentowanej przez nich czynności (art. 85 § 1 PrNot). Wykonując powyższe obowiązki, notariusze uzupełniają rolę ksiąg wieczystych jako podstawowego instrumentu służącego bezpieczeństwu obrotu nieruchomościami.

Podobny cel ma również nałożony na notariuszy sporządzających akt notarialny obowiązek złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej w przypadkach określonych w art. 92 § 4 PrNot. Oprócz złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej notariusz jest również zobowiązany do przesłania sądowi wieczystoksięgowemu dokumentów stanowiących podstawę wpisu – w terminie 3 dni od dnia złożenia wniosku o wpis (art. 626<sup>4</sup> § 3 KPC). W kontekście komparatystycznym przedmiotowe rozwiązanie, zmierzające do jak najszybszego odzwierciedlenia zmian stanu prawnego nieruchomości w treści rejestru, należy uznać za typowe dla porządków

---

analizowanych w niniejszej pracy rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie hiszpańskim, włoskim, francuskim i austriackim, przewidujących pełną swobodę formy, również w odniesieniu do czynności prawnych skutkujących rozporządzeniem prawami rzeczowymi na nieruchomości. W odniesieniu do umów prowadzących do przeniesienia własności nieruchomości, znajdują one jednak odpowiednik w regulacjach szwajcarskich (art. 657 ZGB) oraz niemieckich (§ 311b i § 925 BGB).

<sup>72</sup> Prawo o Notariacie, w przeciwieństwie do regulacji przyjętych w kilku analizowanych w artykule porządkach prawnych (np. Niemcy, Hiszpania), nie wprowadza wyraźnego wymogu sprawdzenia treści księgi wieczystej przy dokumentowaniu czynności mającej za przedmiot prawa podlegające wpisowi do tego rejestru. Obowiązek taki – podobnie jak w niektórych innych porządkach prawnych (np. Francja, Włochy) – wyprowadza się jednak z wymogu zachowania szczególnej staranności, do jakiej zobowiązany jest notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych (art. 49 PrNot).

prawnych wykorzystujących instytucję notariatu łacińskiego, choć bardziej rygorystyczne od jego zagranicznych odpowiedników<sup>73</sup>.

W celu realizacji wymienionych obowiązków polscy notariusze korzystają w coraz szerszym zakresie z możliwości technicznych, jakie daje prowadzenie ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (art. 25<sup>1</sup> § 1 KWU), co także odpowiada rozwiązaniom przyjętym w innych porządkach prawnych. Dla ustalenia stanu prawnego nieruchomości istotne znaczenie posiada opisane wyżej prawo notariuszy do wielokrotnego, nieograniczonego w czasie wyszukiwania ksiąg wieczystych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych na podstawie zróżnicowanych kryteriów wyszukiwawczych. Z kolei stosownie do art. 92 § 4 PrNot, złożenie przez notariusza wniosku o wpis w księdze wieczystej odbywa się aktualnie obowiązkowo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 626<sup>4</sup> § 1 KPC), po opatrzeniu wniosku kwalifikowanym podpisem elektronicznym notariusza<sup>74</sup>. Rozwiązanie to umożliwia automatyczne umieszczenie wzmianki o wniosku z chwilą umieszczenia go w systemie teleinformatycznym, tj. obowiązkowo w dniu sporządzenia aktu notarialnego, dokumentującego zmianę stanu prawnego nieruchomości (art. 626<sup>7</sup> § 2 zd. 2 KPC). Obowiązujące regulacje prawne stwarzają również możliwość dołączania do wniosku złożonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego dokumentów stanowiących podstawę wpisu w księdze wieczystej, jeżeli zostały one sporządzone w postaci elektronicznej (art. 626<sup>4</sup> § 2 KPC)<sup>75</sup>.

Powyższe rozwiązania określają zatem współczesny kształt obiegu danych elektronicznych pomiędzy notariuszami a sądami wieczystoksięgowymi. Na tle analizowanych w niniejszej pracy regulacji obowiązujących

<sup>73</sup> W świetle polskich regulacji realizacja obowiązku notariusza w postaci złożenia wniosku wieczystoksięgowego i przesłania do sądu dokumentów stanowiących podstawę wpisu następuje niezależnie od woli stron. W niektórych porządkach prawnych (np. Niemcy, Hiszpania) notariusz może zostać zwolniony z tego obowiązku w drodze jednoznacznego oświadczenia stron dokumentowanej czynności. Polskie rozwiązania w szerszym zakresie uwzględniają zatem funkcje publiczne notariatu w zakresie bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. II, Warszawa 2012, s. 289.

<sup>74</sup> Ten sposób składania wniosków o wpis w księdze wieczystej przez notariuszy wprowadziła ustawa z dn. 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 218) obowiązująca od 1 lipca 2016 r. Szeroko na temat funkcji notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym po tej nowelizacji: P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta. Najnowsza nowelizacja systemu ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego (część I)*, „Rejent” 2016, nr 1, s. 84 i n.

<sup>75</sup> W literaturze wskazuje się jednak, że aktualnie nie istnieją jeszcze dokumenty spełniające ten wymóg. P. Siciński, *Teleinformatyczna księga wieczysta...*, *op. cit.*, s. 91.

w innych porządkach prawnych należy je uznać wciąż za stosunkowo skromne, w szczególności w porównaniu do rozwiązań umożliwiających transfer elektronicznych aktów notarialnych lub innych dokumentów elektronicznych (np. wypisów aktów notarialnych) od notariuszy do organów prowadzących rejestry nieruchomości<sup>76</sup>. W tym kontekście wypada wyrazić nadzieję, że być może w przyszłości prowadzone przez Krajową Radę Notarialną na podstawie art. 92a PrNot Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych stanie się platformą pośredniczącą w wymianie danych elektronicznych również pomiędzy sądami wieczystoksięgowymi a notariuszami<sup>77</sup>. Wniosek taki można wysnuć z treści art. 92a § 1 PrNot, który dostęp do Repozytorium przyznaje sądom *par excellence*, pomimo że aktualnie jego znaczenie pozostaje ograniczone do postępowań o wpis w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego<sup>78</sup>.

W tym względzie na uwagę zasługują również postulaty wysuwane przez środowisko notarialne, które opracowało projekty *e-usług* notarialnych i cyfryzacji procedur notarialnych, zakładające dokumentowanie czynności notarialnych w postaci elektronicznej oraz prowadzenie elektronicznego centralnego repozytorium aktów notarialnych<sup>79</sup>. Konsekwencją wprowadzenia tych rozwiązań stałoby się również przyznanie notariuszom uprawnień do dokonywania czynności rejestrowych

---

<sup>76</sup> Transfer ten w typowych przypadkach odbywa się za pośrednictwem elektronicznych archiwów prowadzonych przez organy samorządu notarialnego (por np. Archiwum Dokumentów Notariatu Austriackiego „cyberDOC”, francuski *Minutier Central Electronique du Notariat* lub znajdujące się dopiero w fazie opracowywania w Niemczech *Elektronische Urkundenarchiv*).

<sup>77</sup> Prowadzenie Repozytorium przewidziane zostało mocą ustawy z dn. 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 r. poz. 398) obowiązującej od 9 kwietnia 2018 r. Na podstawie art. 7 tej ustawy znowelizowano PrNot, tworząc podstawę do wydawania elektronicznych wypisów aktów notarialnych oraz elektronicznych wyciągów z aktów notarialnych (art. 110a i 112 § 3), przechowywanych w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (art. 92a § 1).

<sup>78</sup> Aktualnie obowiązek notariuszy w przedmiocie niezwłocznego umieszczenia elektronicznego wypisu aktu notarialnego w Repozytorium jest ograniczony do aktów notarialnych zawierających w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (art. 92a § 2 PrNot).

<sup>79</sup> Opracowane przez Fundację na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego założenia projektu *e-usług* notarialnych i cyfryzacji procedur notarialnych oraz projektu ustawy o zmianie ustawy prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw dotyczącego notarialnych czynności rejestrowych (<http://www.bezpiecznyobrot.org.pl/>).

w związku z przeprowadzanymi przez nich czynnościami notarialnymi, polegającymi na dokonaniu przez notariusza wpisu do księgi wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Do czynności rejestrowych notariuszy miałyby odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące czynności rejestrowych dokonywanych przez referendarzy sądowych.

Wymienione propozycje, motywowane potrzebą odciążenia sądów od czynności o charakterze bezspornym oraz radykalnego skrócenia czasu wymaganego na dokonanie czynności rejestrowych w postępowaniu wieczystoksięgowym, choć w obecnym stanie prawnym wydają się trudne do zrealizowania w praktyce<sup>80</sup>, odpowiadają jednak pewnej tendencji, która daje się zrekonstruować na podstawie badań komparatystycznych. Jest nią dążenie do wykorzystania inteligentnych technologii dla takiego opracowania dokumentów elektronicznych przesyłanych do organów prowadzących rejestr nieruchomości, które pozwalałoby na ograniczenie obowiązków kontrolnych rejestratorów, bez wprowadzania nadmiernego ryzyka dla bezpieczeństwa obrotu<sup>81</sup>.

Podsumowując, należy podkreślić istotne znaczenie polskich notariuszy w zabezpieczaniu obrotu nieruchomościami<sup>82</sup>. Ich działalność pozostaje w tym względzie komplementarna w stosunku do analogicznej funkcji ksiąg wieczystych. Związki notariatu z rejestrem nieruchomości w Polsce

<sup>80</sup> Powierzenie notariuszom kompetencji do dokonywania za pomocą systemu teleinformatycznego wpisu w księdze wieczystej na podstawie dokumentowanej przez siebie czynności prawnej dotyczącej praw podlegających ujawnieniu w księdze, choć zapewne obecnie technologicznie możliwe i uzasadnione ze względu na postulat szybkości postępowania wieczystoksięgowego, wymagałoby jednak przewartościowania dotychczasowych zasad organizacyjnych ksiąg wieczystych, przede wszystkim z uwagi na treść art. 23 KWU oraz zasadę legalizmu – w niezwykle szerokim zakresie realizowaną przez polskie prawo wieczystoksięgowe.

<sup>81</sup> Tego typu tendencje dochodzą do głosu np. w ramach francuskiego wariantu modelu transkrypcji, gdzie ekstrakty z elektronicznych aktów notarialnych są automatycznie rejestrowane we właściwych rejestrach nieruchomości, bez ingerencji ze strony personelu urzędu ds. jawności gruntowej. W takim kierunku zmierza również konstrukcja tzw. *modello unico informatico* wykorzystywana w ramach włoskiego wariantu tego modelu.

<sup>82</sup> W tym kontekście, jak również w szerszej perspektywie komparatystycznej, pojawiające się niekiedy tezy o rychłym kryzysie notariatu łacińskiego, który miałby być efektem zastosowania najnowszych technologii m.in. do prowadzenia rejestrów publicznych (np. *R.I.P. lieber Notar – Wie die Blockchain Notare ersetzen könnte*: <https://www.blockchain-infos.de/blockchain-notare/>), należy uznać za przedwczesne i nieuzasadnione. Nieunikniony postęp technologiczny powinien być postrzegany przez ustawodawcę, jak i samych notariuszy, jako szansa na coraz pełniejszą realizację funkcji i zadań notariatu w zakresie zabezpieczania obrotu nieruchomościami oraz na umocnienie związków tej instytucji z rejestrami publicznymi, w tym w szczególności z rejestrem nieruchomości.

wykazują także wiele cech wspólnych z analogicznymi regulacjami obowiązującymi w tych porządkach prawnych, którym znana jest instytucja notariatu łacińskiego. Na podstawie badań komparatystycznych należałoby natomiast postulować wprowadzenie mechanizmów umożliwiających sprawniejszą wymianę danych elektronicznych (w tym w szczególności elektronicznych dokumentów) pomiędzy organami prowadzącymi księgi wieczyste a notariuszami. W tym jednak zakresie niezbędna jest dalsza automatyzacja postępowania wieczystoksięgowego i wykorzystanie zaawansowanych technologii informatycznych zarówno przez notariuszy, jak i – w szczególności – sądy prowadzące księgi wieczyste.

## Charakter prawny opłaty przekształceniowej

### 1. Wprowadzenie

5 października 2018 roku weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 2018 roku o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (dalej „ustawa” lub „u.p.u.w.”)<sup>1</sup>. Ustawa ta w art. 1 ust.1 stanowi, że z dniem 1 stycznia 2019 roku prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształca się w prawo własności tych gruntów. Jeszcze przed zajściem opisanego skutku prawnego ustawa została znowelizowana ustawą z dnia 6 grudnia 2018 roku o zmianie ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów<sup>2</sup>, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2019 roku. Należy zatem przyjąć, że skutek prawny przekształcenia gruntów zdefiniowanych w art. 2 ust. 1 ustawy, był już objęty ustawą w znowelizowanym brzmieniu. Nie był to jednak koniec zmian ustawodawczych, albowiem ustawą z dnia 31 stycznia 2019 roku – o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów<sup>3</sup>, ponownie zmieniono – tym razem – obowiązujące już przepisy.

Podstawowym skutkiem ustawy jest oczywiście przekształcenie prawa użytkowania wieczystego gruntów zdefiniowanych w ustawie w prawo własności, przy jednoczesnym utrzymaniu istniejących na gruncie obciążeń<sup>4</sup>, ale także praw związanych z dotychczas istniejącym użytkowaniem wieczystym, co wprost wynika z art. 1 ust. 6 ustawy. Mechanizm działania jest tu pozornie prosty, tj. zmiana prawa następuje z mocy prawa (*ex lege*), a zatem wejście w życie przepisów prawa (z których dekoduje się

---

\* Doktor nauk prawnych, notariusz w Gdańsku.

<sup>1</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 1716.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 2540.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 270.

<sup>4</sup> M. Balwicka-Szczyrba, *O przekształceniu ex lege użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności*, „Rejent” 2019, nr 2, s. 15, uważa, że dotyczy to nie tylko ograniczonych praw rzeczowych, ale także praw i roszczeń osobistych, praw najmu i dzierżawy, a także praw powstałych w ramach podziału *quoad usum*.

określoną normę) stanowi samoistne zdarzenie prawne powodujące powstanie określonego stosunku prawnego, a także zmianę stosunku prawnego już istniejącego, lub jego wygaśnięcie<sup>5</sup>. W przypadku ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku, mechanizm ten zostaje niejako rozczłonkowany, albowiem oprócz dnia 1 stycznia 2019 roku, w którym nastąpiło już przekształcenie, ustawa wyznacza także kilka innych momentów, z którymi wiąże skutek w postaci przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. W szczególności wyjątki takie zawarte zostały:

- 1) w art. 2 ust. 1 ustawy – w odniesieniu do gruntów, które nie spełniają samodzielnie kryteriów gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe – wówczas ustawa zakłada możliwość wydzielenia takich gruntów, zaś przekształcenie następuje z dniem założenia księgi wieczystej dla gruntu, który spełnia kryteria przekształcenia, lub wydzielenia z księgi istniejącej gruntu niespełniającego warunków przekształcenia<sup>6</sup>;
- 2) w art. 2 ust. 2 ustawy – w odniesieniu do cudzoziemców – po uzyskaniu odpowiednich zezwoleń na nabycie nieruchomości, zaś przekształcenie następuje z dniem, w którym zezwolenie na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca stało się ostateczne;
- 3) w art. 13 ustawy – w odniesieniu do gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy, na którym zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy, budynek mieszkalny oddany zostanie do użytkowania już po 1 stycznia 2019 roku, zaś przekształcenie następuje z dniem oddania budynku do użytkowania<sup>7</sup>;

---

<sup>5</sup> Podobnie A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 365, który uważa, że stosunek cywilnoprawny powstaje *ex lege*, gdy sama ustawa stanowi ogniwo uzupełniające w łańcuchu zdarzeń prawnych, które są niezbędne dla powstania stosunków cywilnoprawnych.

<sup>6</sup> Zwrócić należy uwagę, że orzecznictwo sądowe jeśli chodzi o możliwość złożenia przez użytkownika wieczystego gruntu wniosku o podział wieczystoksięgowy nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste pozostaje raczej nieprzejeđnane i generalnie odmawia użytkownikowi wieczystemu możliwości takiego podziału bez zgody właściciela (zob. uchwała SN z 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 24, postanowienie SN z 19 lutego 2003 r., V CK 278/02, wyrok SN z 8 listopada 2007 r., III CSK 183/07, uchwała SN z 13 marca 2015 r., III CZP 116/14, OSNC 2016, nr 2, poz. 18, wyrok SN z 8 kwietnia 2016 r., I CSK 259/15, Legalis nr 1472287). Wydaje się, że praktyka w większości sądów wieczystoksięgowych poszła jednak odmienną drogą. Gdyby jednak przyjąć dominujący w orzecznictwie tok rozumowania, trzeba by zauważyć, że przekształcenie użytkowania wieczystego we własność, uzależnione jest w istocie w takim przypadku od zgody właściciela gruntu (sic!).

<sup>7</sup> Niewątpliwie przepis ten może być różnie interpretowany. Ścierać się tu mogą dwa rozbieżne punkty widzenia. Z jednej strony można wskazywać, że dotyczy on sytuacji gdy w dniu 1 stycznia 2019 roku na danym gruncie jest rozpoczęta budowa budynku, który



- 4) w art. 24 ust. 2 ustawy – w odniesieniu do gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy, objętych umowami o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego lub o przeniesienie tego prawa, zawartych przed dniem 1 stycznia 2019 roku, gdy wniosek o wpis do księgi wieczystej nie został złożony przed tym dniem, wówczas przekształcenie następuje z dniem wpisu prawa w księdze wieczystej.

Wskazane wyżej przypadki obejmują sytuacje, gdy sama norma prawna stanowi wszak konieczną, ale niewystarczającą przesłankę zmiany prawa do gruntu, a dla zaistnienia określonego w ustawie skutku prawnego, wymagane jest zajście innych jeszcze zdarzeń prawnych, bądź zaistnienie określonych stanów faktycznych. Innymi słowy można powiedzieć, że norma prawna zaledwie współtworzy lub współkształtuje zmianę stanu prawnego gruntu. Wystąpienie skutku przekształcenia może być w takim przypadku, nieraz znacznie oddalone w czasie, a podmioty prawa mają

---

nie jest jeszcze ukończony i w takiej sytuacji następuje opóźnienie przekształcenia prawa użytkowania wieczystego tego gruntu w prawo własności do momentu oddania budynku do użytkowania, czyli spełnienia ustawowego kryterium przekształcenia w postaci zabudowy gruntu. Z drugiej zaś strony wskazuje się, że mechanizm przewidziany w art. 13 ustawy, ma charakter mechanizmu stałego, a nie jedynie jednorazowej akcji ograniczającej się do terenów, które były zabudowane na cele mieszkalne w dacie 1 stycznia 2019 roku (tak P. Marquardt, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności w praktyce notarialnej*. „Rejent” 2018, nr 12, s. 119–120). W moim przekonaniu właściwy jest ten drugi pogląd. Co prawda, literalne brzmienie art. 13 ust. 1 u.p.u.w. może sugerować, że chodzi o grunty, które w dniu 1 stycznia 2019 roku spełniały już definicję gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe (tj. były już faktycznie zabudowane budynkami mieszkalnymi, lecz nie oddanymi jeszcze do użytku, co nastąpiło już po 1 stycznia 2019 roku), lecz wydaje się, że zbyt zawężałoby to zakres zastosowania ustawy, do nielicznych w istocie przypadków, a ponadto trudno byłoby bronić na podstawie takiego rozumowania, przekształcenia gruntów przeznaczonych na cele mieszkaniowe, w stosunku do których dopiero rozpoczęto budowę budynku mieszkalnego. W art. 2 ust. 1 u.p.u.w. wprost bowiem mówi się o gruncie „zabudowanym”, co w świetle definicji budynku zamieszczonej w art. 3 pkt 2) ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz.U. tj. z 2019 r., poz. 51), oznacza budynek, który posiada fundamenty i dach, a w świetle definicji z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. tj. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.) – dalej także jako „u.g.n.” – za rozpoczęcie budowy budynku na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste uznaje się wybudowanie fundamentów, a za zakończenie budowy – wybudowanie budynku w stanie surowym zamkniętym (podobnie wyrok SN z 10 października 2000 r., V CKN 96/00, OSNC 2001 nr 2, poz. 34). Należy zatem przyjąć, kierując się przy tym tezami wskazanymi z Uzasadnieniu do projektu ustawy (*Druk sejmowy nr 2673*, s. 5, s. 8), że celem ustawy była m.in. eliminacja powstawania w przyszłości współużytkowania wieczystego na cele mieszkaniowe przez „opóźnione” przekształcenie z dniem oddania budynku do użytkowania i stopniowe wygaszanie prawa użytkowania wieczystego. Koresponduje to z poglądem o stałym mechanizmie przekształcania praw do gruntów, z momentem oddawania do użytku kolejnych budynków mieszkalnych, nawet wiele lat po dniu 1 stycznia 2019 roku.

możliwość wpływania na moment zmiany prawa do gruntu<sup>8</sup>. Jest problemem zdecydowanie szerszym, czy możemy w tych przypadkach mówić o przekształceniu „z mocy prawa”<sup>9</sup>, czy też nabycie prawa własności gruntu nastąpi wskutek zajścia innych czynności czy zdarzeń prawnych. Z uwagi na przedmiot niniejszego artykułu, problem może być tu jedynie zasygnalizowany. Ma on jednak swoje znaczenie, jeśli chodzi o sklasyfikowanie sposobu nabycia prawa. W moim przekonaniu, nabycie prawa własności gruntu na podstawie ustawy ma charakter pochodny<sup>10</sup>, gdyż przesłanką nabycia jest fakt, iż przysługiwało ono poprzednikowi prawnemu, lecz konstytutywny, gdyż prawo uzyskuje się z obciążeniami, które dotychczas właściwe były użytkownikowi wieczystemu, choćby prawo własności było wolne od obciążeń<sup>11</sup>.

Ustawa z dnia 20 lipca 2018 roku o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów nie jest jedyną, która reguluje wskazaną materię, albowiem w dalszym ciągu obowiązuje ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego w prawo własności nieruchomości<sup>12</sup>. Ustawy te nie są względem siebie konkurencyjne, lecz komplementarne.

---

<sup>8</sup> Na ten aspekt w kontekście toczących się postępowań o przekształcenie prawa użytkownika wieczystego w prawa własności na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego w prawo własności nieruchomości zwraca także uwagę M. Balwicka-Szczyrba, *O przekształceniu ex lege użytkownika wieczystego...*, *op. cit.*, s. 25.

<sup>9</sup> Wydaje mi się, że nie należy upatrywać działania „mocy samego prawa” wówczas, gdy to nie wejście w życie przepisu prawa (normy prawnej) jest samoistnym zdarzeniem cywilnoprawnym, ale gdy istniejąca norma prawa wyznacza tylko pewne swoiste skutki prawne innych czynności czy zdarzeń prawnych. Za przykład niech posłuży tu treść art. 155 k.c. Przepis ten przewiduje ustawowy skutek przejścia własności nieruchomości na nabywcę, w wyniku zawarcia umowy obligacyjnej, która jako taka sama stwarza jedynie zobowiązanie do przejścia własności. Cytowana wyżej norma prawna wprowadza natomiast zasadę, zgodnie z którą wymieniona w jej treści umowa obligacyjna wywołuje, co do zasady, także skutek rzeczowy. Nie ma jednak w polskiej doktrynie prawa cywilnego poglądów wskazujących, że nabycie prawa własności na podstawie art. 155 k.c. wskutek zawarcia np. umowy sprzedaży jest nabyciem własności „z mocy prawa” czy też „ex lege”, ale wręcz odwrotnie – jest to najbardziej chyba typowy przykład nabycia własności w drodze czynności prawnej.

<sup>10</sup> Por. K. Maj, *Przekształcenie z dniem 1 stycznia 2019 prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, kot Schrödingera i praktyka notarialna*. „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018, nr 3, s. 91.

<sup>11</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 99–100, 102.

<sup>12</sup> Dz.U. tj. z 2012 r., poz. 83 ze zm.

## 2. Ustawowa regulacja rocznej opłaty przekształceniowej

Skutkiem przekształcenia prawa użytkowania wieczystego gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe w prawo własności jest także obowiązek wnoszenia opłaty przekształceniowej. Niestety regulacja dotycząca tej opłaty i jej wysokości jest w ustawie dość kazuistyczna, a sądząc po wprowadzanych nowelizacjach, można wręcz rzec – chaotyczna i niedbała. Od interpretatora wymaga się zatem zastosowania szeregu zabiegów w zakresie wykładni, aby prawidłowo zrekonstruować całą normę prawną, która teźże opłaty dotyczy i w sposób niebudzący wątpliwości określić jej charakter prawny.

Pierwszy raz pojęciem opłaty przekształceniowej ustawodawca posługuje się w art. 4 ust. 4 ustawy, w którym mowa jest o zaświadczeniu potwierdzającym przekształcenie<sup>13</sup>. W przepisie tym została zawarta, niejako mimochodem, „definicja nawiasowa”<sup>14</sup> pojęcia „opłaty”. Przepis ten stwierdza, iż zaświadczenie stanowiące podstawę ujawnienia prawa własności gruntu w księdze wieczystej m.in. potwierdza przekształcenie oraz informuje o obowiązku wnoszenia **rocznej opłaty przekształceniowej**, zwanej dalej „opłatą”, wysokości i okresie jej wnoszenia, a także możliwości wniesienia opłaty, o której mowa w art. 7 ust. 7 (tj. opłaty jednorazowej) i zasadach jej wnoszenia.

Należy uznać, że treść tego przepisu przesądza o dalszym rozumieniu pojęcia opłaty na gruncie ustawy, i ilekroć w dalszych przepisach ustawowych mowa jest o „opłacie”, należy przez to rozumieć „roczną opłatę przekształceniową”, choć jednocześnie ustawodawca zapowiada już możliwość wniesienia „opłaty jednorazowej”, o której mowa w art. 7 ust. 7 ustawy. W tym też kontekście spojrzeć należy na podstawową regulację dotyczącą opłaty przekształceniowej, zawartą właśnie w art. 7 ustawy.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy, z tytułu przekształcenia nowy właściciel gruntu ponosi na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu opłatę, której wysokość jest równa wysokości opłaty rocznej z tytułu użytkowania

<sup>13</sup> P. Marquardt, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego...*, *op. cit.*, s. 117, klasyfikuje to zaświadczenie, jako tzw. zaświadczenie pozytywne ogólne. Oprócz tego rodzaju zaświadczeń Autor wyróżnia jeszcze zaświadczenia pozytywne szczególne, które dotyczą potwierdzenia wysokości opłaty w obrocie wtórnym i zaświadczenia negatywne, które dotyczą nie podpadania pod przepisy ustawy przekształceniowej.

<sup>14</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*. Warszawa 2002, s. 193 wskazuje, że definicja nawiasowa jest elementem ubocznym treści przepisów merytorycznych, stanowiąc pewne wtrącenie, w którym ustawodawca przy okazji podejmowania pewnych rozwiązań merytorycznych podejmuje też pewne decyzje językowe, nazywając kształtowane przez siebie sytuacje prawne czy zdarzenia.

wieczystego, która obowiązywałaby w dniu przekształcenia<sup>15</sup>. Przepisy te określają wysokość jednej rocznej opłaty przekształceniowej, która odpowiada wysokości jednej opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste gruntu. Z art. 7 ust. 6 wynika, że roczna opłata przekształceniowa jest wnoszona przez okres 20 lat, licząc od dnia przekształcenia. Wyjątek uczyniono dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 roku – Prawo przedsiębiorców<sup>16</sup>, którym dano możliwość złożenia właściwemu organowi oświadczenia o zamiarze wnoszenia opłaty przez okres 99 lat, 50 lat, 33 lat lub okres, w którym suma opłat nie przekroczy rynkowej wartości nieruchomości stanowiącej podstawę ustalenia opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, uzależniając ten okres od wysokości stawki procentowej opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Wyjątek ten dotyczy jednak tylko nieruchomości wykorzystywanych na prowadzenie działalności gospodarczej, a nadto musi się to odbywać z uwzględnieniem warunków pomocy *de minimis*<sup>17</sup>. Oświadczenie to może zostać zmienione, a ściślej przedsiębiorca w każdym czasie pozostałym do wnoszenia opłaty może złożyć nowe oświadczenie o zamiarze wnoszenia opłaty, na takich samych zasadach, z uwzględnieniem jednak dotychczas wniesionych opłat (ust. 7).

Obok rocznej opłaty przekształceniowej, ustawodawca wprowadził także możliwość uiszczenia tzw. opłaty jednorazowej. Zgodnie z art. 7 ust. 7 właściciel gruntu może w każdym czasie trwania obowiązku wnoszenia rocznej opłaty przekształceniowej zgłosić właściwemu organowi na piśmie zamiar jednorazowego jej wniesienia w kwocie pozostającej do spłaty. Wskazano, że wysokość opłaty jednorazowej oblicza się, mnożąc wysokość rocznej opłaty przekształceniowej z roku, w którym zgłoszono zamiar wniesienia opłaty jednorazowej przez liczbę lat pozostałą do upływu okresu wnoszenia opłaty.

Zarówno w odniesieniu do rocznej opłaty przekształceniowej, jak i opłaty jednorazowej ustawodawca przewidział możliwość udzielania bonifikat, co szczegółowo określono w art. 9 ustawy, przy czym w przypadku rocznej

---

<sup>15</sup> Od tej zasady ustawodawca przewidział szereg wyjątków, jednak nie mają one znaczenia dla rozważań dotyczących charakteru prawnego opłaty przekształceniowej. Dla porządku tylko wskazać należy, że wyjątki w zakresie obliczania wysokości opłaty przekształceniowej przewidziane zostały np. w art. 7 ust. 3, ust. 4, art. 13 ust. 3 ustawy.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.

<sup>17</sup> Warunki te wynikają z Rozporządzenia Komisji (UE) Nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz.Urz. UE L 352 z 24.12.2013 r., s. 1). Przekroczenie pomocy *de minimis* skutkuje zgodnie z art. 14 ust. 2 u.p.u.w. obowiązkiem wniesienia przez przedsiębiorcę dopłaty do wysokości wartości rynkowej nieruchomości określonej na dzień przekształcenia. Sposób i tryb procedowania w tego rodzaju sprawach wynika też z ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. tj. z 2018 r., poz. 362).

opłaty przekształceniowej bonifikata jest fakultatywna, a w przypadku opłaty jednorazowej jest ona obligatoryjna w odniesieniu do gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa i nie może być niższa niż określona w ustawie. Możliwość udzielania bonifikat i ich wysokości w odniesieniu do gruntów stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego, pozostawiono tym jednostkom. Roczna opłata przekształceniowa może także podlegać waloryzacji na zasadach przewidzianych w art. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, o czym wyraźnie stanowi art. 10 u.p.u.w. W każdym przypadku ustalenia wysokości opłaty przyznano możliwość kwestionowania jej wysokości, co następuje w drodze wniosku nowego właściciela o ustalenie wysokości lub okresu wnoszenia opłaty (art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 8, art. 11 ust. 2, art. 13 ust. 2 b ustawy). Ustalenie wysokości opłaty następuje w drodze decyzji administracyjnej.

Zgodnie z art. 7 ust. 5 u.p.u.w. – roczną opłatę przekształceniową wnosi się do 31 marca każdego roku, przy czym na wniosek złożony nie później niż na 14 dni przed upływem terminu płatności, właściwy organ może rozłożyć tę opłatę na raty lub ustalić inny okres jej wniesienia, nieprzekraczający danego roku kalendarzowego.

Ustawodawca przewidział też katalog zwolnień od obowiązku wnoszenia opłaty przekształceniowej, co określone zostało w art. 8 ustawy. Dotyczy to jednak tylko parków narodowych, które na podstawie art. 19 ust. 3f i ust. 5m ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody<sup>18</sup> są zwolnione od obowiązku wniesienia pierwszej opłaty i opłat rocznych za użytkowanie wieczyste, a także osób fizycznych, ich spadkobierców i spółdzielni mieszkaniowych, jeśli wniosły jednorazowo opłaty roczne za cały okres użytkowania wieczystego lub uzyskały użytkowanie wieczyste na podstawie art. 7 dekretu z dnia 26 października 1945 roku o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy<sup>19</sup> lub innych tytułów prawnych, w zamian za wywłaszczenie lub przejęcie nieruchomości gruntowej na rzecz Skarbu Państwa przed dniem 5 grudnia 1990 roku.

W odniesieniu do wyjątków, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2, art. 13 i art. 24 ust. 2<sup>20</sup> u.p.u.w., tj. gruntów które na dzień 1 stycznia 2019 roku nie uległy przekształceniu we własność, ale mogą ulec przekształceniu

<sup>18</sup> Dz.U. tj. z 2018 r., poz. 1614 ze zm.

<sup>19</sup> Dz.U. z 1945 r., poz. 279 ze zm.

<sup>20</sup> P. Marquardt, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego...*, op. cit., s. 119–120 wskazuje, że z uwagi na treść art. 92 §4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (Dz.U. tj. z 2019 r., poz. 97), zgodnie z którym wniosek wieczystoksięgowy o wpis prawa jest składany przez notariusza w tym samym dniu, w którym został sporządzony akt notarialny, sytuacja opisana w art. 27 ust. 2 u.p.u.w. nie występuje, a przepis ten jest przepisem martwym.

w razie dokonania dodatkowych czynności czy zaistnienia zdarzeń prawnych, należy wskazać, że dotychczasowi użytkownicy wieczyste ponoszą w dalszym ciągu opłaty roczne za użytkowanie wieczyste, na zasadach dotychczasowych. W razie zaś przekształcenia prawa w ciągu roku kalendarzowego, następuje już jednak pewne zróżnicowanie sytuacji prawnej tych podmiotów.

Samodzielną regulację w tym względzie przewidziano w przypadku oddania budynku do użytkowania po 1 stycznia 2019 roku, gdzie w art. 13 ust. 3 u.p.u.w. wskazano, że wysokość opłaty przekształceniowej jest równa wysokości opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste z roku, w którym doszło do przekształcenia, lecz obowiązek jej wnoszenia powstaje od dnia 1 stycznia roku następnego.

Takiej regulacji szczególnej nie ma w sytuacjach, o których mowa w art. 2 ust. 1 i 2 oraz w art. 24 ust. 2 u.p.u.w. W takim przypadku zastosowanie znajdzie art. 7 ust. 2 ustawy – stosowany wprost lub też w drodze odesłania przewidzianego w art. 24 ust. 2 *in fine*. Oznacza to tym samym, że wysokość rocznej opłaty przekształceniowej jest równa wysokości opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, która obowiązywałaby w dniu przekształcenia. Jeśli do przekształcenia dojdzie przed dniem 31 marca danego roku, termin wniesienia opłaty przekształceniowej nie ulegnie zmianie, a w przypadku przekształcenia po 31 marca występuje luka w prawie. Należałoby ją wypełnić poprzez zastosowanie analogii, albo z art. 7 ust. 5 ustawy i przyjąć, że termin ten ustali organ, lecz w okresie nie przekraczającym danego roku kalendarzowego, albo z art. 13 ust. 3 u.p.u.w. i przyjąć że obowiązek jej wnoszenia powstaje od dnia 1 stycznia roku następnego. To drugie rozwiązanie wydaje się trafniejsze, z uwagi na to że dotyczy sytuacji wprost już uregulowanej w przepisach i nie wymagającej stosowania szeregu zabiegów dostosowawczych.

Zgodnie z art. 11 ustawy – obowiązek wnoszenia opłaty obciąża każdorazowego właściciela nieruchomości, w odniesieniu do której istnieje roszczenie o opłatę, przez okres pozostały do wnoszenia tej opłaty, począwszy od 1 stycznia roku następującego po roku, w którym nastąpiło nabycie nieruchomości.

### **3. Opłata przekształceniowa a opłata roczna za użytkowanie wieczyste**

Po wstępnej analizie treści przepisów ustawowych, dostrzec można duże podobieństwo opłaty przekształceniowej do opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Jak należy sądzić, wynika to z woli ustawodawcy

przeprowadzenia przekształcenia prawa użytkowania wieczystego gruntu w prawo własności, przy zachowaniu dotychczasowych warunków ekonomicznych zarówno dla gospodarstw domowych, które są głównym beneficjentem dokonywanych zmian, jak i dla jednostek samorządu terytorialnego, dla których opłaty za użytkowanie wieczyste, stanowią niejednokrotnie istotną pozycję budżetową<sup>21</sup>. Opłata przekształceniowa określona w ustawie z dnia 20 lipca 2018 roku jest przy tym dużo bardziej zbliżona do opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, niż do opłaty z tytułu przekształcenia, o której mowa w art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Jest to dość symptomatyczne, albowiem wskazuje także intencje ustawodawcy, które należy brać pod uwagę przy określaniu charakteru prawnego opłaty przekształceniowej. Z tej też przyczyny, przed bardziej szczegółowym zanalizowaniem treści obowiązujących norm odnośnie opłaty przekształceniowej, warto bliżej przyjrzeć się opłatom za użytkowanie wieczyste, albowiem w odniesieniu do tych opłat doktryna i orzecznictwo wypracowały już liczne poglądy na ich naturę prawną.

Obecnie nie ulega już wątpliwości, że opłaty za użytkowanie wieczyste, zarówno pierwsza opłata, jak i opłaty roczne, mają charakter cywilnoprawny<sup>22</sup>, wynikają bowiem ze stosunku cywilnoprawnego łączącego właściciela gruntu z użytkownikiem wieczystym i to nawet wówczas, gdy źródłem powstania tego prawa nie była umowa stron, lecz przepis ustawy<sup>23</sup>. Nie ma tu także znaczenia fakt, że Kodeks cywilny w art. 238 stanowi jedynie o opłatach rocznych za użytkowanie wieczyste, a pojęcie pierwszej opłaty wynika z art. 71 ust. 1 u.g.n.<sup>24</sup>. Pomimo tych niespójności, jest oczywiste, że regulacja prawna użytkowania wieczystego jest rozczłonkowana pomiędzy

<sup>21</sup> Choć treść Uzasadnienia do projektu ustawy (*Druk sejmowy nr 2673*, s. 16) zdaje się ten aspekt bagatelizować, to jednak dokładniejsza analiza skłania do odmiennych przemyśleń, na co zwraca także uwagę P. Wancke, *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 48.

<sup>22</sup> Tak Z. Truskiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 44.

<sup>23</sup> Tak wyrok SN z 25 listopada 2010 r., I CSK 692/09, OSNC – Zb. dodatkowy 2011 nr B, poz. 45.

<sup>24</sup> Jak wskazuje Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 138 – wynika to z tego, iż pierwotnie użytkownik wieczysty obowiązany był do wnoszenia tylko opłat rocznych. Dopiero art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U z 1985, Nr 22, poz. 99) wprowadził pojęcie pierwszej opłaty, które pomimo zmian ustawowych na trwale zagościło już w porządku prawnym.

Kodeks cywilny i ustawę o gospodarce nieruchomościami<sup>25</sup>, przy czym zasadnicza część przepisów dotyczących opłat uregulowana jest właśnie w tej ostatniej ustawie<sup>26</sup>.

Odnosząc się do konstrukcji opłaty rocznej za użytkowania wieczyste, wnoszenie tej opłaty jest jedynym z podstawowych obowiązków użytkownika wieczystego, zasadniczo odróżniającym to prawo do korzystania z gruntu, od prawa własności, zatem ujmuje się ten obowiązek jako element prawnorzeczowego stosunku użytkowania wieczystego. Jest to swoisty ekwiwalent pieniężny za możliwość korzystania przez użytkownika wieczystego<sup>27</sup>, z wyłączeniem innych osób, z nieruchomości gruntowej Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków, w granicach określonych przez ustawę i zasady współżycia społecznego oraz umowę o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste<sup>28</sup>.

Opłata ma charakter świadczenia okresowego, wnoszonego corocznie. Nie jest obecnie dopuszczalne jednorazowe wniesienie opłaty za cały okres użytkowania wieczystego<sup>29</sup>. Możliwość taka istniała do dnia 31 lipca 1985 roku pod rządem przepisów ustawy z dnia 14 lipca 1961 roku o gospodarce terenami w miastach i osiedlach<sup>30</sup> i Uchwały Nr 101 Rady Ministrów z 21 maja 1976 roku w sprawie opłat za użytkowanie wieczyste terenów w miastach<sup>31</sup>. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, która m.in.

<sup>25</sup> Rozczłonkowanie to wynika z faktu, iż użytkowanie wieczyste zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego na podstawie ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz.U. z 1961, Nr 32, poz. 159), a późniejsze wejście w życie Kodeksu cywilnego nie doprowadziło do przeniesienia całości regulacji do tego kodeksu.

<sup>26</sup> Z. Truskiewicz, *Użytkowanie...*, *op. cit.*, s. 100–101 wskazuje, że linia podziału regulacji użytkowania wieczystego pomiędzy Kodeks cywilny a ustawę o gospodarce terenami w miastach i osiedlach od początku nie była jasna, czego nie zmieniły kolejne zmiany ustawowe. Autor jest zdania, iż obecnie przyjęć należy, że Kodeks cywilny reguluje trzon instytucji użytkowania wieczystego, przesądzając o jego konstrukcji, natomiast przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz innych ustaw określają kompetencje organów i tryb oddawania nieruchomości w użytkowanie wieczyste oraz decydują o zakresie wykorzystania tej instytucji w obrocie gruntami.

<sup>27</sup> Jak wskazał SN w wyroku z 17 grudnia 2008 r., I CSK 244/08, OSNC – Zb. dodatkowy 2009 nr C, poz. 82 jest to niezależnie od tego, czy podmiot uprawniony wykonuje takie prawo podmiotowe i istotnie z gruntu korzysta.

<sup>28</sup> Tak wyrok SN z 25 listopada 2010 r., I CSK 692/09, OSNC – Zb. dodatkowy 2011 nr B, poz. 45.

<sup>29</sup> Uchwała SN z 8 lutego 1994 r., III CZP 188/93, OSNCP 1994 nr 9, poz. 169, Tak również A. Prusaczyk [w:] J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, M. Wolanin, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 352.

<sup>30</sup> Dz.U. z 1961 r., Nr 32, poz. 159.

<sup>31</sup> M.P. z 1976 r., Nr 23, poz. 103 ze zm.



wprowadziła pojęcie pierwszej opłaty za oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, stan ten już na trwałe uległ zmianie.

Jak każde świadczenie pieniężne<sup>32</sup>, opłata roczna za użytkowanie wieczyste ma charakter podzielny<sup>33</sup>. Charakter tej podzielności wyjaśnił obrazowo Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 kwietnia 2014 roku, w którym wskazał, że w chwili, gdy roszczenie o zapłatę opłaty rocznej za dany rok staje się wymagalne, użytkownik wieczysty powinien wnieść całą opłatę, a w razie zbycia prawa w ciągu roku, stosownie do art. 71 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, żądać zwrotu części nienależnej opłaty (nadpłaty)<sup>34</sup>. Jeżeli jednak nie wniesie w ogóle opłaty, to właściciel może domagać się od niego zapłaty opłaty jedynie w wysokości proporcjonalnej do czasu uprawnienia z tytułu użytkowania wieczystego. Sąd zauważył także, że nie ma żadnych podstaw, aby poszukiwać odpowiedzialności solidarnej zbywcy i nabywcy użytkowania wieczystego w danym roku, ponieważ w świetle prawa polskiego solidarność może wynikać wyłącznie z ustawy lub z czynności prawnej, a w tym przypadku nie występuje żadna z tych podstaw<sup>35</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie, częstokroć przyjmuje się, że zobowiązanie do wnoszenia opłaty rocznej można zaliczyć do kategorii tzw. zobowiązań realnych, obciążających z woli ustawodawcy każdego nabywcę prawa użytkowania wieczystego w okresie roku kalendarzowego<sup>36</sup>. Nie jest to stwierdzenie do końca ścisłe. Jak się powszechnie przyjmuje, zobowiązania realne to stosunki zobowiązaniowe, w których jedna ze stron wskazywana jest przez określoną sytuację prawnorzeczową,

<sup>32</sup> Interesującą tezę sformułował SN w wyroku z 14 marca 2002 r., IV CKN 82/00, OSG 2004 nr 8 poz. 103 – wskazując, że świadczenie pieniężne ma z istoty charakter podzielny, świadczenie rzeczy co do gatunku ma charakter podzielny z reguły, natomiast świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne.

<sup>33</sup> Nie od razu było to oczywiste. Przed wejściem w życie art. 71 ust. 6 u.g.n., dodanego ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., Nr 173, poz. 1218), formułowano różne poglądy, co do charakteru tej opłaty i jej podzielności. Wątpliwości w tym względzie rozstrzygnęła dopiero uchwała Siedmiu Sędziów SN z 8 grudnia 2004 r., III CZP 47/04, OSNC 2005, Nr 5, poz. 74 i późniejsza nowelizacja ustawy.

<sup>34</sup> I CSK 408/13, Legalis nr 998514.

<sup>35</sup> Podobnie wyrok SN z 25 listopada 2010 r., I CSK 692/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2011 nr B, poz. 45.

<sup>36</sup> Z. Truskiewicz [w:] *System...*, s. 51. Tak również wyrok SN z 16 grudnia 1999 r., II CKN 639/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 121, wyrok SA w Warszawie z 31 stycznia 2013 r., VI ACa 804/11, Legalis nr 1049279, wyrok SN z 10 marca 2017 r., III CSK 77/16, Legalis nr 1618170.

czyli uprawnionym (wierzycielem w stosunku zobowiązaniowym) lub obowiązany (dłużnikiem) jest osoba znajdująca się w danej sytuacji prawnorzeczowej, a zmiana tej sytuacji (np. przeniesienie prawa), powoduje jednocześnie zmianę w stosunku zobowiązaniowym<sup>37</sup>. Za przykład może tu posłużyć stosunek prawny dożywocia, czy stosunek prawny najmu lub dzierżawy, które będąc stosunkami obligacyjnymi, uzyskują z woli ustawodawcy pewną szczególną skuteczność w przypadku zmiany podmiotu prawa.

W przypadku opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, choć występuje pewne podobieństwo, nie mamy tu jednak *sensu stricto* do czynienia ze zobowiązaniem realnym. Opłata ta jest elementem konstrukcji stosunku prawnego użytkowania wieczystego i jest ona w sposób immanentny związana z losami tego prawa. Można tu rozróżnić pojęcie „treści prawa użytkowania wieczystego” od „treści stosunku prawnego użytkowania wieczystego”, których nie można utożsamiać<sup>38</sup>. Stosunek prawny użytkowania wieczystego podobny jest do stosunku prawnego własności, a główne uprawnienie użytkownika wieczystego polega na możliwości korzystania przez niego z rzeczy w zakresie określonym przez ustawę, zasady współżycia społecznego i umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, co zostaje uzupełnione przez kompetencję do rozporządzania prawem. Z tymi uprawnieniami związane są obowiązki pozostałych podmiotów prawa do respektowania tych władczych aktów, co wyznacza treść prawa użytkowania wieczystego jako prawa bezwzględnego. Na sytuację prawną użytkownika wieczystego wpływa też istniejący pomiędzy nim a właścicielem gruntu stosunek prawny dwustronnie zindywidualizowany<sup>39</sup>, który wyznaczony jest nie tylko przez ustawę i zasady współżycia społecznego, ale głównie przez treść zawartej przez nich umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, z której wypływają określone uprawnienia względne. To właśnie z tego stosunku dwustronnie zindywidualizowanego wynika obowiązek wnoszenia opłat rocznych. Stosunek prawny użytkowania wieczystego wykazuje zatem cechy złożonego stosunku prawnorzeczowego, obejmującego zarówno elementy prawa bezwzględnego, jak i szereg uprawnień o charakterze względnym. Zmiana podmiotu uprawnionego powoduje zmianę w całym stosunku prawnym użytkowania wieczystego, co dotyczy tak prawa

---

<sup>37</sup> Tak P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 58–59.

<sup>38</sup> Z. Truskiewicz, *Użytkowanie...*, *op. cit.*, s. 175.

<sup>39</sup> P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 15 i 55.

bezwzględnych, jak i powiązanych z nim uprawnień względnych. By wyjaśnić zmianę podmiotu zobowiązanego do uiszczania opłaty nie trzeba zatem wcale odwoływać się do konstrukcji zobowiązania realnego, gdyż jest to nieco inna kategoria pojęciowa i winno się ją odnosić do stosunków zobowiązaniowych, którym w drodze wyjątku przyznano niektóre cechy właściwe prawom bezwzględnym.

Mając na uwadze powyższe rozważania, a nadto analizując obowiązujące normy, zauważyć trzeba, że regulacja opłat rocznych za użytkowanie wieczyste wykazuje wiele podobieństw do omówionej już powyżej opłaty przekształceniowej. I tak, dla przykładu można wskazać na następujące podobieństwa obu opłat:

- 1) w odniesieniu do sposobu i terminu wnoszenia – zarówno opłata przekształceniowa, jak i opłata za użytkowanie wieczyste wnoszone są do 31 marca każdego roku (art. 7 ust. 5 zd. 1 u.p.u.w. oraz art. 71 ust. 4 zd. 1 u.g.n.);
- 2) w odniesieniu do możliwości rozłożenia opłaty na raty (art. 7 ust. 5 zd. 2 u.p.u.w. oraz art. 71 ust. 4 *in fine* u.g.n.);
- 3) w odniesieniu do aktualizacji / waloryzacji wysokości opłaty (art. 10 u.p.u.w. oraz art. 77 u.g.n.);
- 4) w odniesieniu do zwolnień od obowiązku uiszczania opłaty (art. 8 u.p.u.w. oraz art. 76 ust. 2 u.g.n.);
- 5) w odniesieniu do możliwości udzielania bonifikat (art. 9 u.p.u.w. oraz art. 73 ust. 3, art. 74 u.g.n.);
- 6) w odniesieniu do sposobu i trybu wnoszenia odwołania co do wysokości opłaty, co następuje na wniosek (art. 6 ust. 1 u.p.u.w. oraz art. 78–79 u.g.n.), przy czym w pierwszej kolejności w przypadku obu opłat obowiązuje droga administracyjna, z tą różnicą, że w przypadku opłaty przekształceniowej odwołanie od decyzji administracyjnej o wymiarze opłaty przysługuje do sądu administracyjnego, podczas gdy w odniesieniu do opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste występuje specjalny tryb przekazania sprawy do sądu powszechnego (art. 80 u.g.n.).

Jak się wydaje, opisane wyżej ustalenia co do charakteru prawnego opłaty za użytkowanie wieczyste oraz jej podobieństwa do opłaty przekształceniowej nie mogą pozostać bez wpływu na wnioski co do zasadniczego przedmiotu rozważań w niniejszym artykule, jednak odmienności związane z obu instytucjami, a w szczególności celem ich wprowadzenia, nie mogą być przesądzające co do tożsamości tych wniosków.

#### 4. Charakter prawny opłaty przekształceniowej

Charakter prawny opłaty przekształceniowej może budzić uzasadnione wątpliwości. Rozważania należy rozpocząć od ustalenia, czy ma ona charakter cywilnoprawny, czy publicznoprawny. Tu raczej nie powinno być wątpliwości, że jest to opłata o charakterze cywilnoprawnym<sup>40</sup>. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają zarówno argumenty przytoczone już za potwierdzeniem charakteru prawnego opłaty za użytkowanie wieczyste, jak też poglądy orzecznictwa i doktryny sformułowane na gruncie ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości z dnia 29 lipca 2005 roku<sup>41</sup>. W obu tych przypadkach, przy ustalaniu charakteru prawnego opłat, na plan pierwszy wysuwa się rodzaj prawa, które podlega zmianie. Nie ulega wątpliwości, że zarówno prawo przekształcane (użytkowanie wieczyste), jak i prawo, w które zostaje ono przekształcone (własność), mają charakter cywilnoprawny. Również zdarzenie prawne powodujące zmianę stanu prawnego w postaci wejścia w życie przepisu ustawy, mieści się w katalogu możliwych zdarzeń wywołujących skutki cywilnoprawne.

W orzecznictwie sądowym opłata za przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności jest ujmowana jako wynagrodzenie za przeniesienie własności nieruchomości gruntowej w szczególny sposób, przewidziany ustawą i ma służyć zrekompensowaniu dotychczasowemu właścicielowi (Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego) utraty przysługującego mu do nieruchomości gruntowej prawa własności oraz utraty stałego dopływu kwot z tytułu opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste<sup>42</sup>. Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu<sup>43</sup> w odniesieniu do natury przekształcenia na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku – jest to przekształcenie jednego prawa rzeczowego w inne prawo rzeczowe, a zatem przekształcenie stosunku cywilnoprawnego, przy czym charakteru przekształcenia nie zmienia okoliczność, że jest ono uregulowane ustawą odrębną od Kodeksu cywilnego, ani że następuje w drodze decyzji administracyjnej<sup>44</sup>. W przypadku ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku

<sup>40</sup> K. Maj, *Przekształcenie...*, *op. cit.*, s. 105.

<sup>41</sup> Tak A. Grabowska-Toś, P. Wancke [w:] *Ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości. Komentarz*, Warszawa 2016.

<sup>42</sup> Wyrok SN z 27 listopada 2003 r., sygn. I CK 316/02, Legalis nr 238020, podobnie wyrok WSA w Łodzi z 15 października 2007 r., II SA/ŁD 544/07, OSP 2010, Nr 1, poz. 11.

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 30 kwietnia 2014 r., IV SA/Po 1255/13, Legalis nr 1187606; podobnie postanowienie NSA z 29 kwietnia 2015 r., I OW 249/14, Legalis nr 1332625.

<sup>44</sup> Por. P. Podleś, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności*, Warszawa 2007, s. 31.

o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, przekształcenie jednego prawa w inne następuje co prawda *ex lege*, lecz wysokość rocznej opłaty przekształceniowej wynikać może z aktów prawa administracyjnego, jakimi są zaświadczenie (wydane np. w trybie art. 4 ust. 4 u.p.u.w.) czy decyzja administracyjna (wydana np. w trybie art. 6 u.p.u.w.), zaś wysokość całego świadczenia za przekształcenie wynikać może ponadto z oświadczeń woli podmiotu prawa cywilnego (np. oświadczenie przedsiębiorcy w trybie art. 7 ust. 6a i 6b u.p.u.w.). Nie można wszakże zapominać i o tym, że ustawodawca konsekwentnie posługuje się terminem „roszczenia o opłatę” w odniesieniu do każdorazowego właściciela nieruchomości, które to roszczenie podlega ujawnieniu w księdze wieczystej. Trudno interpretować to inaczej jak podkreślenie cywilnoprawnego charakteru opłaty przekształceniowej (art. 4 ust. 5, art. 5 ust. 1, ust. 4 u.p.u.w.). W konsekwencji należy przyjąć, za dominującym poglądem doktryny, że sprawa przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności jest sprawą o charakterze cywilnoprawnym<sup>45</sup>.

Podążając dalej tym tokiem rozważań, należy zauważyć, że z przepisów ustawy zdaje się wynikać, iż roczna opłata przekształceniowa jest świadczeniem okresowym, płatnym przez czas określony, a nadto że każde z samodzielnych świadczeń rocznych może być spełnione w ratach.

Zgodnie z poglądami wyrażonymi w piśmiennictwie, istota świadczenia okresowego polega na tym, że podmiot zobowiązany jest do dawania przez czas trwania stosunku prawnego, w określonych regularnych odstępach czasu, pewnej ilości pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych<sup>46</sup>. Niekiedy dodaje się, że nie składają się one na pewną z góry określoną całość<sup>47</sup>. To ostatnie stwierdzenie jest zasadne tylko o tyle, o ile ma na celu odróżnienie świadczenia okresowego od świadczenia jednorazowego spełnianego w ratach, jest już jednak nietrafne, gdy odnieść je do stosunków prawnych, które są oznaczone w czasie. W tym ostatnim przypadku można bowiem ustalić łączną sumę świadczeń okresowych za cały okres trwania stosunku prawnego, mnożąc wielkość jednego świadczenia przez liczbę okresów, zatem czynnik czasu wyznaczy tu łączną sumę świadczenia.

<sup>45</sup> J. Kremis, *Uwłaszczenie użytkowników wieczystych (zagadnienia dyskusyjne)*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 55; M. Wolanin, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności, cz. I*, „Nieruchomości” 2005, nr 11, s. 6.

<sup>46</sup> Tak T. Dybowski, A. Pyrzyńska [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 216.

<sup>47</sup> L. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 31.

W konsekwencji, możliwość ustalenia łącznej sumy świadczeń nie może być elementem przesądającym o istocie świadczenia okresowego. Istotne jest, że w przypadku tego świadczenia każde świadczenie w danym okresie ma charakter samodzielny, nie będąc częścią większego świadczenia, którego wielkość została ustalona bez udziału czynnika czasu<sup>48</sup>. Z. Radwański wskazuje, że indywidualnie wzięte świadczenie okresowe jest samoistnym świadczeniem jednorazowym, a najbardziej charakterystyczną cechą tego świadczenia jest to, iż poszczególne świadczenia okresowe są usytuowane w swoistym układzie strukturalnym i przypadają periodycznie<sup>49</sup>. Czynnikiem czasu może być zatem miernikiem całości świadczenia i to właśnie tym bardziej, że dodanie go przekształca świadczenie jednorazowe w świadczenie okresowe.

W przypadku opłaty przekształceniowej wyraźnie widoczny jest samodzielny charakter poszczególnych opłat rocznych, z których każda ma osobny termin wymagalności. Świadczenia te w sensie prawnym nie składają się na pewną z góry oznaczoną całość. W pierwotnej wersji ustawy można było mieć co do tego pewne wątpliwości, zważywszy, że okres uiszczania opłat rocznych był dla wszystkich podmiotów jednolity i wynosił 20 lat. Można było zatem sądzić, że mamy do czynienia z jedną opłatą za jedno zdarzenie prawne, jakim było przekształcenie prawa, które przybiera formę swoistej opłaty okresowej, jednak suma wszystkich świadczeń jest z góry zdefiniowana i wynosi liczbę 20 mnożoną przez wysokość jednej opłaty rocznej, czyli jest przede wszystkim uzależniona od wartości i charakteru prawnego gruntu (bo z tego wynika wysokość stawki procentowej opłaty za użytkowanie wieczyste), ale czynnik czasu wpływa na łączną wysokość świadczenia. Jest jednak dla wszystkich podmiotów taki sam i jest niezależny od terminu, na który zostało ustanowione użytkowanie wieczyste<sup>50</sup> i od okresu jego dalszego trwania<sup>51</sup>.

W obecnym stanie prawnym okres ten jest zróżnicowany i wynosi co do zasady lat 20 (art. 7 ust. 6 u.p.u.w.). W odniesieniu jednak do przedsiębiorców, którzy wykorzystują daną nieruchomości na potrzeby

---

<sup>48</sup> Podobnie T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *System...*, *op. cit.*, s. 217.

<sup>49</sup> Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*. „Studia Cywilistyczne” 1969, tom XIII–XIV, s. 253.

<sup>50</sup> K. Maj, *Przekształcenie...*, *op. cit.*, s. 105.

<sup>51</sup> P. Wancke, *Ustawa o przekształceniu...*, *op. cit.*, s. 48. Autor zauważa tu, że literalna wykładnia przepisów nakazuje pobieranie opłaty przekształceniowej przez 20 lat od dnia przekształcenia, niezależnie od tego, czy prawo użytkowania wieczystego wygasłoby wcześniej. Jedynym wyjściem korzystnym dla użytkownika wieczystego wydaje się w takim przypadku złożenie wniosku o dokonanie opłaty jednorazowej celem skorzystania z bonifikaty od opłaty.

prowadzonej działalności gospodarczej, wprowadzona została możliwość wnoszenia opłaty przez inne okresy (99 lat, 50 lat, 33 lata lub inny), przy czym okres uiszczania opłaty przekształceniowej powiązано ze stawką procentową opłaty za użytkowanie wieczyste, tak iż łączna wysokość świadczenia nie przekroczy wartości rynkowej nieruchomości (art. 7 ust. 6a u.p.u.w.). Co więcej, wnoszenie opłaty przez inny okres niż lat 20, nie powoduje obniżenia jednocześnie rocznej opłaty przekształceniowej, a jedynie wydłużenie okresu jej wnoszenia, zatem zwiększa co do zasady łączną sumę świadczeń. Zasadne zatem wydaje się wprowadzenie pojęcia „wynagrodzenia za przekształcenie”, jako pojęcia określającego łączną sumę świadczeń za przekształcenie prawa użytkowania wieczystego we własność. W świetle obecnej regulacji wynagrodzenie to staje się tym samym zróżnicowane pod względem kryterium podmiotowego, a nie jedynie przedmiotowego (rodzaj i wartość nieruchomości). Nie określa to jednak charakteru opłaty przekształceniowej jako świadczenia okresowego, albowiem wysokość wynagrodzenia za przekształcenie uzależniona jest nadal od czynnika czasu.

Należy też zauważyć, że przedsiębiorca ma także możliwość, w trybie art. 7 ust. 6a i 6b u.p.u.w., by wpływać swoim jednostronnym oświadczeniem składanym „właściwemu organowi”, przez którego należy rozumieć dotychczasowego właściciela lub podmioty wykonujące jego prawa, wymienione w art. 4 ustawy, na długość okresu wnoszenia opłaty przekształceniowej, a zatem na wysokość wynagrodzenia za przekształcenie. Należy przyjąć, że jest to uprawnienie kształtujące, rozumiane jako możliwość ukształtowania konkretnego stosunku cywilnoprawnego przez jednostronną czynność prawną<sup>52</sup>. Jego wykonanie powoduje fakt związania drugiej strony złożonym oświadczeniem, tak iż musi ona zaakceptować nowy kształt stosunku prawnego, powstający w wyniku wykonania tego prawa. Tego rodzaju uprawnienia, choć rzadkie, przyznawane są w drodze ustawowej lub umownej i mają na celu zapewnienie określonemu podmiotowi prawnie chronionej pozycji<sup>53</sup>. Nie zmienia to przysługującego dotychczasowemu właścicielowi przyznanego mu „roszczenia o opłatę”, gdyż jej wysokość nie ulega zmianie, ale ile tych opłat będzie, zależy już w dużej mierze od oświadczenia przedsiębiorcy. Tego rodzaju ochrona podmiotu zobowiązanego wydaje się być konieczna, gdyż jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, nowe przepisy mogą

<sup>52</sup> M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 812.

<sup>53</sup> *Op. cit.*, s. 813.

stanowić dla przedsiębiorców swoistą pułapkę, wedle której mają oni albo wybór zapłaty 80% wartości nieruchomości pomniejszonej o limit pomocy *de minimis*, albo „dobrowolne opodatkowanie”, wedle którego zapłacą najpóźniej w ciągu 99 lat całą wartość nieruchomości<sup>54</sup>. Wydaje się zatem, że w tym kontekście przyznanie przedsiębiorcy uprawnienia kształtującego, umożliwiającego mu swoisty, i to wielokrotny wybór pomiędzy wysokością wynagrodzenia za przekształcenie z uwzględnieniem limitu pomocy *de minimis* a obowiązkiem dopłaty przewidzianym w art. 14 ust. 2 u.p.u.w., jest uzasadnione<sup>55</sup>, co jednak nie zmienia mojej krytycznej oceny całej tej koncepcji, zważywszy, że uwłaszczenie jest niejako przymusowe<sup>56</sup>.

W przypadku zmiany właściciela nieruchomości pojawia się kwestia, w jakiej wysokości i przez jaki okres powinna być uiszczana opłata przekształceniowa przez nabywcę tego prawa, w szczególności gdy nie jest on przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.p.u.w. opłata przekształceniowa obciąża każdoczesnego właściciela nieruchomości, a zatem dotychczasowemu właścicielowi przysługuje względem każdoczesnego „nowego” właściciela roszczenie o opłatę, rozumiane jako roszczenie o zapłatę danej opłaty rocznej. Roszczenie to, jako okresowe, powstaje co roku i staje się wymagalne z dniem 31 marca danego roku. Wysokość opłaty jest co do zasady określona jako równa opłacie rocznej za użytkowanie wieczyste, która obowiązywałaby w dniu przekształcenia i w tym zakresie roszczenie to może być corocznie dochodzone. Nie jest jednak jasne, przez jaki okres, albowiem mimo dodania w art. 7 ustawy nowych ustępów 6a i 6b różnicujących okres wnoszenia opłat przez przedsiębiorców, treść art. 11 ust. 1 u.p.u.w. przewidująca okres wnoszenia opłaty wynoszący 20 lat od dnia przekształcenia w odniesieniu do każdoczesnego właściciela nieruchomości, nie uległa zmianie. Ponadto, jedynie nabywcy będącemu przedsiębiorcą przyznano uprawnienie do złożenia oświadczenia o wyborze okresu wnoszenia opłaty także przez

<sup>54</sup> K. Maj, *Przekształcenie...*, *op. cit.*, s. 107.

<sup>55</sup> Według treści Uzasadnienia do zmiany ustawy (*Druk sejmowy nr 3061*, s. 4), zmiana ta wychodzi naprzeciw oczekiwaniom spółdzielni mieszkaniowych i przedsiębiorców, którzy otrzymali wybór systemu płatności za przekształcenie między zasadą 20 opłat i ewentualną dopłatą przy przekroczeniu limitu pomocy *de minimis* albo zasadą opartą o płatność długoterminową przez okres 33 do 99 lat, licząc od dnia przekształcenia.

<sup>56</sup> Na przymusowy charakter uwłaszczenia zwraca uwagę P. Wancke, *Ustawa o przekształceniu...*, *op. cit.*, s. 5. Z kolei M. Balwicka-Szczyrba, *O przekształceniu ex lege użytkowania wieczystego...*, *op. cit.*, s. 26, zauważa, że tak daleka ingerencja w sytuację prawną podmiotu, dokonana bez jego woli czy wiedzy, narusza podstawową zasadę prawa cywilnego, jaką jest autonomia podmiotów tego prawa.



większą z reguły liczbę lat. Wydaje się w tym kontekście, że nowy nabywca będzie mógł kontynuować okres wnoszenia opłaty, który został ustalony przez zbywcę (poprzedniego właściciela nieruchomości), jednak limitowany okresem 20 lat od dnia przekształcenia. Jeśli jednak nowy nabywca będzie przedsiębiorcą, będzie mógł wybrać inny okres wnoszenia opłaty, przy uwzględnieniu dotychczas wniesionych opłat, stosownie do art. 7 ust. 6b w zw. z art. 11 ust. 1a u.p.u.w. Opisane wyżej uprawnienie kształtujące przysługuje bowiem tylko nabywcy będącemu przedsiębiorcą. Uzasadniony jest zatem pogląd, że we wszystkich innych przypadkach obowiązek wnoszenia opłaty wynosi lat 20, liczonych od dnia przekształcenia<sup>57</sup>.

Roczna opłata przekształceniowa nie jest jedynym rodzajem opłaty, która może przysługiwać dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości względem nowego właściciela, z tytułu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego we własność. W art. 7 ust. 7 ustawy przewidziano możliwość wniesienia tzw. opłaty jednorazowej. Zgodnie z treścią tego przepisu, właściciel gruntu może w każdym czasie trwania obowiązku wnoszenia opłaty zgłosić właściwemu organowi na piśmie zamiar jednorazowego jej wniesienia w kwocie pozostającej do spłaty. Ustawa przyznaje tu właścicielowi nieruchomości możliwość wyboru pomiędzy wnoszeniem rocznej opłaty przekształceniowej a wniesieniem opłaty jednorazowej. Można rozważyć, czy nie mamy tu do czynienia ze swoistym zobowiązaniem przemiennym (*obligatio alternativa*), o którym mowa w art. 365 k.c. Zgodnie z nim dłużnik ma wybór co do świadczenia, które spełni celem wykonania ciężącego na nim zobowiązania. Istota tego zobowiązania polega na tym, że w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego dłużnik ma prawo do spełnienia dwóch lub więcej alternatywnych świadczeń, a wygaśnięcie wierzytelności następuje przez spełnienie któregokolwiek z nich, albowiem każde ze świadczeń w równym stopniu zaspokaja interes wierzyciela mając jednakową moc, a żadne nie pełni funkcji świadczenia podstawowego czy zastępczego<sup>58</sup>. W doktrynie wskazuje się, że najczęściej w zobowiązaniach przemiennych chodzi o wybór pomiędzy różnymi świadczeniami, jednak różnice te dotyczą nie tylko przedmiotu świadczenia, jego charakteru, ale także sposobu spełnienia świadczenia, jeśli tylko jest to na tyle doniosłe, aby pozwalało na traktowanie zobowiązania jako

<sup>57</sup> Tak również K. Niekrasz-Gierejko, *Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności po. 1.1.2019 – nowelizacja ustawy, „Nieruchomości C.H. Beck” 2019, nr 1.*

<sup>58</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska, *System..., op. cit.*, s. 302–303.

przemiennego<sup>59</sup>. *Prima facie* wydaje się, że w omawianym przypadku można taką konstrukcję przyjąć, pomimo iż mamy wciąż do czynienia z tym samym rodzajem świadczenia o charakterze pieniężnym. Przedmiot świadczenia rozumiany jako zachowanie się dłużnika, zarówno w przypadku opłaty rocznej, jak i opłaty jednorazowej, jest na tyle odmienny, że pozwala na traktowanie powinnych zachowań dłużnika jako dwóch alternatywnych świadczeń, a nie jednego świadczenia spełnianego w różny sposób. Także sam sposób regulacji opłaty rocznej i opłaty jednorazowej zbliżony jest do konstrukcji zobowiązania przemiennego uregulowanego art. 365 k.c.

Wątpliwość co do konstrukcji zobowiązania przemiennego może budzić fakt, że w tego rodzaju zobowiązaniach konkretyzacja świadczenia następuje w momencie dokonania wyboru przez dłużnika, co poczytuje się jako wykonanie uprawnienia kształtującego, które przekształca istniejące zobowiązanie przemienne w zobowiązanie o jednym tylko świadczeniu. Tym samym nawet częściowe tylko spełnienie wybranego świadczenia uniemożliwia co do zasady zmianę wyboru. Tymczasem w regulacji ustawy wybór rodzaju opłaty przysługuje właścicielowi zobowiązanemu do jej wniesienia w każdym czasie, gdy istnieje obowiązek wnoszenia opłaty rocznej, tj. gdy istnieje stosunek zobowiązaniowy pomiędzy dotychczasowym a nowym właścicielem. Zbliża to prezentowaną konstrukcję do konstrukcji upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*), w którym jedno z góry określone świadczenie, którego spełnienia może domagać się wierzyciel w ramach stosunku zobowiązaniowego, może być z woli dłużnika zastąpione innym świadczeniem (zastępczym), co prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania, a wierzyciel nie może się temu sprzeciwić, choćby świadczenie zastępcze było dla niego mniej korzystne<sup>60</sup>.

Pomimo iż konstrukcja upoważnienia przemiennego odnosi się z reguły do spełnienia innego rodzaju świadczeń w miejsce świadczeń pieniężnych, wydaje się, że może być wykorzystana przy tłumaczeniu mechanizmu opłaty jednorazowej. Przedmiot świadczenia jest bowiem na tyle odmienny, że pozwala na takie ujęcie. Opłata jednorazowa, jak sama nazwa wskazuje, ma charakter samodzielnego świadczenia jednorazowego, niepodlegającego waloryzacji. Przepisy nie przewidują także możliwości rozłożenia jej na raty, choć wniesienie opłaty jednorazowej wiąże się z uzyskaniem obowiązkowych bonifikat, szczegółowo uregulowanych w art. 9 ust. 3–5 ustawy. Te wszystkie cechy odróżniają tę opłatę od opłaty rocznej,

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 303.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 307.

która jako świadczenie okresowe, może podlegać waloryzacji, a wedle treści ustawy może także podlegać rozłożeniu na raty, zaś bonifikaty nie są w jej wypadku obligatoryjne. Co najistotniejsze – tylko opłaty rocznej, a nie opłaty jednorazowej – może domagać się wierzyciel, zatem ustawodawca zdaje się traktować opłatę roczną jako świadczenie podstawowe, a opłatę jednorazową jako świadczenie alternatywne. Konstrukcja upoważnienia przemiennej umożliwi skorzystanie z uprawnienia kształtującego do wyboru świadczenia alternatywnego przez cały okres istnienia zobowiązania, nawet w razie częściowego jego wykonania (np. art. 897, 938 k.c.), wymagając jednak rozliczenia.

Przewidziana w ustawie wysokość opłaty jednorazowej uwzględnia tę okoliczność, mimo iż pewną konsternację może budzić stwierdzenie odnoszące się do wysokości świadczenia, zawarte w art. 7 ust. 7 zd. 1 ustawy: „w kwocie pozostającej do spłaty”. Przecież w rozumieniu ustawy, świadczenie zasadnicze, jakim jest opłata roczna, nie jest jednym świadczeniem spełnianym w ratach, ale szeregiem świadczeń okresowych, wnoszonych przez wskazany w ustawie czas. W istocie więc nie mamy tu żadnej „kwoty do spłaty”. Wydaje się, że tę niezręczność ustawodawcy w sposób dostateczny wyjaśnia jednak zdanie kolejne art. 7 ust. 7, w którym określono, że wysokość opłaty jednorazowej odpowiada iloczynowi wysokości opłaty obowiązującej w roku, w którym zgłoszono zamiar jej wniesienia (tj. jednej rocznej opłaty przekształceniowej) oraz liczby lat pozostałych do upływu okresu, o którym mowa w ust. 6 lub 6a, czyli okresu lat 20 lub innego okresu wskazanego w oświadczeniu przedsiębiorcy. Nie można jednak po raz kolejny powstrzymać się od stwierdzenia, że regulacja opłat za przekształcenie daleka jest od prawnej elegancji.

Nie ma przeszkód, aby do opłaty przekształceniowej stosować konstrukcję zobowiązania realnego<sup>61</sup>. Jak wskazałem powyżej, zobowiązania realne to stosunki zobowiązaniowe, w których jedna ze stron wskazywana jest przez określoną sytuację prawnorzeczową, czyli wierzycielem i dłużnikiem w stosunku zobowiązaniowym jest osoba znajdująca się w danej sytuacji prawnorzeczowej, a zmiana tej sytuacji (np. przeniesienie prawa) powoduje jednocześnie zmianę w tym stosunku. Nie ulega wątpliwości, że źródłem powstania stosunku zobowiązaniowego w analizowanym przypadku jest przepis ustawy, który w związku ze zmianą stosunku prawnego prawa rzeczowego – użytkownika wieczystego we własność – nałożył na nowego właściciela określone zobowiązanie

<sup>61</sup> Tak również M. Bałwicka-Szczyrba, *O przekształceniu ex lege użytkownika wieczystego...*, *op. cit.*, s. 20.

względem dotychczasowego właściciela nieruchomości. Dotychczasowemu właścicielowi przysługuje względem nowego właściciela roszczenie o opłatę przekształceniową przez wskazany w ustawie okres. Zgodnie z art. 11 u.p.u.w. obowiązek wnoszenia opłaty obciąża każdorazowego właściciela nieruchomości w odniesieniu do której istnieje roszczenie o opłatę, natomiast zgodnie z art. 4 ust. 5 u.p.u.w. zaświadczenie jest podstawą wpisu w dziale III księgi wieczystej roszczenia o opłatę w odniesieniu do każdorazowego właściciela nieruchomości. Z powyższych uregulowań wynika, że zmiana właściciela powoduje przejście roszczenia o opłatę na nowego właściciela nieruchomości, wobec którego może być ono dochodzone. Ustawa mówi nawet o tym, że roszczenie istnieje niejako „w odniesieniu do nieruchomości”. Jest to oczywiście skrót pojęciowy, który jednak ma na celu podkreślenie urzeczowionego charakteru roszczenia o opłatę, które przybiera postać zobowiązania realnego. Zbycie prawa własności powoduje zatem zwolnienie się ze zobowiązania za kolejne okresy roczne, co jest charakterystyczne dla świadczenia okresowego.

Odmienne niż w przypadku użytkowania wieczystego, nie traktowałbym zatem opłaty przekształceniowej jako elementu treści prawa własności<sup>62</sup>, ani jako ograniczenia tego prawa w żadnym z jego znaczeń<sup>63</sup>. W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się co prawda, że w złożonych stosunkach prawnorzeczowych, jakim jest także własność, występują również pewne uprawnienia względne<sup>64</sup>. Dzieje się tak, gdy skutek zaistnienia pewnej sytuacji prawnorzeczowej powstaje zobowiązanie, w którym przedmiotem roszczenia jednej strony jest spełnienie określonego świadczenia. Chodzi tu jednak o pewne stosunki prawne powstające najczęściej na tle wykonywania prawa własności, nie zaś będącego składnikiem jego treści. Jako przykłady podaje się np. roszczenia uzupełniające

---

<sup>62</sup> W piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że stosunek prawny własności staje się coraz częściej przedmiotem pewnych obowiązków nakładanych na właściciela, których znaczenie dla treści tego stosunku prawnego może być rozmaite, jednak często obowiązki te nie powinny być włączane do treści stosunku prawnego własności – nie będą więc elementami tego stosunku prawnego, por. A. Klein, *Pojęcie stosunku prawnego prawa rzeczowego*. Wrocław 1976, s. 61.

<sup>63</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 66, wprowadzają rozróżnienie na ograniczenia prawa własności *sensu stricto*, przez które rozumieją prawa podmiotowe przysługujące względem rzeczy innym osobom niż właściciel (np. użytkowanie czy służebność), a także ograniczenia *sensu largo*, wynikające z obowiązującego ustawodawstwa i innych wyznaczników prawa własności, które w istocie własności nie ograniczają, lecz kształtują ją treść.

<sup>64</sup> P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego...*, *op. cit.*, s. 55–56.

(art. 224–230 k.c.), czy też znaleźne (art. 186 k.c.). Nie można jednak zapominać, że własność jest prawem jednolitym o ustawowo określonej treści. Nie można zatem twierdzić, że nabywając prawo własności, które jakiś czas wcześniej uległo przekształceniu z prawa użytkownika wieczystego, nabywamy prawo o innej treści niż to, które przysługuje innym właścicielom. Można natomiast i należy mniemać, że *verba legis* „z tytułu przekształcenia” właściciel ma obowiązek wnoszenia opłaty przez wskazany w ustawie okres, co jest zobowiązaniem realnym definiowanym przez konkretne prawo własności, w związku ze zdarzeniem prawnym, które zaistniało w przeszłości.

## 5. Podsumowanie

Reasumując poczynione rozważania, wskazać należy, że na gruncie ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, nawiązuje się pomiędzy dotychczasowym właścicielem nieruchomości a nowym właścicielem (dotychczasowym użytkownikiem wieczystym gruntu) stosunek zobowiązaniowy o charakterze cywilnoprawnym. Wedle treści tego stosunku, z tytułu przekształcenia prawa użytkownika wieczystego we własność, nowy właściciel gruntu ma obowiązek uiszczania na rzecz dotychczasowego właściciela rocznej opłaty przekształceniowej, która ma charakter świadczenia okresowego, wnoszonego przez okres 20 lat, lub przez inny okres ukształtowany mocą uprawnienia kształtującego przez nowego właściciela będącego przedsiębiorcą. Świadczenie to jest swego rodzaju wynagrodzeniem za utratę prawa do korzystania z gruntu przez dotychczasowego właściciela, będącego Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego, na rzecz użytkownika wieczystego<sup>65</sup>. Zobowiązanie to przybiera postać zobowiązania realnego obciążającego każdorazowego właściciela nieruchomości, której własność powstała wskutek przekształcenia. Właściciel gruntu ma prawo zwolnić się z obowiązku wnoszenia opłaty rocznej poprzez zapłatę opłaty jednorazowej, co powoduje wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego.

We wcześniejszych rozważaniach sygnalizowano już, że konstrukcja opłaty za przekształcenie – i to zarówno opłaty rocznej, jak i opłaty jednorazowej – daleka jest od prawniczej precyzji. Zaprezentowane w niniejszym

<sup>65</sup> Tak również M. Balwicka-Szczyrba, *O przekształceniu ex lege użytkownika wieczystego...*, *op. cit.*, s. 13.

artykule poglądy są zatem pewną próbą pogodzenia niespójnych niekiedy regulacji. Wydaje się jednak, że poddanie pod dyskusję określonych rozwiązań jest konieczne, gdyż wprowadzona regulacja dotyczy znacznej liczby podmiotów, których sytuacja prawna została już w nieodwracalny sposób przez ustawodawcę ukształtowana.

Nie aspirując do rozstrzygnięcia wszystkich zagadnień spornych, należy wyrazić nadzieję, że niniejszy artykuł spełni swoją rolę, gdy będzie choć głosem w dyskusji nad przyjętymi rozwiązaniami ustawowymi.

## **Nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązująca od dnia 26 czerwca 2019 r.**

### **Wstęp**

Od dnia 26 czerwca 2019 r. obowiązuje kolejna zmiana ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego<sup>1</sup>. Większość wprowadzonych regulacji stanowi pożądaną i oczekiwaną społecznie korektę rozwiązań wprowadzonych zmianą ustawy, która weszła w życie z dniem 30 kwietnia 2016 r.<sup>2</sup>. Znaczną objętościowo część nowelizacji stanowią także nowe rozwiązania związane z trybem uzyskiwania zgody prezesa Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa<sup>3</sup> na nabycie nieruchomości rolnej. Niniejsze opracowanie stanowi przyczynek do poznania i oceny nowych rozwiązań. W dalszych rozważaniach zostanie położony szczególny nacisk próbę zwrócenia uwagi na te przypadki, które mogą rodzić w praktyce sytuacje trudne, czy też wątpliwe do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Będę też starał się zwrócić uwagę na takie normy, które mimo *prima facie* upraszczającego charakteru, w rzeczywistości mogą przyczynić się do komplikacji obrotu.

### **I. Rozszerzenie wyłączeń stosowania ustawy**

Zgodnie z dodanym pkt. d/ do art. 1a pkt. 1 – przepisów ustawy nie stosuje się do nieruchomości sprzedanych na podstawie art. 42 ust. 1 lub 6 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa<sup>4</sup>. Na podstawie tych przepisów Krajowy Ośrodek mógł i może przeznaczyć do sprzedaży najemcom wchodzące w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa domy, lokale mieszkalne i budynki gospodarcze wraz z niezbędnymi gruntami, a także ogródki przydomowe położone na obszarach przeznaczonych na cele rolne, oraz garaże osobom, które z nich korzystają. Jest to zwolnienie przedmiotowe,

\* Notariusz w Krakowie.

<sup>1</sup> Dz.U.2019.1080, dalej jako „nowelizacja” lub „zmiana ustawy”.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, tj. Dz.U.2018.869.

<sup>3</sup> Dalej także jako „KOWR” lub „Krajowy Ośrodek”.

<sup>4</sup> Tj. Dz.U.2018.817.

związane z nieruchomością zbytą w trybie przywołanych przepisów. Nie jest związane z osobą, która nabyła nieruchomość bezpośrednio od Skarbu Państwa. Brak także ograniczeń powierzchni takiej nieruchomości. Tym samym, jeżeli nastąpił obrót (czasami wielokrotny) nieruchomością nabytą w drodze umowy sprzedaży od Skarbu Państwa, nie wpływa to stosowanie zwolnienia wynikającego z tego przepisu. Nie można wykluczyć przypadku, gdy wraz z nieruchomością nieobjętą działaniem ustawy na mocy tego przepisu będzie zbywana także nieruchomość nabyta w innym trybie. Wówczas w mojej ocenie odrębnie należy rozważyć, czy w stosunku do niej zachodzą przesłanki stosowania ustawy. Jeśli tak, to czy istnieje możliwość jej nabycia w świetle treści art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Pozytywna odpowiedź na to pytanie generuje kolejne – czy zachodzą przesłanki istnienia prawa pierwokupu (jeśli jest to sprzedaż), zgodnie z art. 3 ustawy lub prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej przez Krajowy Ośrodek działający na rzecz Skarbu Państwa (art. 4 ustawy). Taki trójstopniowy schemat badania dopuszczalności nabycia nieruchomości rolnej jest dla ustawy bardzo charakterystyczny. Każdy z nich dotyczy innego zakresu. W pierwszym badaniu należy objąć wyłączenia stosowania ustawy. Jeśli uznamy, że ustawa ma zastosowanie, rozstrzygnąć należy, czy nabywca może nabyć nieruchomość rolną lub inny przedmiot do którego ustawa ma zastosowanie. Pozytywna odpowiedź także i tym przypadku zmusza do przanalizowania tych przepisów ustawy, które mogą wprowadzać prawo pierwokupu lub prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej. O czym będzie mowa dalej szczegółowo, dotyczy to w szczególności nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 1 ha (ale i nie mniejszej niż 0,3 ha, gdyż te nie podlegają przepisom ustawy – art. 1a ust. 1 pkt. b/). Grunty takie podlegają działaniu ustawy, ale na mocy dodanego w art. 2a ust. 3 pkt. 1a mogą być nabyte przez dowolną osobę (ustawowy wyjątek od zasady, że nieruchomość rolną może nabyć wyłącznie rolnik indywidualny). **Nie jest jednak wyłączone w stosunku do nich prawo pierwokupu lub prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej.**

Mimo wcześniejszych zapowiedzi, nie wprowadzono generalnego wyłączenia stosowania przepisów ustawy do nieruchomości położonych w granicach administracyjnych miast. Jak się wydaje, w praktyce dużo mniejsze znaczenie będzie miało kolejne wprowadzone ograniczenia stosowania przepisów ustawy. Zgodnie z brzmieniem art. 1a pkt. 1 lit. e/ przepisów ustawy nie stosuje się do nieruchomości, w których grunty,



oznaczone w ewidencji gruntów i budynków jako grunty pod stawami (Wsr<sup>5</sup>), stanowią co najmniej 70% powierzchni nieruchomości. Warunek dotyczący powierzchni w mojej opinii odnosić trzeba do przedmiotu rozporządzenia, czyli do powierzchni nieruchomości, która ma być zbyta, a nie do powierzchni nieruchomości ujawnionej w księdze wieczystej<sup>6</sup>. Także i w tym przypadku nie ma ograniczeń powierzchni nieruchomości, do której nie stosuje się przepisów ustawy.

W trakcie prac w Sejmie dodano do ustawy art. 1c. Jest to kolejne, ogólne wyłączenie stosowania przepisów ustawy. Działaniu ustawy nie podlegają nieruchomości, które są nabywane do Zasobu, o którym mowa w ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości<sup>7</sup>. W tym zakresie wydaje się to dość oczywiste i chyba zbędne, gdyż właścicielem tego Zasobu jest Skarb Państwa i nabycie nieruchomości do tego Zasobu przez Krajowy Zasób Nieruchomości ma charakter powierniczy<sup>8</sup>. Bardziej interesująca jest jednak dalsza treść tego przepisu. Wyłączeniu od stosowania przepisów ustawy podlegają także grunty zbyte z tego Zasobu albo wniesione do spółki jako aport w celu realizacji inwestycji mieszkaniowej lub realizacji uzbrojenia technicznego, w rozumieniu przepisów ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, o ile są położone w granicach administracyjnych miast. Mimo niefortunnego rozróżnienia (wniesienie nieruchomości do spółki jako aportu jest jedną z form jej zbycia), nie powinno budzić zastrzeżeń, że dotyczy to każdej formy przeniesienia własności nieruchomości, o ile położona jest w granicach administracyjnych miasta i zbycie nastąpiło w celu realizacji inwestycji mieszkaniowej lub realizacji uzbrojenia technicznego. Nie można wykluczyć przypadku, w którym warunki te zostały spełnione, ale nie doszło do realizacji celu wskazanego jako przesłanka wyłączenia. Skoro przepis nie uzależnia skutku niestosowania ustawy od realizacji celu (inwestycji mieszkaniowej lub realizacji uzbrojenia terenu), nie jest to element konieczny. Może to jednak w praktyce budzić wątpliwości, czy tak być powinno. Przy tym wyłączeniu także brak normy obszarowej, po przekroczeniu której wyłączenie nie działa. Skutek wyłączenia ma charakter trwały. Oznacza to, że ograniczeń z ustawy (wszystkich)

<sup>5</sup> Zob. § 68 ust. 1 pkt.1) lit. f) Rozp. Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków, tj. Dz.U.2019.393.

<sup>6</sup> Por. Z. Truszkiewicz, *O kilku podstawowych zagadnieniach na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część I)*, „Rejent” 2017, nr 10(318), s. 48–56.

<sup>7</sup> Tj. Dz.U.2018.2363.

<sup>8</sup> Zgodnie z art. 4 ust. 4 ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości.

nie stosuje się przy kolejnych czynnościach dotyczących obrotu taką nieruchomością.

## II. Zmiany definicji ustawowych

Zmianę w zakresie pojęcia gospodarstwa rolnego (art. 2 ust. 2 ustawy) ocenić trzeba jako doprecyzowanie pojawiających się w praktyce wątpliwości, czy minimalna powierzchnia 1 ha dotyczy jednej, czy też więcej nieruchomości rolnych. Dużo bardziej istotne jest poszerzenie kręgu osób bliskich. Obecnie zaliczają się do nich także dzieci rodzeństwa oraz pasierbowie. Zmianę tę ocenić można jako bardzo pozytywną, choć dziwi, że do osób bliskich zaliczono pasierbów, a nie rozszerzono tego katalogu o ojczyma i macochę. W pewnym stopniu zakres pojęcia osoby bliskiej został pośrednio poszerzony poprzez dodanie w art. 2a nowego ust. 3a, który stanowi, że „jeżeli nabywana nieruchomość rolna ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wystarczające jest, gdy określone w ustawie wymogi dotyczące nabywcy nieruchomości rolnej spełnia jeden z małżonków”. Oznacza to, że rodzice mogą darować nieruchomość córce i jej mężowi (zięciowi), dziecko może sprzedać nieruchomość rolną matce i jej mężowi, który nie jest ojcem dziecka (ojczymowi), siostra może darować bratu i jego żonie – wszystko to pod warunkiem, że przedmiot zbycia wejdzie w skład wspólności majątkowej małżeńskiej osób nabywających. Wystarczy, że jedno z nich (nabywców) spełnia kryterium osoby bliskiej. Pamiętać jednak należy, że jeżeli zbywają małżonkowie będący właścicielami, czy to na prawach wspólności ustawowej, czy też w częściach ułamkowych, każdy z nich musi być osobą bliską w stosunku przynajmniej jednego z nabywców (o możliwych komplikacjach niżej).

Pośrednio przepis ten w mojej ocenie odnosi się także do nabycia nieruchomości rolnej na podstawie zgody Dyrektora Generalnego KOWR, o której mowa w art. 2a ust. 4. Dotychczas możliwość nabycia nieruchomości rolnej przez małżonków na podstawie takiej zgody, której adresatem był tylko jeden z małżonków, była różnie oceniana tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie<sup>9</sup>. Rozszerzenie pojęcia osoby bliskiej jest niewystarczające. O ile problem rodzeństwa rodziców, czy też zięcia lub synowej

---

<sup>9</sup> Na temat szczegółowych i kompleksowych rozważań w tym zakresie zob. P. Bender, *Nabywanie nieruchomości rolnych na zasadach wspólności majątkowej małżeńskiej przez osoby niebędące rolnikami indywidualnymi w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Rejent” 2019, nr 2(334), s. 29–86.

został rozwiązany, o tyle nadal będzie problemem teść czy teściowa jako nabywca. Zatem małżonkowie (np. córka i zięć) będący właścicielami na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej (czy też w częściach ułamkowych – po stronie zbywców jest to bez znaczenia), nie będą mogli podarować nieruchomości podlegającej działaniom przepisów ustawy rodzicom jednego z nich (córki). Nie są oni bowiem osobami bliskimi w stosunku do zięcia, a on też jest osobą zbywającą. Podtrzymuję swój poprzednio wyrażony pogląd, że takie rozumienie możliwości nabycia przez osoby bliskiej jest zbyt restrykcyjne<sup>10</sup>. Po zmianie ustawy, która weszła w życie z dniem 29 kwietnia 2016 r., wyrażano jednak poglądy odmienne, czy też nie tak kategoryczne<sup>11</sup>, a praktyka w tej materii także była niejednolita. Wszystko to skłania do dużej ostrożności przy ocenie wprowadzonych rozwiązań. Przykład dotyczący teściów będzie, jak się wydaje, najczęściej występujący w praktyce i stanowi dowód w mojej ocenie braku należytej refleksji ustawodawcy nad całokształtem wprowadzonych zmian.

### **III. Kto może nabyć nieruchomość rolną?**

Bez żadnych dodatkowych warunków nieruchomość rolną może nabyć spółka prawa handlowego, której wyłącznym udziałowcem lub akcjonariuszem jest Skarb Państwa i która jest operatorem systemu przesyłowego<sup>12</sup> albo posiada koncesję na przesyłanie paliw ciekłych, w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne. Wynika to z nowego brzmienia art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. ca). Jeśli miałyby to nastąpić w drodze czynności prawnej, jak się wydaje, spółka ta winna przedłożyć dowody na spełnienie tych warunków. W praktyce, w zakresie wyłączności bycia udziałowcem lub akcjonariuszem pomocny może być odpis z rejestru przedsiębiorców. Nie jest spełniony warunek wyłączności, gdy oprócz Skarbu Państwa są to inne państwowe osoby prawne, nawet spółki, w których Skarb Państwa lub państwowe osoby prawne są wyłącznymi współnikami lub akcjonariuszami. Operator systemu przesyłowego jest jeden. Jest nim obecnie spółka Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Zob. K. Maj, *O potrzebie zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 2, s. 28.

<sup>11</sup> Por. J. Mikołajczyk, *Pojęcie osoby bliskiej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 200–201; J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 55.

<sup>12</sup> Zob. art. 3 pkt. 24 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tj. Dz.U.2019.755.

<sup>13</sup> Potwierdzenie w tym zakresie można znaleźć na stronie Urzędu Regulacji Energetyki: <http://bip.ure.gov.pl/bip/rejstry-i-bazy/sprzedawcy-zobowiazani/3713,Lista-sprzedawcow->

z siedzibą w Konstancinie – Jeziornej, KRS 0000197596, zaś ustalenie (wyznaczenie) operatora systemu przesyłowego następuje w drodze decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Zdecydowanie większa jest liczba podmiotów, które posiadają koncesję na przesyłanie paliw płynnych. Podmiot taki winien wykazać uprawnienie do nabycia nieruchomości rolnej na mocy tego przepisu poprzez przedłożenie (okazanie) koncesji. W tym zakresie może być także przydatny Biuletyn Informacji Publicznej Urzędu Regulacji Energetyki, gdzie publikowany jest rejestr przedsiębiorstw energetycznych posiadających koncesję w zakresie paliw płynnych<sup>14</sup>. Jego zaletą jest również to, że w rejestrze tym umieszczona jest także treść decyzji administracyjnych stanowiących te koncesje. Pamiętać jednak trzeba, że drugim warunkiem koniecznym jest to, aby wyłącznym udziałowcem lub akcjonariuszem spółki był Skarb Państwa.

Na podstawie tego samego przepisu art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. ca) ustawy podmiotem, który może nabyć nieruchomość rolną, jest także spółka, która jest operatorem systemu dystrybucyjnego gazowego zgodnie z ustawą prawo energetyczne w przypadku nabycia nieruchomości rolnej na cele związane z budową, modernizacją lub rozbudową systemu dystrybucyjnego gazowego. Ten ostatni warunek winien być ustalony na podstawie oświadczenia przedstawicieli spółki. Jej akcjonariuszem, nawet mniejszościowym, nie musi być Skarb Państwa, ale nie może to być spółka, która nie jest operatorem systemu dystrybucyjnego gazowego, a jedynie posiada koncesję na przesyłanie paliw ciekłych. Obecnie operatorem systemu dystrybucyjnego gazowego jest Polska Spółka Gazownictwa sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, KRS 0000374001.

Nowelizacja wprowadza także możliwość nabycia nieruchomości rolnej przez spółkę kapitałową lub grupę kapitałową, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw energii oraz ich wykonywania w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliwa gazowych<sup>15</sup>. Uprawnienie takie jest wprost określone w nowo dodanym przepisie art. 2a ust.3 pkt. 1 lit. cb). Jest ono ograniczone tylko do nabycia prawa własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej w drodze umowy sprzedaży na cele związane z budową, modernizacją lub rozbudową mienia określonego w art. 1 ust. 2 powołanej wyżej ustawy

---

zobowiązanych.html (dostęp: 14.05.2019).

<sup>14</sup> Zob. <https://rejesty.ure.gov.pl/c/0> (dostęp: 14.05.2019).

<sup>15</sup> Tj. Dz.U.2016.2012.

o szczególnych uprawnieniach ministra (...). W praktyce notarialnej skorzystanie przez spółkę lub grupę kapitałowa może okazać się wysoce problematyczne. Art. 1 ust. 2 ustawy o szczególnych (...) odwołuje się do mienia takiej spółki, które zostało ujawnione w jednolitym wykazie obiektów instalacji, urządzeń i usług wchodzących w skład infrastruktury krytycznej, o której mowa w art. 5b ust. 7 pkt. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2007 r. o zarządzeniu kryzysowym<sup>16</sup>. Na mocy tego ostatniego przepisu Dyrektor Rządowego Centrum Bezpieczeństwa ma prawo i obowiązek sporządzenia jednolitego wykazu (...), ale **ma on charakter niejawnny**. Warto tu tylko zasygnalizować, że dość oczywiste jest, iż w takim przypadku będzie miała zastosowanie ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnnych<sup>17</sup>. Nie jestem w stanie na dziś wskazać, czy i w jakim zakresie jest zatem możliwe pogodzenie wymagania wykazania w akcie notarialnym przez spółkę określoną w art. 2a ust.3 pkt. 1 lit. cb) ustawy, że jest taką spółką, z obowiązkami i ograniczeniami wynikającymi w ustawy o ochronie informacji niejawnnych.

Jako doprecyzowanie ocenić należy zmianę w art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. e). Obecnie parki narodowe mogą nabywać nieruchomości rolne na cele związane z ochroną przyrody w **drodze każdego zdarzenia prawnego, a nie tylko poprzez sprzedaż**. Poprzednio oddanie w użytkowanie wieczyste na rzecz parku narodowego, czy też darowiznę nieruchomości rolnej trudno byłoby obronić jako zgodną z treścią przepisu przed zmianą<sup>18</sup>. Zmianę tę ocenić można tylko pozytywnie, jako naprawienie błędu legislacyjnego przy zmianie ustawy wynikającej z ustawy z dnia 6 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz ustawy o księgach wieczystych i hipotece<sup>19</sup>, która weszła w życie z dniem 16 sierpnia 2016 r.

Nieruchomość rolną może także nabyć: spółdzielnia produkcji rolnej w wykonaniu prawa pierwokupu, o którym mowa w art. 147 § 2 ustawy

<sup>16</sup> Tj. Dz.U.2018.1401.

<sup>17</sup> Tj. Dz.U.2019.742.

<sup>18</sup> Jak się wydaje rozszerzająco poprzednie brzmienie zmienionego przepisu rozumiał J. Bieluk, *Ustawa...*, s. 75. Mimo że przepis w brzmieniu pierwotnym mówił o możliwości nabycia przez parki narodowe nieruchomości w przypadku „zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody”, w przywołanym miejscu komentarza wyraził pogląd, że „Z zasady wyłącznego nabycia nieruchomości przez rolnika indywidualnego są obecnie wyłączone parki narodowe w przypadku nabycia nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody”.

<sup>19</sup> Dz.U.2016.1159.

prawo spółdzielcze<sup>20</sup>, lub zbycia wkładu gruntowego przez członka tej spółdzielni; oraz członek spółdzielni rolnej, mający wkład gruntowy w tej spółdzielni, w przypadku zbycia na jego rzecz wkładu gruntowego przez innego członka tej samej spółdzielni.

**Zmianą systemową** jest możliwość nabycia nieruchomości rolnej o powierzchni mniejszej niż 1ha. **Wyłączenie to nie ma żadnych ograniczeń ani podmiotowych, ani przedmiotowych.** Zauważyć jednak trzeba, że *de facto* dotyczy ono nieruchomości albo o powierzchni od **0,30ha do 0,9999 ha**, gdyż do nieruchomości poniżej 0,3 ha przepisów ustawy się nie stosuje, albo o powierzchni od 0,5001 ha do 0,9999 ha – jeżeli do danej nieruchomości nie stosuje się przepisów ustawy na mocy art. 11 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu (...).

Druga istotna uwaga dotyczy zakresu stosowania przepisów ustawy. Nieruchomość rolną poniżej 1 ha można nabyć, **ale nie jest wyłączone stosowanie przepisów art. 3 ust. 1 i 4 (prawo pierwokupu dzierżawcy i KOWR) lub art. 4 (prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej).** Oczywiście co do zasady, gdyż po stronie nabywcy takiej nieruchomości mogą zachodzić przesłanki do wyłączenia stosowania tych ograniczeń. Ze względu na wagę tego ograniczenia podkreślę jeszcze raz – nieruchomość rolną poniżej 1 ha można nabyć bez żadnych dodatkowych warunków, ale trzeba pamiętać, że mogą w takim przypadku mieć zastosowanie ograniczenia związane w prawem pierwokupu lub prawem nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej. Dalej należy pamiętać, że w stosunku do takich nieruchomości **nadal będą miały (lub będą mogły mieć) zastosowanie ograniczenia obrotu przewidziane w art. 2a i art. 2b ustawy.** Są to: obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabywana nieruchomość, oraz zakaz jej zbywania i oddawania w posiadanie.

Wydaje się, że licznie podnoszone głosy wskazujące na konieczność zmiany przepisów ustawy w zakresie spraw dość oczywistych w końcu zostały przez ustawodawcę usłyszane<sup>21</sup>. Mianowicie nabycie nieruchomości rolnej może być obecnie dokonane: w toku postępowania egzekucyjnego<sup>22</sup> i upadłościowego, w wyniku zniesienia współwłasności,

---

<sup>20</sup> Tj. Dz.U.2018.1285.

<sup>21</sup> Por. zbiorcze odniesienie się do najbardziej palących problemów związanych z ustawą: K. Maj, *O potrzebie...*, s. 21–39.

<sup>22</sup> Ustawa nie dokonuje tu żadnych rozróżnień; za oczywiste należy przyjąć, że dotyczy do zarówno egzekucji cywilnej w trybie Kodeksu postępowania cywilnego, jak i egzekucji administracyjnej w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa oraz działu spadku<sup>23</sup>, w wyniku podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek prawa handlowego. Z naciskiem trzeba tu jednak podkreślić: możliwość nabycia nie oznacza we wszystkich tych przypadkach wyłączenia stosowania innych ograniczeń obrotu wynikających z ustawy. I tak można nabyć nieruchomości rolną w wyniku podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, ale przypadek ten **nie zwalnia** z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość oraz zakazu jej zbywania i oddawania w posiadanie przez 5 lat od nabycia. Przy takim sposobie nabycia Krajowy Ośrodek **ma także prawo nabycia** takiej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej. Identycznie ma się sprawa ze zniesieniem współwłasności oraz nabyciem w drodze postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Jeszcze bardziej zagmatwana jest sprawa z działem spadku. Można nabyć taką nieruchomość (art. 2a ust. 3 pkt. 10); **nie ma** obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła po nabyciu oraz zakazu jej zbywania oraz oddawania w posiadanie (art. 2b ust. 4 pkt. 2), ale **jest prawo nabycia** za zapłatą równowartości pieniężnej przez Krajowy Ośrodek działający na rzecz Skarbu Państwa.

Nowelizacja wprowadziła także szereg możliwości nabycia nieruchomości rolnych na podstawie przepisów szczególnych. I tak nieruchomość rolną można obecnie także nabyć :

- na podstawie art. 118 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników<sup>24</sup>. Dotyczy to sytuacji, gdy gospodarstwo rolne zostało przekazane Państwu, a osobie, która je przekazała lub jej zstępnemu przysługuje prawo użytkowania działki gruntu lub prawo do bezpłatnego korzystania z lokalu mieszkalnego i pomieszczeń gospodarskich albo zstępny osoby, która gospodarstwo rolne przekazała po jej śmierci jeśli faktycznie włada nieruchomością w zakresie odpowiadającym jej uprawnieniom. Przyznanie (nieodpłatne) własności działki następuje w drodze decyzji starosty;
- na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych<sup>25</sup>. Dotyczy to możliwości nabycia w drodze umowy sprzedaży

<sup>23</sup> W tym zakresie zob. w szczególności: Z. Truskiewicz, *O kilku podstawowych zagadnieniach na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część II)*, „Rejent” 2017, nr 11(319), s. 17–24; Idem, *Dziedziczenie i dział spadku rolnego po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Rejent” 2018, nr 1 (321), s. 9–38.

<sup>24</sup> Tj. Dz.U.2019.299.

<sup>25</sup> Tj. Dz.U.2017.1161.

- przez zakład przemysłowy, na wniosek właściciela gruntów rolnych, położonych na obszarach ograniczonego użytkowania, istniejących wokół zakładów przemysłowych, jeżeli w związku z działalnością tego zakładu w ciągu 3 lat poziom produkcji rolnej obniżył się co najmniej o 1/3. Przez zakład przemysłowy rozumie się osobę, której działalność może powodować utratę lub ograniczenie wartości użytkowej gruntów (art. 4 pkt. 25). Obszar ograniczonego użytkowania to obszar tworzony na podstawie przepisów o ochronie środowiska (art. 4 pkt. 14). Zgodnie z art. 135 ust. 1 ustawy – Prawo ochrony środowiska<sup>26</sup> obszary ograniczonego użytkowania mogą być tworzone dla: oczyszczalni ścieków, składowiska odpadów komunalnych, kompostowni, trasy komunikacyjnej, lotniska, linii i stacji elektroenergetycznej, obiektu sieci gazowej oraz instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej i radiolokacyjnej. Tworzy je w drodze uchwały sejmik województwa dla przedsięwzięcia mogącego znacząco oddziaływać na środowisko, zaś dla innych zakładów lub obiektów – rada powiatu w drodze uchwały. O ile położenie na terenie obszaru ograniczonego użytkowania musi być wykazane za pomocą obowiązującej uchwały sejmiku województwa<sup>27</sup> lub rady powiatu, o której była mowa w zdaniu poprzednim, o tyle nie są określone żadne przesłanki, w jaki sposób należy ustalić wysokość obniżenia się produkcji rolnej w ciągu ostatnich 3 lat. Jak się wydaje, oprócz w tej mierze należy się na zgodnych oświadczeniach zbywającego i przedstawiciela zakładu przemysłowego;
- na podstawie art. 125 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>28</sup>. Starosta może, w drodze decyzji administracyjnej, ograniczyć sposób korzystania z nieruchomości niezbędnej w celu poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania kopaliny objętych własnością górnictwem, wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na wykonywanie takiej działalności. Jeżeli takie ograniczenie jest ustanawiane na czas dłuższy niż rok lub uniemożliwia właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości objętej takim ograniczeniem dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy lub zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem – może on żądać, aby przedsiębiorca

---

<sup>26</sup> Tj. Dz.U.2018.799.

<sup>27</sup> W województwie małopolskim jest np. uchwała nr XXXII/470/09 Sejmiku Województwa Małopolskiego z 25 maja 2009 r. z sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla lotniska Kraków-Balice, zarządzanego przez Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice sp. z o.o. (Dz.U.Woj.Mał. z 2009, nr 377, poz. 2693).

<sup>28</sup> Tj. Dz.U.2018.2204.



nabył od niego nieruchomości. Spór w tym zakresie rozstrzygany jest w drodze cywilnej;

- na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. prawo geologiczne i górnicze<sup>29</sup>. Z pewnością wskazać tu można na sytuację przewidzianą w art. 19 tej ustawy. Otóż przedsiębiorca, której uzyskał koncesję w zakresie ściśle w tym przepisie określonym, może żądać wykupu nieruchomości lub jej części położonej na obszarze górniczym, w zakresie niezbędnym do wykonywania zamierzonej działalności. Niewykluczone jest także nabycie na podstawie art. 18 ust. 1 w zw. z ust. 3 tej ustawy. Cudza nieruchomość lub jej część, jeżeli jest niezbędna do wykonywania działalności regulowanej ustawą, może być przedmiotem żądania ze strony przedsiębiorcy do umożliwienia mu korzystania z tej nieruchomości lub jej części przez czas oznaczony i za wynagrodzeniem. Jeśli na skutek ograniczenia prawa nieruchomości nie nadaje się do wykorzystania na dotychczasowe cele – właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać, aby przedsiębiorca dokonał jej wykupu. W końcu wskazać można na treść art. 147 ust. 1 tejże ustawy. Jednym ze sposobów przywrócenia stanu poprzedniego, jako sposobu likwidacji szkody spowodowanej ruchem zakładu górniczego, jest dostarczenie „gruntów, obiektów budowlanych, urządzeń, lokali, wód lub innych dóbr tego samego rodzaju”.
- jeśli jest położona na obszarze górniczym lub na terenie górniczym w rozumieniu ustawy prawo geologiczne i górnicze. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. obszarem górniczym jest przestrzeń, w granicach której przedsiębiorca jest uprawniony do wydobywania kopaliny, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów, podziemnego składowania dwutlenku węgla oraz prowadzenia robót górniczych niezbędnych do wykonywania koncesji. Terenem górniczym jest przestrzeń objęta przewidywanymi szkodliwymi wpływami robót górniczych zakładu górniczego (art. 6 ust. 1 pkt. 15). Zarówno obszar, jak i teren górniczy winny być uwzględnione w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 104 ust. 1). Tym samym będą to jedne z podstawowych dokumentów, na podstawie których będzie można określić możliwość nabycia nieruchomości rolnej na podstawie tego przepisu. **Jednocześnie wymaga podkreślenia, że nie ma w tym przypadku ani ograniczeń podmiotowych – kto lub od kogo może nabyć, w szczególności nabywcą**

<sup>29</sup> Tj. Dz.U.2019.868.

**nie musi być osoba, która prowadzi zakład górniczy lub posiada koncesję na wydobywanie kopalin lub prowadzenie prac rozpoznawczych, ani obszarowych.** Możliwość nabycia podlega każda nieruchomość, bez względu na jej powierzchnię, **o ile w całości leży na obszarze górniczym lub terenie górniczym.** Specyfika obszaru górniczego polega też na tym, że jego kontur jest wyznaczany w oparciu o współrzędne geograficzne, a nie granice ewidencyjne działek. W tym miejscu wymaga zwrócenia uwagi, że zgodnie z art. 152a ust. 1 został utworzony rejestr obszarów górniczych prowadzony przez państwową służbę geologiczną. Jest on prowadzony w formie pisemnej<sup>30</sup>, a mapa obszaru górniczego wraz z adnotacją o wpisie tego obszaru jest każdorazowo przekazywana wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) w terminie 14 dni od dnia otrzymania kompletu wpisów będących podstawą wpisu<sup>31</sup>. Państwową służbę geologiczną pełni Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy. O wydanie zaświadczenia, czy dana nieruchomość leży na terenie górniczym, można zwrócić się albo do tego instytutu, albo do wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Wstępne sprawdzenie może odbyć na portalu internetowym Państwowego Instytutu Badawczego<sup>32</sup>. Obszar terenu górniczego określony jest w koncesji na wydobywanie kopaliny ze złoża, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji, podziemne składowanie odpadów albo podziemne składowanie dwutlenku węgla (art. 32 ust. 1). Granice obszaru górniczego i terenu górniczego określonego w koncesji podlegają ogłoszeniu w sposób zwyczajowo przyjęty w gminie (art. 35 ust.6).

#### **IV. Nabycie nieruchomości rolnej a wspólność majątkowa małżeńska**

Zmieniony został przepis art. 2a ust. 1 ustawy w ten sposób, że obecnie otrzymał on brzmienie: „1. Nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, chyba że ustawa stanowi inaczej”. **Usunięto z treści tego przepisu zdanie drugie o treści:** „Jeżeli nabywana nieruchomość rolna albo jej część ma wejść w skład wspólności

<sup>30</sup> Zob. § 6 rozp. Ministra Środowiska z 16 października 2014 r. w sprawie rejestru obszarów górniczych i zamkniętych podziemnych składowisk dwutlenku węgla, Dz.U.2014.1469.

<sup>31</sup> § 9 pkt. 3 rozp. powołanego w przypisie 28.

<sup>32</sup> <http://geoportal.pgi.gov.pl/midas-web/pages/index.jsf?conversationContext=2> (dostęp: 1.06.2019). Liczba obszarów górniczych może zaskakiwać ilością. W województwie małopolskim na dzień 1 czerwca 2019 r. jest ich ponad 330, w tym kilka na terenie miasta Krakowa.

majątkowej małżeńskiej wystarczające jest, gdy rolnikiem indywidualnym jest jeden z małżonków”. Norma zawarta w tym uchylonym przepisie wywoływała wiele kontrowersji. Umieszczenie jej bezpośrednio po określeniu zasady, kto może nabyć nieruchomość rolną, mogło skłaniać do wniosku, że tylko rolnik indywidualny może nabyć nieruchomość rolną wraz z małżonkiem, który nie jest rolnikiem indywidualnym, o ile nabycie miało nastąpić do majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską. Gdyby uznać, że jest to prawidłowa wykładania tego przepisu, wówczas pojawiały się znaczące trudności natury praktycznej. Otóż nabyć nieruchomość rolną mógł (i może) nie tylko rolnik indywidualny, ale także np. osoba bliska. Rodzic może darować nieruchomość rolną dziecku, np. córce. Ale czy stroną obdarowaną może być nie tylko córka, ale i zięć, jeśli wolą darującego, aby nieruchomość będąca przedmiotem darowizny, weszła do majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską obdarowanych? Przy przyjęciu zawężającej wykładni odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Ale jaki było jej uzasadnienie? Ustawa *de facto* zakazuje nabycia nieruchomości rolnej przez osoby inne niż rolnik indywidualny. Wszystkie przepisy pozwalające takie nabycie mają charakter wyjątkowy. Tym samym, skoro ustawa zezwala jako wyjątek nabycie nieruchomości rolnej przez osobę bliską, to tylko przez nią, a nie także jej małżonka. Rozumowaniu takiemu można przeciwstawić argument, że przecież warunek ustawowy jest spełniony, gdyż nabywa osoba bliska. Co jednak istotniejsze, zawężające rozumienie treści uchylonego przepisu zdania drugiego w art. 2a ust. 1 prowadzi do nieuzasadnionej dyskryminacji osób będących w takiej samej sytuacji – nabywających do majątku wspólnego, gdy przesłanki nabycia spełnione są po stronie drugiego z małżonków. Jeśli jest to rolnik indywidualny, to ja, jako jego małżonek, mogę stać się właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości rolnej, ale jeśli moja żona (mąż) jest osobą bliską dla zbywcy – już nie. Choć nasza sytuacja jest taka sama. I w jednym, i w drugim przypadku mamy nabyć nieruchomość do majątku wspólnego. Argumenty te, jak się wydaje, zostały przez ustawodawcę dostrzeżone, gdyż jednocześnie wraz ze zmianą treści art. 2a ust. 1 ustawy, dodano po ust. 3 ust. 3a w brzmieniu: „3a. Jeżeli nabywana nieruchomość rolna ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, wystarczające jest, gdy określone w ustawie wymogi dotyczące nabywcę nieruchomości rolnej spełnia jeden z małżonków”. Rozwiązuje to nie tylko problem małżonków osób bliskich, ale i także wątpliwości dotyczące przypadku, gdy adresatem zgody Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka

wyrażonej w drodze decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 2a ust. 4 ustawy, jest tylko jeden z małżonków, a nabycie ma nastąpić do majątku wspólnego. Nie rozwiązuje – o czym była już mowa wyżej – sytuacji, gdy po stronie zbywców nieruchomości objęta jest wspólnością majątkową małżeńską, a nabywca (nabywcy) w stosunku tylko do jednej z osób zbywających są osobą bliską.

O ile zmiana art. 2a ust. 1 oraz dodanie do art. 3 ust. 3a rozwiązały wskazany wyżej problem, jak można sądzić w sposób definitywny, o tyle można wskazać kilka innych obszarów ustawy, gdzie wątpliwości pozostają. Jednym z nich jest zwolnienie z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazu zbywania oraz oddawania w posiadanie, o ile następuje to na rzecz osoby bliskiej (nowe brzmienie art. 2b ust. 4 pkt.1). Czy obejmuje ono także przypadek, gdy zbycie (oddanie w posiadanie) następuje na rzecz osoby bliskiej i jej małżonka, a nieruchomość ma być objęta wspólnością ustawową nabywców? Tytułem przykładu rodzice, będący rolnikami indywidualnymi w rozumieniu ustawy, darują nieruchomość objętą tym ograniczeniem córce i zięciowi. Zięć nie jest w rozumieniu ustawy osobą bliską, ale córka jak najbardziej. **W mojej ocenie wyłączenie obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazu zbywania oraz oddawania w posiadanie będzie tu miało w pełni zastosowanie, gdyż jednym z podmiotów nabywających jest osoba bliska.** Oczywiście zdaję sobie sprawę, że pogląd ten jest jednym z możliwych do obrony. Podobnie rzecz będzie się miała przy pierwokupie oraz prawie nabycia Krajowego Ośrodka za zapłatą równowartości pieniężnej (zwolnienia od stosowania tych ograniczeń zawarte odpowiednio w art. 3 ust. 5 pkt. 1 lit. 3 oraz art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. b) ustawy).

## V. Zmiany w zakresie zgody na nabycie nieruchomości wydawanej przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka

Nowelizacja wprowadza zmiany zarówno w zakresie dotychczasowych przesłanek wydania decyzji administracyjnej obejmującej zgodą na nabycie nieruchomości rolnej<sup>33</sup>, jak również wprowadza w tym zakresie kilka nowych możliwości. W pierwszym rzędzie wskazać należy, że

---

<sup>33</sup> W tym zakresie zob. K. Marciniuk, *Zgoda administracyjna jako przesłanka nabycia nieruchomości rolnej*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 119–146; W. Trybka, *Obrót nieruchomościami rolnymi z perspektywy administracyjnoprawnej*, „Rejent” 2019, nr 1(333), s. 55–72.

znacząco zmodyfikowano przesłanki wydania takiej zgody na wniosek zbywcy. Obecnie wykazanie, że nie było możliwości nabycia nieruchomości rolnej, dotyczy tylko sprzedaży, a nie każdej innej umowy, takiej jak zamiana czy darowizna, lub też innego zdarzenia prawnego, w wyniku którego dochodzi do nabycia własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej. Został zawężony (tylko do umowy sprzedaży) sposób nabycia, który musi być wykazany jako brak możliwości, oraz krąg podmiotów, które mogły kupić. Obecnie są to rolnicy indywidualni; wykluczono z obowiązku wykazania, że nie mogły nabyć podmioty wskazane w art. 2a ust. 3, a więc osoby bliskie, jednostki samorządu terytorialnego, Skarb Państwa, wyznaniowe osoby prawne itd. Jednocześnie dodano w art. 4 po ust. 4 – nowe ust. 4a–4h<sup>34</sup>, bardzo obszerne, które wprowadzają tryb wykazania, że nie było możliwości sprzedaży nieruchomości rolnej przez zbywcę, który wystąpił z wnioskiem o zgodę do Dyrektora Generalnego KOWR. Zgodnie z art. 2a ust. 4b warunek ten uważa się za spełniony, jeśli na ogłoszenie o zamiarze sprzedaży nieruchomości rolnej, umieszczone w systemie teleinformatycznym, który ma utworzyć KOWR, żaden rolnik indywidualny nie złożył odpowiedzi, o ile cena w ogłoszeniu nie będzie wyższa niż o 50% od średniej ceny gruntów w danym województwie. Owa „średniość” ceny uszczegółowiona w art. 2 ust. 4b pkt. 2) jest określona w dość skomplikowany sposób; wątpliwości w praktyce będą, jak się wydaje, jeszcze rosły, jeśli w skład nieruchomości będą wchodzić użytki zaliczone do różnych klas bonitacyjnych. Warunek ceny nie wyższej niż o 50% od średniej ceny gruntów w danym województwie odpada, gdy zbywca dysponuje operatem szacunkowym, z którego wynika wyższa wartość nieruchomości przeznaczonej do sprzedaży. Warto tu zaznaczyć, że tryb zamieszczenia ogłoszenia na stronie KOWR jest jednym z, ale nie wyłącznym sposobem wykazania, że nie było możliwości sprzedaży nieruchomości objętej wnioskiem zbywcy o wyrażenie zgody. Zamieszczone przez zbywcę w prasie lub na portalach internetowych ogłoszenia o zamiarze sprzedaży mogą stanowić dowody, które organ (Dyrektor Generalny KOWR) winien ocenić w ramach postępowania. Ogłoszenia te nie korzystają jednak z domniemania o spełnieniu warunków braku możliwości sprzedaży na rzecz rolnika indywidualnego, tak jak to ma miejsce w przypadku zamieszczenia ogłoszenia (i braku na nie odpowiedzi) na stronie KOWR. Zrezygnowano (i słusznie!)

<sup>34</sup> Na mocy art. 14 nowelizacji przepisy art. 4a-4h wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia, czyli z dniem 26 czerwca 2020 roku.

z warunku wydania zgody z niezdefiniowanego pojęcia dawania przez nabywcę rękami należytego prowadzenia działalności rolniczej. Obecnie nabywca nieruchomości rolnej musi zobowiązać się do prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości rolnej oraz uzyskać (co do zasady) opinię właściwego wojewódzkiego ośrodka doradztwa rolniczego, dotyczącą zamierzonej działalności rolniczej. Opinia ta nie musi być pozytywna.

Zobowiązanie do prowadzenia działalności rolniczej ocenić trzeba w pewnym zakresie krytycznie. Jego niewykonanie zgodnie z nowym brzmieniem art. 9 ust. 3 pkt. 2 ustawy może skutkować wystąpieniem przez Krajowy Ośrodek do sądu o nabycie własności tej nieruchomości przez Krajowy Ośrodek na rzecz Skarbu Państwa za zapłatą ceny odpowiadającej jej wartości rynkowej określonej stosownie do przepisów o gospodarce nieruchomościami. Skutek ten jest groźny, ale nie on budzi największe wątpliwości. Otóż, mimo że wprowadzono kilka nowych przesłanek wydania zgody przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka, nie ma wśród nich sytuacji, która pozwalałaby na wydanie takiej zgody w przypadku, gdy nabywca uzyskał decyzję o warunkach zabudowy przeznaczającą daną nieruchomość na cele inne niż rolne (i nie są to cele publiczne, gdyż do nich odnosi się nowy przepis art. 2a ust. 5). Tym samym musi on oświadczyć, że zobowiązuje się do prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości rolnej, choć dość oczywistym jest, że nabywa ją w celu zrealizowania inwestycji wynikającej z przeznaczenia wskazanego w decyzji o warunkach zabudowy. Nie został zmieniony trzeci warunek wydania zgody – brak nadmiernej koncentracji gruntów rolnych w wyniku nabycia. Pojęcie to nie jest w żaden sposób dookreślone, co oznacza, że organ prowadzący postępowanie może tu przyjąć kryteria dowolne. Jeśli tak, to ciągle aktualny jest tu zarzut braku określoności normy prawnej, co stanowi jaskrawy przykład naruszenia zasad poprawnej legislacji.

## **VI. Obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakaz zbywania i oddawania w posiadanie po nowelizacji**

Skróceniu uległ termin, przez który nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany do prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość (art. 2a ust. 1). Poprzednio było to 10 lat, obecnie jest to okres lat 5. **Zmiana ta, na mocy art. 7 ustawy nowelizującej, odnosi się także do nieruchomości objętych**

**tym nakazem (prowadzenia gospodarstwa rolnego), nabytych od dnia 30 kwietnia 2016 r.** W dalszym jednak ciągu może budzić wątpliwości, kto jest adresatem normy określającej obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, a przypadku osoby fizycznej dodatkowo wskazującej, że winna ona prowadzić to gospodarstwo osobiście. Obecnie wątpliwość w tym zakresie może być jeszcze bardziej wyraźna w związku z wprowadzeniem przepisu, że można nabyć nieruchomość rolną o powierzchni do 1 ha (nowododany art. 2a ust. 1a). Tytułem przykładu: osoba A, osoba fizyczna, jest właścicielem nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy o powierzchni 0,50 ha, składającej się z dwóch działek ewidencyjnych każda po 0,25 ha. Dla jasności wyводу przyjmijmy, że nabyła ją po dniu 30 kwietnia 2016 r., a także, że nabycie każdej z tych dwóch działek nastąpiło w drodze dwóch odrębnych zdarzeń prawnych (np. dwóch umów sprzedaży). Obecnie chce kupić nieruchomość rolną o powierzchni 0,70 ha. Na mocy przywołanego już art. 2a ust. 1a może taką nieruchomość kupić. Oczywiście należy pamiętać, że sprzedaż ograniczona będzie w tym przypadku prawem pierwokupu (art. 3 ust. 4 ustawy). Pojawia się pytanie, czy A po nabyciu będzie miał obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, a co za tym idzie – objęty też będzie zakazem zbywania i oddawania w posiadanie (art. 2b ust. 2)? Przecież na pierwszy rzut oka w rozumieniu ustawy (art. 2 ust. 2) mamy już do czynienia z gospodarstwem rolnym, gdyż łącznie A jest właścicielem nieruchomości rolnych o powierzchni powyżej 1 ha. Wniosek taki byłby jednak w moim przekonaniu całkowicie błędny, nieuprawniony i sprzeczny z duchem ustawy. Nie każdy, kto jest właścicielem nieruchomości rolnych, prowadzi gospodarstwo rolne. Może to zależeć od jego woli<sup>35</sup>, a tej w przypadku przez nas rozpatrywanym nie było. Albo też może to być realizacją czy to już uprzednio istniejącego stanu po stronie nabywcy (gdy jest to rolnik indywidualny, może nabyć nieruchomość rolną tylko na powiększenie gospodarstwa rodzinnego), albo stanu deklarowanego w przyszłości przy uzyskiwaniu zgody Prezesa KOWR (nowe brzmienie art. 2 ust. 4 pkt. 1 lit. b], czy też art. 2 ust. 4 pkt. 2 lit. b] lub 3 lit. b]; zob. także art. 2 ust. 4 pkt. 4 lit. b]). Tylko w takich przypadkach można mówić o obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz powiązaniem z nim

<sup>35</sup> Tak J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 12, s. 633, jak się wydaje odmiennie J. Bieluk, *Ustawa...*, s. 110–111, który wskazuje, że z definicji gospodarstwa rolnego zamieszczonej w Kodeksie cywilnym wynika możliwość uznania za gospodarstwo rolne nieruchomości rolnej, która nawet potencjalnie może stanowić zorganizowaną całość wraz z innymi elementami.

zakazem zbywania i oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości. Przyjęcie interpretacji odmiennej prowadziłyby do wniosków absurdalnych. Oto do podanych w przykładzie dwóch działek o pow. 0,25 ha, każda na mocy art. 1a ust. 1 li. b) ustawy, przepisów ustawy się nie stosuje, ale tylko do czasu, gdy ich właściciel nie nabędzie kolejnej nieruchomości rolnej o takim obszarze, że łącznie przekroczą powierzchnię 1 ha. Takiego skutku zaakceptować nie sposób.

Ważną zmianą jest przypisanie kompetencji do wyrażania zgody na wcześniejsze zbycie nieruchomości lub oddanie w posiadanie (przed upływem 5 okresu od daty nabycia) dla Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka. Poprzednio był to sąd. Ze zmianą podmiotową (i trybu z sądowego na administracyjny) związana jest także zmiana przesłanek wyrażenia zgody. Jest to obecnie ważny interes nabywcy nieruchomości lub interes publiczny. Jak łatwo zauważyć, występuje tu wyraźne uprzywilejowanie interesu publicznego. Do wydania zgody wystarczy, aby organ uznał, że w danym przypadku on istnieje. Jeśli przesłanką ma być interes prywatny, musi on być ważny.

Zwrócić należy także uwagę na duże zmiany w zakresie niestosowania obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazu zbywania i oddawania w posiadanie. Zdecydowanej poprawie pod względem czytelności i poprawności legislacyjnej uległ przepis dotyczący osób bliskich. Obecnie jasnym jest, że ograniczenia z art. 2b ust. 1 i 2 ustawy nie dotyczą zbywania lub oddawania w posiadanie osobie bliskiej<sup>36</sup>. Nie ma zatem znaczenia, od kogo zbywca nabył nieruchomość objętą tym ograniczeniem, ani na podstawie jakiego zdarzenia prawnego osoba bliska nabywa nieruchomość lub uzyskuje tytuł posiadania. Pozytywnie przyjęć trzeba także rozszerzenie katalogu o osobę następcy, o którym mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników. Nie musi on być osobą bliską zbywcy, ale wymagane jest, aby w chwili nabycia był rolnikiem indywidualnym. Potrzeby praktyki, jak się wydaje, wymusiły także wyłączenie ograniczeń w tym zakresie, jeśli zbycie lub oddanie w posiadanie następuje na rzecz jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa. O ile nabywcą ma być państwowa<sup>37</sup> lub samorządowa osoba prawna, nieruchomość musi być dodatkowo przeznaczona na cele

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Michnik, *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 93–123.

<sup>37</sup> W zakresie ustalenia, czy mamy do czynienia z państwową osobą prawną, odwołać się należy do definicji określonej w art. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządu mieniem państwowym (tj. Dz.U.2018.1182).



publiczne określone w ostatecznej decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego. Na szczególną uwagę zasługuje wyłączenie określone w art. 2b ust. 4 pkt. 2). Ograniczenia nie dotyczą nieruchomości nabytej w drodze dziedziczenia (zarówno ustawowego, jak i testamentowego), działu spadku lub zapisu windykacyjnego. **Rzucający się w oczy jest brak wyłączenia w zakresie nieruchomości nabytej w drodze zniesienia współwłasności oraz podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa.** W praktyce wymagać to będzie szczegółowej analizy każdego konkretnego przypadku. O ile w drodze zniesienia współwłasności lub podziału majątku wspólnego będzie można nabyć nieruchomość rolną (podstawowy warunek po stronie nabywcy), o tyle po stronie zbywcy te tytuły nabycia nadal będą przeszkodą do dalszego obrotu przed upływem 5 lat od daty nabycia. Analizując dalej wprowadzoną mozaikę przepisów, trzeba z naciskiem podkreślić, że zarówno nabycie w drodze zniesienia współwłasności, podziału majątku wspólnego, jak również w drodze działu spadku, dziedziczenia testamentowego lub zapisu windykacyjnego przez osobę niebędącą rolnikiem indywidualnym, będą co do zasady objęte prawem nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej (art. 4 ustawy). Prawo to w danym przypadku może nie występować, o ile będą spełnione inne przesłanki jego wyłączenia. Najczęściej o ile nabywcą będzie osoba bliska.

Wyjaśnienie tego zagmatwania jest stosunkowo proste. Wyłączenia zasady z art. 2a, że nabywcą nieruchomości rolnej może być tylko rolnik indywidualny, obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazu zbywania i oddawania w posiadanie, prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej, a także prawa pierwokupu, o którym mowa w art. 3 ustawy, mają różne zakresy. Czasami częściowo pokrywające się (krzyżujące się), a czasami rozłączne. Analizy tekstu ustawy po ostatniej nowelizacji nie ułatwia także przyjęcie różnych rodzajów (podstaw) wyłączeń. W przypadku przepisu art. 2b ust. 1 i 2 należy zwrócić szczególną uwagę na dwa nowo wprowadzone wyłączenia. Obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakazowi zbywania i oddawania w posiadanie nie podlegają nieruchomości położone w granicach administracyjnych miast o powierzchni mniejszej niż 1 ha oraz położone na obszarze górniczym lub terenie górniczym w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze. Jeśli osoba B zamierza zbyć nieruchomość rolną o powierzchni 0,80 ha, nabytą w drodze zniesienia współwłasności, położoną na wsi, nie będzie tego mogła zrobić bez zgody KOWR w ciągu 5 lat od daty nabycia. Jeśli nieruchomość nabyta

na tej samej podstawie położona będzie na obszarze dajmy na to Bochni czy Wadowic, zakaz zbycia i oddania w posiadanie będzie wyłączony. O ile będziemy mieć do czynienia w nieruchomością nabytą w drodze dziedziczenia, działu spadku lub zapisu windykacyjnego, zakazy z art. 2b ust. 1 i 2 będą wyłączone bez względu na powierzchnię (może to być nawet np. 200 ha).

W praktyce notarialnej szczególne trudności mogą pojawić się przy czynnościach mieszanych (dział spadku i zniesienie współwłasności, podział majątku wspólnego i zniesienie współwłasności itp.<sup>38</sup>). Wymagać to będzie, jak można wstępnie ocenić, szczególnej przewidywalności stron co do niebezpośrednich jej skutków, ale wynikających z zakazu zbywania i oddawania w posiadanie. Radość z dokonania takiej czynności (wyjścia ze wspólności prawa) może być w niedługim czasie po jej dokonaniu zakłócona poprzez zakaz zbycia, o ile w danym przypadku wystąpi. Zmuszać to będzie strony czynności notarialnych do bardziej dogłębnego przemyślenia skutków planowanych umów, o ile w przewidywalnym horyzoncie czasowym może pojawić się wola ich zbycia lub oddania w posiadanie.

Nowelizacja nie przyniosła odpowiedzi<sup>39</sup>, czy utrata charakteru nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy niweczy obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakaz zbywania i oddawania w posiadanie. Może to być skutkiem np. uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego, w którym nieruchomość objęta ograniczeniami z art. 2b ust. 1 i 2 ustawy w całości została przeznaczona na cele inne niż rolne. W mojej opinii, w takiej sytuacji obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakaz zbywania i oddawania w posiadanie wygasa<sup>40</sup>. Skoro taką nieruchomość można nabyć bez ograniczeń z ustawy (bo nie jest nieruchomością rolną w jej rozumieniu), to alogiczne jest trwanie przy poglądzie, że nie można jej zbyć, czy też oddać w posiadanie. Kwalifikacja normatywna wyznacza zakres stosowania ustawy.

## VII. Ponowny wzrost znaczenia instytucji prawa pierwokupu

Nowelizacja ustawy, która weszła w życie z dniem 30 kwietnia 2016 r., dokonała faktycznej marginalizacji znaczenia prawa pierwokupu, o którym mowa w art. 3 ustawy. Ciężar ograniczeń został przeniesiony na

---

<sup>38</sup> Zob. P. Borkowski, *Umowy podziałowe*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018, nr 1, s. 19–61.

<sup>39</sup> Żaden przepis ustawy nie odnosi się do tej materii wprost.

<sup>40</sup> Tak też A. Michnik, *Obowiązki...*, s. 105–106.

podstawową zasadę – w ogóle możliwość nabycia nieruchomości rolnej, czyli cały art. 2a. Można zaryzykować następujące uogólnienie – ten, kto mógł nabyć nieruchomość rolną, o ile była to umowa sprzedaży, ten też nie musiał brać pod uwagę prawa pierwokupu. Wyjątkami były: sprzedaż na rzecz rolnika indywidualnego, o ile nabywana nieruchomość rolna była położona w gminie, w której nabywca nie miał miejsca zamieszkania lub w gminie sąsiedniej (art. 3 ust. 7 ustawy); sprzedaż następowała na rzecz wyznaniowej osoby prawnej, o ile zbywcą nie była także osoba prawna tego samego Kościoła lub związku wyznaniowego (arg. *a contrario* z art. 3 ust. 5 pkt. 5 ustawy); sprzedaż następowała w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego. Obecnie, jak się wydaje, najczęstszymi przypadkami, w których zaistnieje prawo pierwokupu, są sytuacje nabycia nieruchomości o powierzchni od 0,3 ha do 0,9999 ha. Można je nabyć bez ograniczeń z art. 2a ust. 1, ale wówczas, o ile mamy do czynienia z umową sprzedaży, będzie **zawsze**<sup>41</sup> przysługiwać prawo pierwokupu na rzecz KOWR działającego na rzecz Skarbu Państwa<sup>42</sup>, a także **może** prawo to przysługiwać dzierżawcy – o ile będą spełnione przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy.

Zupełnie inną sprawą jest natomiast, jak winno się rozumieć przepisy art. 3 ust. 2 i 3 ustawy. Sprzedający ma wiedzę, czy będąca przedmiotem umowy sprzedaży nieruchomość jest dzierżawiona, a także czy umowa dzierżawy została zawarta w formie pisemnej i była wykonywana co najmniej 3 lata. W takim przypadku ustawodawca nakazuje powiadomić dzierżawcę o umowie sprzedaży. Ale jakiej? Jeśli będzie to umowa bezwarunkowa, będzie ona nieważna, o ile po stronie dzierżawcy wystąpią przesłanki istnienia na jego rzecz ustawowego prawa pierwokupu. Skoro brak pewności po stronie zbywcy (sprzedającego), czy dzierżawcy prawo pierwokupu przysługuje, zawsze winna to być umowa warunkowa, pod warunkiem, że dzierżawca nie skorzysta z prawa pierwokupu. Jeśli po jego stronie nie wystąpią przesłanki do skorzystania z prawa pierwokupu (np. umowa nie będzie miała odpowiedniej formy lub dzierżawiona nieruchomość nie będzie wchodzić w skład gospodarstwa rodzinnego dzierżawcy), nie będzie on mógł złożyć skutecznego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu.

<sup>41</sup> Chyba że będziemy mieli do czynienia z wyłączeniami prawa pierwokupu, o których w art. 3 ust. 5 ustawy.

<sup>42</sup> Zob. A. Bieranowski, *Wykonanie prawa pierwokupu własności nieruchomości przez ANR*, „Rejent” 2017, nr 7(315), s. 24–35.

## VIII. Prawo handlowe a ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego

Utrzymano prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce kapitałowej na rzecz Krajowego Ośrodka działającego na rzecz Skarbu Państwa<sup>43</sup>. Poszerzeniu uległ jego zakres, gdyż obecnie dotyczy ono udziałów i akcji spółki, która jest nie tylko właścicielem, ale i wieczystym użytkownikiem nieruchomości rolnej. Jednocześnie przesłanką zawężającą stała się norma obszarowa. Dziś dotyczy to podmiotu, który jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnych o łącznym obszarze ponad 5 ha (było 1 ha). Nie uległ w znaczący sposób katalog wyłączeń prawa pierwokupu. Obecnie wyłączeniu podlega także sprzedaż na rzecz spółki, o której mowa w art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. cb (dodany ust. 5 do art. 3a ust. 2). Krytycznie należy ocenić brak wprowadzenia do wyłączeń prawa pierwokupu sprzedaży udziałów lub akcji na rzecz spółki w celu umorzenia. Po pierwsze, przypadek ten nie powoduje zmiany kręgu osób uprawnionych do majątku spółki w takim sensie, że nie pojawia się nowy podmiot w spółce. Po drugie, wyłączenie takie może w skuteczny sposób uniemożliwić umorzenie udziałów lub akcji, o ile podmiot uprawniony skorzysta z prawa pierwokupu. Tym samym, użyteczność tego instrumentu w kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków wspólników lub akcjonariuszy, w tym także w kontekście pozbawienia niektórych z nich przymiotu wspólnika lub akcjonariusza, traci na znaczeniu. Oczywiście dotyczy to spółek, które są właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych o powierzchni co najmniej 5 ha. Osobnej wzmianki wymaga wydłużenie terminu na wykonanie prawa pierwokupu. Obecnie wynosi od 2 miesiące, licząc od dnia wpływu do Krajowego Ośrodka zawiadomienia o warunkowej umowie sprzedaży.

Ograniczenie dotychczas przewidziane w art. 3b w odniesieniu do spółek osobowych także zostało utrzymane. W przypadku zmiany wspólnika lub przystąpienia nowego wspólnika do spółki osobowej Krajowy Ośrodek działający na rzecz Skarbu Państwa może złożyć oświadczenie o nabyciu nieruchomości rolnych tej spółki za zapłatą równowartości pieniężnej. Zmiana jest kompatybilna z regulacją dotyczącą spółek kapitałowych. Uprawnienie to przysługuje, o ile powierzchnia nieruchomości rolnych

<sup>43</sup> Zob. J. Grykiel, *Ograniczenia...*; Sz. Byczko, *Ustawowe prawo pierwokupu udziałów i akcji spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 236–246; J. Stranz, *Wpływ nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na procedurę podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 12, s. 5 i nast.

spółki wynosi co najmniej 5 ha. Przy czym obecnie ta norma obszarowa dotyczy łącznie i prawa własności nieruchomości, i prawa użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej. Także i w tym miejscu wyrazić należy zdziwienie, że przy wyłączeniach tego prawa nie uwzględniono dotychczasowego współnika. Otóż określone w art. 3b ust. 6 wyłączenia dotyczą sytuacji, gdy zamiast dotychczasowego współnika współnikiem staje się osoba jemu bliska, lub nowym współnikiem staje się osoba bliska któregokolwiek ze współników. A co w przypadku, gdy na mocy art. 10 k.s.h. jeden z dotychczasowych współników np. spółki jawnej nabywa cały udział spółkowy innego współnika (ogół jego praw i obowiązków w spółce)? Przecież jest to zmiana współnika. W takim przypadku dotychczasowy współnik jest w gorszej sytuacji niż osoba jemu bliska lub osoba bliska któregokolwiek ze współników. Brak wskazanego wyłączenia jest niewątpliwie wyraziście niezrozumiały.

Do ustawy wprowadzono nowy art. 3c. Dotyczy sytuacji podjęcia przez spółkę akcyjną uchwały, o której mowa w art. 27 ust. 2 pkt. 3a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych<sup>44</sup>. O ile spółka jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha, Krajowy Ośrodek może złożyć oświadczenie o ich nabyciu za zapłatą równowartości pieniężnej. Obowiązek powiadomienia o uchwale ciąży na spółce, a nie na notariuszu protokolującym uchwałę. Termin wynosi miesiąc od podjęcia uchwały.

W tym miejscu dwa zdania należą się niejako schowanej normie art. 4 ust. 6 ustawy. Poprzez odesłanie do treści niektórych przepisów art. 3a i 4 ustawy **rozszerza ograniczenia dotyczące udziałów i akcji w spółce prawa handlowego**. Ograniczenie, tak jak poprzednio, polega na prawie nabycia przez Krajowy Ośrodek działający na rzecz Skarbu Państwa za zapłatą równowartości pieniężnej nieruchomości lub prawa wieczystego użytkowania nieruchomości rolnej spółki, o ile ich łączna powierzchnia wynosi co najmniej 5 ha. Dotyczy to tylko nabycia w drodze zawarcia umowy innej niż umowa sprzedaży lub jednostronnej czynności prawnej, lub orzeczenia sądu, organu administracji publicznej albo orzeczenia sądu, lub organu egzekucyjnego wydanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Mieści się w tym nabycie w drodze podwyższenia kapitału zakładowego. Nie dotyczy nabycia

<sup>44</sup> Tj. Dz.U.2019.623.

w drodze podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych, a także dziedziczenia, czy też zapisu windykacyjnego.

## IX. Wyłączenia prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej

Konstrukcja prawa nabycia<sup>45</sup> za zapłatą równowartości pieniężnej nie uległa zmianie. Istotne są nowości w zakresie wyłączenia tego prawa. Dotychczas było zawsze wyłączone, gdy następowało powiększenie gospodarstwa rolnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 użytków rolnych. Obecnie zostało to zawężone. **Nie każde nabycie przez rolnika indywidualanego na powiększenie gospodarstwa rodzinnego korzysta z wyłączenia.** Jest tak tylko wtedy, gdy nabywana nieruchomości jest nabywana w gminie, w której ma miejsce zamieszkania nabywca, lub w gminie graniczącej z tą gminą. Jest to wprowadzenie pewnego rodzaju symetrii rozwiązań, jeśli porównamy wyjątki w zakresie prawa nabycia z wyłączeniami prawa pierwokupu. Pozostałe ograniczenia prawa nabycia dotyczą przypadku, gdy nabywa : spółka lub grupa kapitałowa, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. cb, Spółka Celowa, o której mowa w ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym, spółdzielnia produkcji rolnej, o której mowa w art. 2a ust.3 pkt. 1 lit. h, członek spółdzielni produkcji rolnej, o którym mowa w art. 2a ust. 3 lit. i, a także gdy przeniesienie własności nieruchomości rolnej następuje w wyniku wykonania umowy z następcą, o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników. Z całym naciskiem należy podkreślić, że **nie zostało wyłączone prawa nabycia** przez Krajowy Ośrodek działający na rzecz Skarbu Państwa w następujących przypadkach: **działu spadku, zniesienia współwłasności, podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, nabycia nieruchomości o powierzchni do 1 ha (a powyżej 0,2999 ha), w toku postępowania upadłościowego oraz egzekucyjnego.** W mojej ocenie stanowi to swoistą pułapkę legislacyjną. Z jednej

---

<sup>45</sup> Zob. P. Blajer, *Z rozważań nad tzw. prawem nabycia w świetle znowelizowanych ustaw o kształtowaniu ustroju rolnego i o lasach*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 59–91; K. Kurosz, *Prawo nabycia Agencji Nieruchomości Rolnych i zasada nabycia nieruchomości rolnej jedynie przez rolnika indywidualnego a zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 92–118; B. Jelonek-Jarco, *Przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnych*, „Rejent” 2017, nr 7(315), s. 56–78.

bowiem strony, zdarzenia te zostały włączone do katalogu ustawowych wyjątków od zasady, że nabywcą nieruchomości rolnej może być tylko rolnik indywidualny<sup>46</sup>, z drugiej zaś – ustawa generuje i obowiązek, i niepewność. Obowiązek powiadomienia Krajowego Ośrodka o nabyciu, celem ewentualnego wykonania prawa nabycia. Niepewność, czy nabycie będzie definitywne. Sprawę również komplikuje fakt, że dział spadku, zniesienie współwłasności, czy też podział majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa mogą nastąpić w drodze orzeczenia sądu. A zgodnie z art. 4 ust. 5 pkt. 1 lit. b, zawiadomienia Krajowego Ośrodka winien dokonać sąd, a nie nabywca. Można wyobrazić sobie przecież sytuację, że przez przeoczenie sąd obowiązku tego nie wykona, a nabywca nie będzie go świadomy (bo też i nie na nim w tym przypadku on ciąży). Jaki jest skutek takiego braku zawiadomienia? Podzielić należy wyraźne w piśmiennictwie poglądy, że nie wpływa to na ważność czynności (orzeczenia sądu), na podstawie której nastąpiło nabycie<sup>47</sup>. Ustawa nie określa też dla żadnego z podmiotów, które winny dokonać powiadomienia o zdarzeniu prawnym, które skutkuje powstaniem prawa nabycia terminu wprost określonego na jego wykonanie, ani sankcji w razie niedołączenia wypisu z ewidencji gruntów i budynków dotyczący nieruchomości, która ma być objęta zawiadomieniem. Z jednej strony, dopóki nie zostanie wydane w trybie art. 9 ust. 1 pkt. 1 ustawy prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające nieważność czynności prawnej, na podstawie której doszło do nabycia, możliwe jest (nawet po upływie znacznego okresu czasu od umowy) zawiadomienie Krajowego Ośrodka, z drugiej zaś strony, trudno uznać, aby taka sytuacja była korzystna dla stabilności, pewności i bezpieczeństwa obrotu. Jeszcze bardziej krytycznie wypada odnieść się do zarzutu drugiego – braku pewności, czy nabycie jest definitywne. Często zarówno w praktyce notarialnej, jak i w postępowaniu sądowym dział spadku, zniesienia współwłasności, czy też podziału majątku wspólnego kończą wieloletnie spory o kształt własności nieruchomości. Umowa czy orzeczenie sądu nie kończy jednak stanu niepewności dla nabywcy.

<sup>46</sup> Odpowiadając częściowo na postulaty doktryny. Zniesienie współwłasności – tak, por. B. Swaczyna, *Zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej*, „Rejent” 2017, nr 7(315), s. 79–94, ale zapis zwykły nie – zob. P. Książak, *Nabycie nieruchomości rolnej wskutek sukcesji mortis causa w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Książak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 147–159.

<sup>47</sup> Por. A. J. Szereda, *Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 107–117; J. Bieluk, *Sankcja nieważności w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Książak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 203–220.

Pozostaje stan zawieszenia w oczekiwaniu na decyzję Krajowego Ośrodka. Zarówno w tych trzech przypadkach, jak i nabycia nieruchomości o powierzchni do 1 ha, prawo to – w mojej ocenie – winno być wyłączone. Znajduje natomiast uzasadnienie w celach postępowania egzekucyjnego, czy upadłościowego. Dla wierzycieli w tych postępowaniach w zasadzie obojętne jest, kto będzie nabywcą. Liczy się suma pieniężna, która będzie ulegała podziałowi w ramach danego postępowania.

## X. Rolnik indywidualny

Zmiana objęła też definicję rolnika indywidualnego. Wychodząc na przeciw potrzeb praktyki, w art. 6 dodano ust. 1a, zgodnie z którym do wymaganego ustawą okresu 5 lat zamieszkania w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego rolnika, może on doliczyć okres zamieszkiwania w innej gminie. Warunkiem jest, aby był to okres **bezpośrednio poprzedzający zmianę miejsca zamieszkania**, oraz by w gminie tego poprzedniego zamieszkania była lub jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład prowadzonego przez niego gospodarstwa. Inna zmiana nastąpiła w zakresie dokumentowania stażu pracy w rolnictwie. Do okresu tego zalicza się obecnie, zgodnie z nowym art. 6 ust. 3a, okres pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym, potwierdzony zaświadczeniem wydanym na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy.

Z punktu widzenia praktyki notarialnej za bez mała rewolucyjne uznać trzeba zmiany art. 7 ust. 1 i 5 ustawy oraz dodany ust. 5a. Dowodem potwierdzającym osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego jest oświadczenie prowadzącego to gospodarstwo (nabywcy), składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia. Identycznie sprawa została uregulowana w zakresie powierzchni użytków rolnych w tym gospodarstwie. **Znika zatem obowiązek poświadczania tego oświadczenia przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta**. Był to niewątpliwie element z jednej strony pewnej uciążliwości formalnej, zaś z drugiej strony urzędowego potwierdzenia składnego przez nabywcę oświadczenia. Dziś obowiązek ten nie istnieje. Jak się wydaje, będzie to wymagać wzmocnienia czujności notariuszy przy weryfikacji tych oświadczeń. Odrębną sprawą jest, jak ukształtuje się praktyka w zakresie traktowania ich nadal jako odrębnych dokumentów



przedkładanych do aktu. Możliwy do obrony jest pogląd, że oświadczenia w tym zakresie mogą być składane bezpośrednio w treści aktu notarialnego. Oczywiście z wymaganym ustawą stwierdzeniem: „Jestem świadom odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”.

## **XI. Sankcje za naruszenie ustawy**

Niektóre ze zmian w art. 9 mają charakter redakcyjny i dostosowujący. Zaliczyć do nich można nowe brzmienie art. 9 ust. 1 i 2 w zakresie powiązania ich z treścią art. 3a ust. 1 i 2b ust. 3. Nieważne jest nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego będącej właścicielem nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 5 ha, albo nieruchomości rolnych o łącznej powierzchni co najmniej 5 ha, a także zbycie lub oddanie w posiadanie bez zgody Krajowego Ośrodka.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak poszerzenie zakresu treści art. 9 ust. 3. W przypadkach w nim przewidzianych Krajowy Ośrodek może wystąpić do sądu o nabycie własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa za zapłatą ceny odpowiadającej jej wartości rynkowej. Nie powinny budzić kontrowersji przypadki, w których podstawą tego żądania jest niewykonanie przez nabywcę, który uzyskał zgodę KOWR na nabycie, obowiązku prowadzenia działalności rolniczej na nabywanej nieruchomości rolnej (art. 9 ust. 3 pkt.2). Także, jak się wydaje, jest to uzasadnione, jeśli uczelnia nie wykorzystuje nabytej nieruchomości (co do której uzyskała zgodę na nabycie) na cele rolnicze. Nieco inaczej ma się sprawa z nabywcą, który uzyskał zgodę na nabycie w trybie art. 2 ust. 4 pkt. 5. Istotnymi przesłankami wyrażenia zgody jest zobowiązanie takiego nabywcy do rozpoczęcia realizacji inwestycji na nieruchomości, która jest przedmiotem zgody, w ciągu 12 miesięcy od dnia nabycia oraz do określenia terminu jej realizacji. Podstawą wystąpienia KOWR do sądu o nabycie nieruchomości objętej taką zgodą jest nierozpoczęcie albo niezrealizowanie inwestycji w terminach wskazanych przez nabywcę (art. 9 ust. 3 pkt. 4). Przepis ten jest dla nabywcy niezwykle ryzykowny. Przecież z reguły nabycie nieruchomości nie jest (bo i nie może być, choćby z uwagi na przepisy ustawy prawo budowlane w zakresie wydawania pozwoleń na budowę) początkiem możliwości realizacji inwestycji, a jedynie jednym z kroków do tego prowadzących. Także na skutek okoliczności obiektywnych, niezależnych od nabywcy, wskazany we wniosku o wyrażenie zgody termin na zakończenie inwestycji może ulec przedłużeniu w stosunku do pierwotnie zakładanego. Ustawa nie przewiduje w tym przypadku możliwości ich

zmiany – wydłużenia. Jest to, w mojej ocenie, istotny brak, który winien być uzupełniony.

Najistotniejsza zmiana związana jest z dodaniem do art. 9 ust. 3 pkt. 1 przepisu określonego pod lit. b. Przesłanką wystąpienia przez KOWR do sądu o nabycie nieruchomości jest obecnie także oddanie w posiadanie nabytej nieruchomości rolnej bez zgody Krajowego Ośrodka. Wobec kontrowersji, o jakich przypadkach oddania w posiadanie może być mowa<sup>48</sup>, a także ze względu na wagę uprawnienia KOWR, przepis ten oceniam jako nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję w chronione konstytucyjnie prawo własności.

Wspólnym mianownikiem wszystkich przypadków umożliwiających wystąpienie przez Krajowy Ośrodek do sądu z wnioskiem o nabycie własności nieruchomości, a opisanych w ust. 9 ust. 3 ustawy, jest pytanie o jego charakter. Jak się wydaje, jest to roszczenie, a jeśli tak, to winno być kwalifikowane jako majątkowe. Roszczenia majątkowe zaś co do zasady się przedawniają. Zasadnym staje się zatem pytanie, kiedy rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia tego roszczenia. Różne są podstawy możliwości wystąpienia do sądu, trudno zatem wskazać regułę ogólną w tym zakresie. Próbując odpowiedzieć na to pytanie, można pokusić się o stwierdzenie, że bieg terminu przedawnienia tego roszczenia rozpocznie się z datą wystąpienia sytuacji, w której KOWR ma potencjalną możliwość wystąpienia do sądu o nabycie<sup>49</sup>. W żadnej mierze nie powinna to być chwila, w której uprawniony dowiedział się o przesłankach umożliwiających wystąpienie do właściwego sądu. Pomiędzy chwilą wystąpienia przesłanek a powzięciem przez uprawnionego wiadomości o ich wystąpieniu może upłynąć znaczny okres czasu. Nietrafnym byłoby uznanie, że stan ten ma działać na niekorzyść właściciela nieruchomości. Tym bardziej, że Krajowy Ośrodek ma ustawowy obowiązek sprawowania nadzoru na wypełniania zakazu oddawania w posiadanie (art. 8a ust.1 in fine). Godzi się tu zauważyć, że nowelizacja nie zwiększyła zakresu uprawnień KOWR do nadzoru wykonywania niektórych obowiązków wynikających z ustawy, co jest jeszcze jednym dowodem na brak należytej rozwagi i refleksji przy wprowadzaniu zmian do ustawy przez ustawodawcę.

---

<sup>48</sup> O możliwych sytuacjach granicznych związanych, np. z krótkotrwałym oddaniem w posiadanie – najem w agroturystyce zob. J. Bieluk, *Ustawa...*, s. 113–114.

<sup>49</sup> Nie jest jasne, w jakim trybie winno to nastąpić – procesowym, czy też nieprocesowym; por. *Ibidem*, s. 273–274.

## **XII. Podsumowanie**

Nowelizacja budzi mieszane odczucia. Z jednej strony w sposób umiarkowane optymistyczny odpowiada na najistotniejsze braki podnoszone przez doktrynę i praktykę, z drugiej zaś – tworzy w wielu wypadkach ustawę na nowo w sposób niespójny i kazuistyczny. Nakłada się na to coraz bardziej widoczna mozaikowość regulacji. Ostrości nabiera ona przy analizie głównych pięciu osi wykładni:

- czy stosować ustawę;
- jeśli tak, to kto może nabyć nieruchomości rolną;
- jeśli może nabyć nieruchomości rolną, to czy ma obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz zakaz zbywania i oddawania w posiadanie;
- jeśli może nabyć nieruchomości rolną, to czy przez sprzedaż będzie istniało prawo pierwokupu;
- jeżeli zdarzeniem prowadzącym do nabycia nie jest umowa sprzedaży, to czy na rzecz Krajowego Ośrodka będzie prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej.

Zakresy wyłączeń stosowania przepisów (zarówno pozwalających, jak i zakazujących) zarówno w obrębie odpowiedzi na każde z tych pytań, jak i pomiędzy nimi, w wielu wypadkach krzyżują się i nakładają. Równie często jednak są rozłączne. Zmusza to do konkluzji, że stosowanie ustawy po nowelizacji, mimo niewątpliwie znaczącej liberalizacji, wymagać będzie szczególnej uwagi i całościowej analizy. To, co punktu widzenia jednej osi jest dopuszczalne (np. sprzedaż nieruchomości do 1 ha, czy też zniesienie współwłasności), z punktu widzenia innej wymagać będzie uwzględnienia ograniczeń w niej przewidzianych (w podanym przykładzie prawo pierwokupu lub prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej). Im większy upływ czasu od daty 30 kwietnia 2016 r., tym większe znaczenie może mieć także zakaz zbywania i oddawania w posiadanie. W naturalny bowiem sposób w obrocie mogą pojawiać się nieruchomości zakazem tym objęte.

Na zakończenie warto jeszcze zwrócić uwagę na dodany nowelizacją art. 17b ust. 5a ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Brzmi on następująco: „5a. Notariusz jest obowiązany do przekazania wypisu aktu notarialnego przenoszącego prawo użytkowania wieczystego do właściwego ze względu na położenie nieruchomości dyrektora oddziału terenowego Krajowego Ośrodka w terminie 14 od daty zawarcia umowy”. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu dotyczy to każdego aktu notarialnego

przenoszącego prawo użytkowania wieczystego, bez względu na to, kto jest właścicielem gruntu. W moim przekonaniu jest dość oczywiste, że może to dotyczyć tylko przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu stanowiącego własność Skarbu Państwa i dodatkowo tylko takiego, co do którego prawo własności powierniczo w imieniu właściciela wykonuje KOWR, zatem wchodzącego w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa.

## Transmisja spadku

### I

Kodeks cywilny w art. 925 przyjął koncepcję nabycia spadku przez spadkobiercę z chwilą otwarcia spadku. Jest to jednak nabycie niedefinitywne<sup>1</sup>, nazywane również prowizorycznym<sup>2</sup>, które staje się definitywne po złożeniu przez spadkobiercę oświadczenia o przyjęciu spadku wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza, bądź poprzez upływ czasu. Wspomniana niedefinitywność przejawia się w tym, że spadkobierca może również złożyć oświadczenie o odrzuceniu spadku, przez co będzie traktowany jakby nie dożył otwarcia spadku i do dziedziczenia dojdą spadkobiercy ustawowi powołani w dalszej kolejności, lub też, przy dziedziczeniu testamentowym, nastąpi przyrost bądź dziedziczenie przez spadkobierców ustawowych. Kodeks cywilny wprowadza sześciomiesięczny termin dla spadkobierców na wypowiedzenie się, czy spadek przyjmują lub odrzucają. Termin ten liczy się od chwili powzięcia przez spadkobiercę wiedzy o tytule jego powołania do spadku. Zatem dopiero kiedy spadkobierca poweźmie wiadomość o śmierci spadkodawcy i wiedzę, że jest powołany do spadku, zaczyna biec sześciomiesięczny termin na złożenie przez niego oświadczenia, czy spadek chce przyjąć, czy też chce go odrzucić. Bierność spadkobiercy skutkuje przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Powzięcie wiedzy przez spadkobiercę nie musi być sformalizowane, w zasadzie może nastąpić w każdych okolicznościach faktycznych, wystarczy, że spadkobierca będzie wiedział, że spadkodawca zmarł, a sytuacja faktyczna powoduje jego dojście do dziedziczenia<sup>3</sup>. Nieznajomość prawa przez spadkobiercę w tym zakresie nie ma żadnego znaczenia, jeśli zatem spadkobierca powołany w dalszej kolejności do dziedziczenia ustawowego dowie się o odrzuceniu spadku przez spadkobiercę powołanego w bliższej kolejności, co powoduje skutki z art. 1020 k.c., termin z art. 1015 § 1 k.c. zaczyna biec, choćby powołany w dalszej kolejności nie miał tego

\* Notariusz w Częstochowie.

<sup>1</sup> M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

<sup>2</sup> E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 9, Warszawa 2018, Legalis.

<sup>3</sup> K. Osajda (red.), *Tom IVA. Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, Warszawa 2019, Legalis.

świadomości<sup>4</sup>. Zupełnie inaczej ma się sytuacja, kiedy spadkobierca nie wie o faktach, które powodują powołanie go do spadku. Nieświadomość spadkobiercy co do faktów powoduje, że termin z art. 1015 § 1 k.c. dla niego nie biegnie<sup>5</sup>.

Skoro spadkobierca powźmie wiadomość o śmierci spadkodawcy i będzie wiedział, lub przynajmniej powinien wiedzieć, że nadeszła jego kolej do dziedziczenia, nie musi natychmiast składać swego oświadczenia, czy spadek przyjąć i w jaki sposób, czy też odrzucić. Prawo daje mu czas na zastanowienie się, rozważenie wszystkich okoliczności, które mogą przemawiać za takim, a nie innym działaniem. Sześciomiesięczny termin na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku jest zachowany, jeśli spadkobierca w ostatnim dniułoży oświadczenie spadkowe w sądzie lub przed notariuszem. Brak oświadczenia w tym terminie skutkuje przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Szczególne okoliczności zachodzą jednak wtedy, gdy spadkobierca niełoży żadnego oświadczenia z powodu swojej śmierci przed upływem terminu na wypowiedzenie się, czy spadek przyjmuje, czy też odrzuca. Ustawodawca przewidział taką sytuację i stara się jej zaradzić w art. 1017 k.c., który warto zacytować w całości:

Jeżeli przed upływem terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku spadkobierca zmarł niełożywszy takiego oświadczenia, oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone przez jego spadkobierców. Termin do złożenia tego oświadczenia nie może się skończyć wcześniej aniżeli termin do złożenia oświadczenia co do spadku po zmarłym spadkobiercy.

W ten sposób ustawodawca uregulował instytucję transmisji spadku.

Przepis ten w prosty i lapidarny sposób próbuje znaleźć rozwiązanie, jak się przekonamy, niezwykle skomplikowanej sytuacji prawnej. Wręcz może się wydawać, że jest to przepis techniczny, który nie powinien przysparzać żadnych trudności interpretacyjnych, a jego jedynym celem jest rozwiązanie wątpliwości co do wzajemnego stosunku terminów na przyjęcie lub odrzucenie spadków po kolejnych spadkodawcach<sup>6</sup>. W rzeczywistości

---

<sup>4</sup> Post. SN Izba Cywilna z 25 lutego 2015 r. IV CSK 304/14, Legalis 1203291.

<sup>5</sup> J. Pisuliński, *Niektóre problemy związane z terminem do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, „Rejent” 1992, nr 6, s. 56.

<sup>6</sup> P. Księżak, *Transmissio hereditatis w prawie polskim*, „Rejent” 2006, nr 9, s. 85.

uregulowanie transmisji w polskim prawie jest dalekie od doskonałości, a sama transmisja niesie ze sobą wiele skomplikowanych zagadnień.

Potwierdzeniem tej tezy może być niezwykle skąpe orzecznictwo, a w zasadzie jego brak, gdyż trudno za takie uznać, cytowane w zasadzie w każdej pracy o transmisji postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 19 kwietnia 2012 r. sygn. akt IV CSK 354/11<sup>7</sup>, które zresztą nie rozwiązuje jakiegokolwiek problemu pojawiającego się przy analizie transmisji. Tezą postanowienia jest niezbyt odkrywcze stwierdzenie, iż instytucja transmisji nie ma zastosowania w sytuacji, w której spadkobierca przed swoją śmiercią złożył skutecznie oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku.

W polskim prawie transmisja pojawiła się już w art. 36 Prawa spadkowego z 1946 roku. Kodeks cywilny ukształtował transmisję w sposób bardzo podobny, dlatego też wypowiedzi doktryny wyrażone na podstawie tego przepisu, zachowały aktualność pod rządami Kodeksu cywilnego<sup>8</sup>. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 36 Prawa spadkowego, termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku kończył się dla spadkobierców powołanego dopiero z upływem terminu do złożenia takiego oświadczenia co do spadku po powołanym. Istotnym mankamentem takiego sformułowania przepisu było jednak to, że nie regulował on sytuacji, kiedy transmitariusz dowiedział się o swoim powołaniu do spadku po transmitencie, zanim dowiedział się o powołaniu transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy. W takiej sytuacji mógł upłynąć termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku po pierwotnym spadkodawcy. Porównanie zatem rozwiązania z 1946 roku z art. 1017 k.c. należy traktować jako krok naprzód i korektę usterki<sup>9</sup>. Szczęśliwie jednak od pewnego czasu transmisja jest tematem coraz chętniej podejmowanym przez autorów, co pozwala lepiej tę instytucję zrozumieć i stosować, niemniej ustawodawca dotychczas nie zdecydował się na interwencję i rozwiązanie niektórych chociaż problemów.

## II

W przypadku transmisji mamy do czynienia z trzema podmiotami. Pierwszy z nich to spadkodawca, zwany również *pierwotnym spadkodawcą*. Kolejny podmiot to spadkobierca pierwotnego spadkodawcy, który

<sup>7</sup> Legalis 537797.

<sup>8</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, wyd. 21, Legalis.

<sup>9</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, tom 10, Warszawa 2015, Legalis.

zmarł, zanim jego nabycie spadku po pierwotnym spadkodawcy stało się definitywne, zwany *transmitentem*. Ostatni jest spadkobierca transmitenta, zwany *transmitariuszem* lub czasami *transmisariuszem*<sup>10</sup>. W dalszej części pracy posługiwać się będziemy tym pierwszym określeniem.

### III

W doktrynie zarysowały się trzy stanowiska co do charakteru prawnego transmisji<sup>11</sup>. Zwolennicy pierwszego, przeważającego poglądu, opierają uprawnienie transmitariusza do przyjęcia lub odrzucenia spadku przez transmitenta po pierwotnym spadkodawcy na sukcesji uniwersalnej<sup>12</sup>. Zatem uprawnienie to wchodzi w skład spadku po transmitencie, do którego powołany jest transmitariusz, niemniej jednak z całego spadku może on tymczasowo wykonać właśnie tylko to jedno uprawnienie – złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Transmitariusz wchodzi w sytuację prawną transmitenta, w tym dziedziczy prawo do wypowiedzenia się co do dotychczas niedefinitywnego nabycia spadku po pierwotnym spadkodawcy. Takie postrzeganie transmisji jest zgodne z przyjętą w polskim prawie, w art. 922 § 1 k.c., zasadą sukcesji uniwersalnej.

Drugie stanowisko wywodzi transmisję z koncepcji sukcesji singularnej<sup>13</sup>. Zwolennikiem takiego charakteru prawnego transmisji jest B. Kordasiewicz, który twierdzi, że:

(...) skoro prawa spadkowe przechodzą najpierw na transmitenta, a następnie na transmitariusza, staje się oczywiste, że nie chodzi o transmisję praw wchodzących w skład spadku. Te przechodzą bowiem w normalnym porządku rzeczy, tj. najpierw na transmitenta, następnie zaś na transmitariusza, tak jak w każdym przypadku następujących po sobie dziedziczeń. (...) Jasne jest więc, że nie chodzi o jakąś generalną transmisję praw i obowiązków wchodzących w skład spadku. Pozostaje zatem przyjęcie, że przedmiotem transmisji jest, z mocy szczególnego przepisu prawa (art. 1017 KC), jedno tylko z uprawnień wchodzących w skład spadku, mianowicie prawo do przyjęcia lub odrzucenia

---

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> M. Rzewuski, *Transmisja spadku*, Warszawa 2016, s. 100–117. i cyt. tam literatura. Autor ten dokonuje pogłębionej analizy, również prawnoporównawczej.

<sup>12</sup> A. Ohanowicz, *Przyjęcie i odrzucenie spadku w nowym prawie spadkowym*, PN 1947, nr V–VI, s. 425; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] Gudowski, *Komentarz*, Warszawa 2017, t. VI, art. 1017, Nb 1, Legalis; M. Rzewuski, *Transmisja ...*, *op. cit.* s. 100–104; B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>13</sup> J.S. Piąkowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2003, s. 147.



spadku, a zatem uprawnienie nadania ostatecznego charakteru tymczasowemu dziedziczeniu transmitenta po pierwotnym spadkodawcy. Jak można sądzić, mamy tu do czynienia z rodzajem sukcesji singularnej<sup>14</sup>.

Argumentem za poparciem tego poglądu jest to, że w skład spadku po transmitencie wchodzi uprawnienie do złożenia przez transmitariusza we własnym imieniu, a nie w imieniu transmitenta, oświadczenia spadkowego co do przypadającego transmitentowi spadku po pierwotnym spadkodawcy ze skutkiem dla transmitenta. W związku z tym nie chodzi o odtworzenie woli transmitenta. Transmitariusz realizuje uprawnienie, które pozwala transmitentowi definitywnie dziedziczyć lub nie dziedziczyć po pierwotnym spadkodawcy<sup>15</sup>.

Trzeci pogląd, zaprezentowany przez A. Kunickiego<sup>16</sup>, a w nowszej literaturze przez P. Księżaka<sup>17</sup>, uznaje transmisję za samoistne osobiste uprawnienie transmitariusza, niezbywalne i niedziedziczne, którego źródłem jest art. 1017 k.c. Pogląd ten, choć poddany krytyce<sup>18</sup>, nie jest jednak, zdaniem jego zwolenników, całkiem bezpodstawny. Dostrzegają oni nie tylko majątkowe motywy, jakie mogą przyświecać spadkobiercy podejmującemu decyzję o przyjęciu lub odrzuceniu spadku<sup>19</sup>, np. natury moralnej – poczucie niegodności dziedziczenia po spadkodawcy, którego spadkobierca nienawidził, poczucie pokrzywdzenia spadkobierców ustawowych itp. Argumentem jest również zbędność, w przypadku przyjęcia innego zapatrywania, zdania pierwszego art. 1017. Skoro transmisja miałaby zachodzić na drodze sukcesji uniwersalnej lub syngularnej, to zdanie pierwsze powołanego przepisu powtarzałoby *de facto* normę z art. 922 § 1 k.c.

Ostatni z poglądów nie bierze jednak pod uwagę, że w każdej sytuacji podejmowania przez spadkobiercę decyzji o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, kieruje się on motywami różnej natury. Powołany spadkobierca, czy jest transmitariuszem czy też nie, rozważa skład spadku, jego ewentualne zadłużenie, proporcje aktywów i pasywów, ale również kieruje się

<sup>14</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>15</sup> P. Cichoń, *Problem wielości transmitariuszy*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 71–78.

<sup>16</sup> A. Kunicki, *Odrzucenie spadku przez transmitariusza*, „Nowe Prawo” 1963, nr 12, s. 1351 i nast.

<sup>17</sup> P. Księżak, *Transmissio .....*, *op. cit.*, s. 91.

<sup>18</sup> J. Kosik, *Złożenie oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku według art. 1017 k.c.*, [w:] *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. Adama Szpunara*, Warszawa-Łódź 1983, s. 280.

<sup>19</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *Zaskarżenie odrzucenia spadku*, „Nowe Prawo” 1989, nr 2–3, str. 37

kryteriami niemajątkowymi. Nie należą do rzadkości sytuacje, kiedy spadkobierca odrzuca spadek o dużej wartości, bo nie chce mieć nic wspólnego ze spadkodawcą, od którego zaznał krzywdy, do którego chowa urazę lub z którym nie łączą go bliskie więzi. Z kolei argument o powtarzaniu normy art. 922 § 1 w zdaniu pierwszym art. 1017 k.c. nie jest trafny. Zdanie to można potraktować jako wskazówkę dla transmitariusza, że oto pomimo niepewności co do dziedziczenia spadku przez transmitenta, prawo upewnia transmitariusza, że śmierć transmitenta nie zamyka drogi do podjęcia decyzji. W tym aspekcie przepisy art. 922 § 1 i 1017 zd. 1 się uzupełniają.

Powyższe rozważania prowadzą do pytania o majątkowy lub niemajątkowy charakter uprawnienia transmitariusza. Zgodnie z zaprezentowanym poglądem A. Kunickiego i zwolennikami jego koncepcji, transmisja ma charakter niemajątkowy. Transmitariusz nie może swojego uprawnienia zbyć, a skoro ma ono charakter niemajątkowy, nie ma mowy o nabyciu go w drodze dziedziczenia, czyli sukcesji uniwersalnej. Wydaje się jednak, że koncepcja, iż uprawnienie transmitariusza ma niemajątkowy charakter, a mimo to prawo do przyjęcia lub odrzucenia spadku wchodzi do spadku, jest poprawna. Jako argument przywołać należy art. 1024 k.c.<sup>20</sup>, który pozwala wierzycielom domagać się uznania oświadczenia spadkobiercy o odrzuceniu spadku za bezskuteczne względem nich, również w sytuacji, jeśli u przyczyn odrzucenia spadku leżą względy osobiste. Jasno więc widać, że sam ustawodawca odchodzi od traktowania oświadczenia o odrzuceniu spadku jako mającego jedynie osobisty charakter<sup>21</sup>.

Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, w tym również składane przez transmitariusza, jest jednostronną czynnością prawną, nieskierowaną do konkretnego adresata<sup>22</sup>. W doktrynie zarysowała się jednak rozbieżność stanowisk co do zakwalifikowania oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku jako czynności prawa materialnego lub prawa procesowego. Przeważa pogląd<sup>23</sup>, że również w sytuacji składania takiego oświadczenia przed sądem, zachowuje ono charakter materialny. Zwolennicy tezy o procesowym charakterze oświadczenia spadkowego

---

<sup>20</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>21</sup> Za takim rozumieniem charakteru uprawnienia spadkobiercy do przyjęcia lub odrzucenia spadku wypowiada się również M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.* s. 122.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 139–140.

<sup>23</sup> J. Kremis, J. Kuźmicka-Sulikowska, [w:] Gniewek, Machnikowski, *Komentarz KC*, Warszawa 2017, Legalis; E. Niezbecka, [w:] Kidyba, *Komentarz KC* Warszawa 2015, t. IV, Legalis; B. Kordasiewicz, [w:] *System...*, *op. cit.*, Legalis; W. Borysiak, [w:] Osajda, *Komentarz KC* Warszawa 2013, III, Legalis

wskazują, że „jest czynnością specyficzną, wymagającą dla uzyskania materialnoprawnych skutków dokonania czynności procesowej”<sup>24</sup>.

#### IV

Transmitariusz składa oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przez transmitenta we własnym imieniu, a nie w imieniu lub w zastępstwie transmitenta<sup>25</sup>. Nie jest też spadkobiercą pierwotnego spadkodawcy, w związku z tym w postanowieniu spadkowym lub akcie poświadczenia dziedziczenia to transmitent będzie wskazany jako spadkobierca pierwotnego spadkodawcy. Pojawia się więc pytanie, co do ilu spadków składa oświadczenie transmitariusz? Według pierwszego z poglądów, transmitariusz składa dwa oświadczenia co do dwóch spadków<sup>26</sup> – przez transmitenta po pierwotnym spadkodawcy oraz transmitariusza po transmitencie. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką<sup>27</sup>, jako opierający się na niezrozumieniu. Według bowiem drugiego ze stanowisk, może być mowa tylko o jednym spadku po transmitencie, skład którego zależny jest od oświadczenia transmitariusza o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przez transmitenta po pierwotnym spadkodawcy<sup>28</sup>. Transmitariusz składa zatem oświadczenie spadkowe po transmitencie i w ten sposób decyduje, czy w skład spadku po nim wejdzie spadek po pierwotnym spadkodawcy. Trudno jednak się z tym poglądem zgodzić. Wydaje się bowiem, że rację mają zwolennicy pierwszej koncepcji. Niewątpliwie mamy do czynienia z dwoma dziedziczeniami<sup>29</sup>, a co za tym

<sup>24</sup> E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński, [w:] Gudowski, *Komentarz KC* Warszawa 2017, t. 6, Legalis, podobnie J. Pietrzykowski w Resich, *Komentarz* Warszawa 1972, t. III, str. 1925.

<sup>25</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...op. cit.*, Legalis

<sup>26</sup> J. Kosik, *Złożenie oświadczenia... op. cit.*, s. 280; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1990, s. 150.

<sup>27</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz..., op. cit.*, Legalis i cyt. tam lit.

<sup>28</sup> *Ibidem*. Wydaje się jednak, że to właśnie krytyka poglądu o dwóch spadkach opiera się na pewnym nieporozumieniu. Mianowicie W. Borysiak jako przykład krytyki omawianej koncepcji podaje pogląd wyrażony przez P. Księżaka, który jednak we wskazanej w przypisie 6 publikacji, na s. 89, podnosi jedynie, że transmitariusz nie jest powołany do dwóch spadków, nie twierdzi natomiast, że dwóch spadków nie ma. Następnie na s. 87 P. Księżak twierdzi, że „Transmitariusz może przyjąć oba spadki...”. Sam zresztą W. Borysiak jest niekonsekwentny, w dalszej części swoich wywodów wprost pisząc, że „Możliwe jest też przyjęcie obu spadków”, czy „Nieprawidłowe jest sformułowanie, że transmitariusz może oba spadki odrzucić” – odnosząc się jedynie do możliwej treści oświadczeń transmitariusza. W literaturze da się zauważyć dość niekonsekwentne stosowanie terminologii.

<sup>29</sup> G. Gorczyński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922–1088)*, red. M. Fras, Warszawa 2019, s. 555.

idzie – z dwoma spadkami. Wszak w sytuacji, kiedy spadkobierca pierwotnego spadkodawcy złożyłby oświadczenie o przyjęciu spadku po nim przed swoją śmiercią, nabyłby spadek po pierwotnym spadkodawcy i nie zachodziłaby transmisja. Następnie po śmierci niedoszłego transmitenta, spadek po nim, w skład którego wchodziłby przecież spadek po pierwotnym spadkodawcy, nabyliby jego spadkobiercy. Czym jednak taka sytuacja miałaby się różnić od nabycia spadku transmitowanego? Pogląd o jednym spadku, jak się wydaje, prowadziłby do wniosku, że mamy do czynienia zawsze z jednym spadkiem, który niejako przechodzi z pokolenia na pokolenie, jedynie zmieniając swój substrat, co nie znajduje oparcia w przepisach. Uwagi te prowadzą do wniosku, że mamy do czynienia z dwoma spadkami, nawet mimo faktu, że transmitariusz nie jest spadkobiercą pierwotnego spadkodawcy<sup>30</sup> i jest powołany jedynie do dziedziczenia po transmitencie.

Powyższe zagadnienie prowadzi do problematyki treści i wzajemnej relacji czasowej oświadczeń spadkowych po pierwotnym spadkodawcy i po transmitencie. Niewątpliwie, aby oświadczenie spadkowe transmitariusza co do spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy było skuteczne, transmitariusz musi być definitywnym spadkobiercą transmitenta<sup>31</sup>. Transmitariusz musi zatem przyjąć spadek po transmitencie wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza, bądź też musi dojść do nabycia przez niego spadku w drodze fikcji przewidzianej w art. 1015 § 2 k.c. Transmitariusz może złożyć oświadczenia spadkowe na siedem różnych sposobów:

- może przyjąć/wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza/ spadek po transmitencie i przyjąć /wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza/ spadek po pierwotnym spadkodawcy;
- może przyjąć/wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza/ spadek po transmitencie i odrzucić spadek po pierwotnym spadkodawcy;
- może odrzucić spadek po transmitencie.

W ostatnim przypadku transmitariusz nie ma kompetencji do przyjęcia lub odrzucenia spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy, ponieważ odrzucając spadek po transmitencie ostatecznie nie stał się jego definitywnym spadkobiercą. Pogląd odmienny<sup>32</sup> nie może być zaakceptowany – odrzucając spadek po transmitencie, transmitariusz

---

<sup>30</sup> Rozważania dogmatyczne na ten temat przekraczają jednak ramy tej pracy.

<sup>31</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz... op. cit.*, Legalis

<sup>32</sup> J. Kosik, *Złożenie oświadczenia...*, *op. cit.*, s. 281; J.S. Piątownski, *Prawo spadkowe...*, *op. cit.* s. 149; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki. Tom IV*, red. A. Kidyba, Warszawa 2015, art. 1017 Nb 2, LEX

został wyłączony spod działania art. 1017 zd. 1 k.c. Nie może zatem odrzucić prawa, którego nie nabył<sup>33</sup>.

Należy jednak podkreślić, że każdy z zaprezentowanych wariantów możliwy jest co do spadków przypadających uprawnionemu z jednego tytułu powołania. Jeśli bowiem byłby transmitariusz lub transmitent powołany z różnych tytułów – z mocy testamentu, z ustawy lub jako zapisobierca windykacyjny – może złożyć osobne oświadczenia z każdego tytułu i np. odrzucić spadek przypadający transmitentowi z mocy ustawy, a przyjąć przypadający mu z mocy testamentu<sup>34</sup>.

Analiza treści art. 1017 k.c. nie pozwala jednak wysnuć jednoznacznego wniosku co do kolejności składania oświadczeń spadkowych przez transmitariusza. Oczywiście nie ma żadnych przeciwwskazań, aby oba oświadczenia zostały złożone równocześnie, co też w praktyce bywa najczęstszym przypadkiem. Z przepisu jednak nie wynika, czy najpierw należy złożyć oświadczenie spadkowe po transmitencie, czy też po pierwotnym spadkodawcy. Pozornie wydawać by się mogło, że aby transmitariusz mógł złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku po pierwotnym spadkodawcy, musi najpierw złożyć oświadczenie w tym zakresie po transmitencie. Byłby to jednak wniosek błędny. Skoro transmitariusz nabywa spadek po transmitencie z chwilą otwarcia spadku, jednak definitywność nabycia jest zawieszona do czasu złożenia oświadczenia spadkowego, to jako spadkobierca /mimo, że niedefinitywny/ jest jednak już uprawniony do złożenia oświadczenia spadkowego po transmitencie, zanim złoży oświadczenie za transmitenta po pierwotnym spadkodawcy. Opierając się na tym samym argumentie, należy uznać, że nie ma również przeciwwskazań, aby transmitariusz najpierw złożył oświadczenie spadkowe za transmitenta po pierwotnym spadkodawcy, a dopiero później oświadczenie co do spadku przypadającego mu po transmitencie. Należy przyjąć, że skuteczność oświadczenia spadkowego po pierwotnym spadkodawcy będzie zawieszona do czasu złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku po transmitencie<sup>35</sup>. Nie jest to sprzeczne z art. 1018 § 1 k.c., ponieważ żadne z oświadczeń nie zostanie złożone pod warunkiem. W omawianej sytuacji można bowiem mówić o warunku prawnym, do którego przepis ten nie ma zastosowania<sup>36</sup>. Odrzucenie spadku po pierwotnym spadkodawcy skutkować będzie bezskutecznością wcześniejszego oświadczenia spadkowego po transmitencie. W każdej sytuacji

<sup>33</sup> M. Rzewuski, *Transmisja ...*, *op. cit.*, s. 168.

<sup>34</sup> A. Kunicki, *Odrzucenie spadku ...*, *op. cit.*, s. 1358.

<sup>35</sup> P. Księżak, *Transmissio...*, *op. cit.*, s. 88–89.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

możliwe jest zatem uzyskanie zadowalających rezultatów oceny skutków złożenia oświadczeń w danej kolejności. Stąd wniosek, że kolejność składania oświadczeń spadkowych jest dowolna<sup>37</sup>. Naturalnie w treści oświadczenia spadkowego należy wyraźnie zaznaczyć, że składane jest ono co do spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy<sup>38</sup>.

Możliwa jest sytuacja, że transmitariusz skorzysta z uprawnienia do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu spadku po transmitencie i spadek ten odrzuci. Skutkiem tego będzie utrata mocy prawnej jego oświadczenia po transmitencie, a co za tym idzie, statusu transmitariusza i nie będzie w ogóle mowy o transmisji. Do dziedziczenia dojdą spadkobiercy, którzy będą mogli złożyć oświadczenie spadkowe w trybie art. 1012 k.c. w terminie sześciu miesięcy od dowiedzenia się o odrzuceniu spadku<sup>39</sup>.

Transmitariusz, który odrzucił spadek po transmitencie, następnie dowiedział się, że w skład spadku po nim wchodził spadek po pierwotnym spadkodawcy, a nie zostało złożone oświadczenie spadkowe transmitenta po pierwotnym spadkodawcy, nie może już przyjąć tego spadku<sup>40</sup>. Może jednak uchylić się od skutków prawnych odrzucenia spadku powołując się na błąd co do przedmiotu spadku na podstawie art. 1019 § 1 k.c.<sup>41</sup>.

Na koniec rozważań tej problematyki należy dodać, że ani sąd, ani notariusz odbierający oświadczenia spadkowe nie są umocowani do oceny, czy podmiot je składający jest uprawniony do ich złożenia. Dotyczy to również odbierania oświadczeń od transmitariuszy powołanych do spadku w drodze testamentu, który nie budzi zastrzeżeń co do jego ważności. Kompetencja taka przysługuje wyłącznie sądowi spadku lub notariuszowi poświadczającemu dziedziczenie. Dopiero na tym etapie sąd lub notariusz będzie musiał ocenić, czy złożenie oświadczeń – również w zakresie określonej kolejności – było prawidłowe.

## V

Zgodnie z art. 643 k.p.c. o przyjęciu lub odrzuceniu spadku zawiadamia się wszystkie osoby, które według oświadczenia i przedstawionych

---

<sup>37</sup> *Ibidem*; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis; M. Rzewuski, *Transmisja ...*, *op. cit.*, s. 179.

<sup>38</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>39</sup> G. Gorczyński, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.* s. 554.

<sup>40</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga Czwarta. Spadki*, 1999, s. 193.

<sup>41</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

dokumentów są powołane do dziedziczenia, choćby w dalszej kolejności. Skoro oświadczenie spadkowe transmitariusza może być złożone również przed notariuszem, pojawia się pytanie, czy także notariusz jest zobowiązany do dokonania powiadomień wymaganych przez powołany przepis. Też taką należy zdecydowanie odrzucić. Głównym organem dysponującym najpełniejszą wiedzą o sprawach spadku jest sąd spadku. Do niego trafiają wszystkie oświadczenia spadkowe i to sąd spadku ma obowiązek dokonywania zawiadomień osób powołanych do dziedziczenia<sup>42</sup>. Przemawiają za tym również względy ekonomiki procesowej – oświadczenia spadkowe składane są przez wielu spadkobierców i tylko sąd spadku ma wiedzę, które z osób wskazanych w poszczególnych oświadczeniach spadkowych już zostały zawiadomione. Notariusz nie jest adresatem normy wyrażonej w art. 643 k.p.c., nie ma więc w żadnym przypadku obowiązku ani też uprawnienia do dokonywania zawiadomień. Niewątpliwie jednak ma obowiązek, wynikający z art. 640 § 1 zd. 2 k.p.c., niezwłocznego przesłania oświadczenia transmitariusza wraz z załącznikami do sądu spadku. Dotyczy to oświadczeń składanych poza protokołem dziedziczenia. Notariusz nie ma bowiem obowiązku przesłania do sądu spadku oświadczenia spadkowego złożonego do protokołu dziedziczenia<sup>43</sup>, pomimo kategorycznego brzmienia przepisu, chyba tylko przez niedopatrzenie ustawodawcy niedostosowanego do obecnie obowiązującego stanu prawnego<sup>44</sup>.

## VI

Termin na złożenie oświadczenia spadkowego jest terminem prekluzyjnym, co oznacza, że z chwilą upływu wygasa i nie może być przywrócony. Nie znajdzie do niego zastosowania również art. 5 k.c., zaś notariusz lub sąd musi uwzględnić jego upływ z urzędu<sup>45</sup>. Termin na złożenie oświadcze-

<sup>42</sup> A. Szereda, *W sprawie stosowania art. 643 kodeksu postępowania cywilnego*, „Rejent” 2013, nr 7, s. 81–84.

<sup>43</sup> D. Celiński, *O otwarciu i ogłoszeniu testamentu przez notariusza*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2012, nr 2, s. 40; P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Warszawa 2011, s. 146, który jednak odmiennie co do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, co wobec nowelizacji art. 1015 § 2 k.c. i ustawowego skutku braku oświadczenia spadkobiercy, wymaga ponownej refleksji.

<sup>44</sup> H. Cieplą, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2009, nr 4, s. 30, podobnie jak P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie...*, *op. cit.* Autor ten odmiennie przy złożeniu oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, co wywodzi z art. 644 k.p.c., jednak wobec uchylecia tego przepisu i braku obowiązku sądu wydania z urzędu postanowienia o sporządzeniu spisu inwentarza, straciło aktualność.

<sup>45</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 183.

nia przez transmitenta po pierwotnym spadkodawcy nie ulega przerwaniu przez fakt śmierci transmitenta.

Brzmienie art. 1017 k.c. odnośnie do terminów na złożenie oświadczeń spadkowych po transmitencie i po pierwotnym spadkodawcy wskazuje, że terminy te mogą biec niezależnie od siebie i mogą skończyć się w odmiennym czasie.

Pomimo dość jednoznacznego zapisu ustawy co do końca terminu na złożenie oświadczenia przez transmitariusza, który nie może się skończyć wcześniej aniżeli termin na złożenie oświadczenia spadkowego po transmitencie, brak jest dyspozycji co do początku terminu na złożenie oświadczenia spadkowego. W związku z tym trzeba przyjąć, zgodnie z zasadą ogólną, że początkiem biegu terminu jest chwila dowiedzenia się przez spadkobiercę o tytule jego powołania do spadku. Należy w tej sytuacji wyróżnić dwa odmienne stany faktyczne<sup>46</sup>, w zależności od okoliczności, czy transmitent dowiedział się o tytule swego powołania do spadku po pierwotnym spadkodawcy przed śmiercią, czy też zmarł zanim powziął taką wiedzę.

W pierwszym przypadku, z chwilą dowiedzenia się przez transmitenta o tytule powołania go do spadku po pierwotnym spadkodawcy, zaczyna dla niego biec termin sześciomiesięczny na złożenie oświadczenia spadkowego. Z chwilą śmierci transmitenta, który nie złożył żadnego oświadczenia spadkowego, lub nie zaszła fikcja jego złożenia, przyjmując konsekwentnie, że transmitariusz opiera swoje uprawnienie do złożenia oświadczenia spadkowego za transmitenta na zasadzie sukcesji uniwersalnej, należy uznać, że termin biegnie nadal dla transmitariusza. Zatem ulega on przedłużeniu, zgodnie z art. 1017 zd. 2 k.c., do chwili upływu terminu na złożenie oświadczenia po transmitencie. Możliwa jest sytuacja, że transmitariusz złoży oświadczenie o przyjęciu spadku po transmitencie przed upływem sześciomiesięcznego terminu od dowiedzenia się o tytule swojego powołania do spadku po nim. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla zakończenia terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku przez transmitenta po pierwotnym spadkodawcy, który skończy się dopiero z upływem ostatniego dnia terminu na przyjęcie spadku przez transmitariusza po transmitencie<sup>47</sup>. Bieg terminu nie zależy od wiedzy transmitariusza o tytule powołania transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy<sup>48</sup>. Stąd wniosek, że w sytuacji, kiedy transmi-

<sup>46</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 552.



tariusz nie dowie się o powołaniu transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy przed upływem przedłużonego terminu, transmitent nabędzie spadek po pierwotnym spadkodawcy na zasadzie art. 1015 § 2 k.c., a co za tym idzie, spadek ten – jako część spadku po transmitencie – nabędzie również transmitariusz. Nieświadomy tego transmitariusz narażony jest na pewne niebezpieczeństwo, może bowiem nie wiedzieć, że spadek po pierwotnym spadkodawcy jest zadłużony, przysługuje mu jednak ochrona przewidziana w art. 1019 § 1 k.c., która pozwala powoływać się na błąd co do przedmiotu spadku<sup>49</sup>.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja, kiedy transmitent zmarł, zanim dowiedział się, że jest powołany do spadku po pierwotnym spadkodawcy. Nie ma wątpliwości, że nie rozpoczął się dla niego bieg terminu na złożenie oświadczenia spadkowego, który zaczyna się dopiero w momencie, kiedy transmitariusz dowiedział się o tytule powołania transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy. Jednak również w tym przypadku warunkiem koniecznym rozpoczęcia biegu terminu jest wiedza transmitariusza o tym, że jest powołany do spadku po transmitencie. Możliwe są tutaj dwa warianty<sup>50</sup>:

- transmitariusz dowiedział się o tytule swojego powołania po transmitencie i o tytule powołania transmitenta po pierwotnym spadkodawcy w tym samym czasie – w takiej sytuacji terminy skończą się jednocześnie, albo
- transmitariusz dowiedział się o tytule swojego powołania po transmitencie wcześniej niż o tytule powołania transmitenta po pierwotnym spadkodawcy – w tym przypadku termin na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku po pierwotnym spadkodawcy upłynie później, bowiem nie może się skończyć wcześniej niż termin na złożenie oświadczenia po transmitencie. Może jednak się skończyć później.

Sytuacja, kiedy transmitariusz dowiedział się o powołaniu transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy, zanim dowiedział się o swoim tytule powołania do spadku po transmitencie, nie ma żadnego znaczenia dla obliczania terminów i nie wywołuje dla transmitariusza żadnych skutków prawnych. Istotne jest mianowicie, kiedy transmitariusz dowiedział się o swoim tytule powołania do spadku po transmitencie. Dopiero wtedy zaczyna dla niego biec termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub

<sup>49</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 185; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>50</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 552.

odrzućeniu spadku po transmitencie oraz zaczyna lub kontynuuje swój bieg termin do złożenia takiego oświadczenia po pierwotnym spadkodawcy.

Powyższe rozważania można podsumować sformułowaną w literaturze następującą zasadą ogólną w zakresie wzajemnego stosunku terminów: jeżeli transmitariusz dowiedział się o tytule powołania transmitenta do spadku po pierwszym spadkodawcy oraz o tytule swego powołania do spadku po transmitencie w różnych dniach, o rozpoczęciu dla transmitariusza biegu terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzućeniu spadku po pierwszym spadkodawcy decyduje dzień powzięcia wiadomości późniejszej<sup>51</sup>. Chyba najlepiej oddaje ona omawiane zagadnienie.

Poruszone kwestie stają się znacznie bardziej skomplikowane w sytuacji wielości transmitariuszy i zostaną zarysowane w dalszej części artykułu.

## VII

Każdy podmiot posiadający zdolność dziedziczenia może być transmitariuszem. Oczywiście nie przesądza to o zdolności do złożenia oświadczenia spadkowego, do czego wymagana jest pełna zdolność do czynności prawnych. W związku z tym podmioty nieposiadające pełnej lub posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych składają swoje oświadczenia o przyjęciu lub odrzućeniu spadku poprzez swoich przedstawicieli. Należy jednak podkreślić, że na złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku wprost lub odrzućeniu spadku przez rodziców małoletniego wymagane jest zezwolenie sądu rodzinnego zgodnie z art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zezwolenia takiego nie wymaga oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Należy odrzucić pogląd dopuszczający składanie oświadczeń spadkowych samodzielnie przez osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych<sup>52</sup>. Jak już wcześniej wspomniano, oświadczenie spadkowe transmitariusza jest jednostronną czynnością prawną, a zgodnie z art. 19 k.c., jeżeli osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych dokonała sama jednostronnej czynności prawnej, do której ustawa wymaga zgody przedstawiciela ustawowego, czynność jest nieważna. Stąd wniosek, że jeśli do złożenia oświadczenia spadkowego wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego, który musi uzyskać uprzednio zezwolenie sądu rodzinnego, to oświadczenie małoletniego transmitariusza złożone samodzielnie jest dotknięte nieważnością i nie może być konwalidowane, nawet jeśli zostało

---

<sup>51</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 150.

<sup>52</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 128.

złożone za zgodą przedstawiciela ustawowego oraz sądu rodzinnego<sup>53</sup>. Uwagi powyższe dotyczą również opiekuna i kuratora zgodnie z art. 155 § 2 i art. 178 § 2 k.r.o.

Transmitentami i transmitariuszami mogą być osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Zgodnie z art. 38 k.c. osoba prawna<sup>54</sup> działa przez swoje organy (teoria organu), a działanie osób fizycznych wchodzących w skład organów osoby prawnej uważa się za działanie tej osoby prawnej<sup>55</sup>. Nie stoi z tym w sprzeczności działanie organu osoby prawnej mającej prawo reprezentowania innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, jak to ma obecnie często miejsce w przypadku spółek komandytowych, które są reprezentowane przez komplementariusza będącego osobą prawną.

Odmiennie kształtuje się sytuacja gminy ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy oraz Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 1023 k.c. ani Skarb Państwa, ani gmina nie mogą odrzucić spadku, który im przypadł z mocy ustawy, a także nie składają oświadczenia o przyjęciu spadku, a spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza. Ich sytuacja jako transmitariuszy jest zróżnicowana w zależności od tytułu powołania do spadku. Mianowicie w przypadku dziedziczenia ustawowego gmina albo Skarb Państwa nie składają żadnego oświadczenia spadkowego. Dotyczy to jednak powołania ich jako spadkobierców koniecznych po transmitencie, nie wydaje się jednak, żeby było niedopuszczalne złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku po pierwotnym spadkodawcy. Zatem gmina lub Skarb Państwa jako transmitariusze mogą spadek przypadający transmitentowi przyjąć lub odrzucić. Nie mogą natomiast odrzucić spadku po transmitencie. Odmierna sytuacja może się pojawić przy dziedziczeniu testamentowym i podmioty te mogą spadek po transmitencie przyjąć wprost albo z dobrodziejstwem inwentarza, bądź też spadek odrzucić. W przypadku odrzucenia spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy nie składają oświadczenia co do spadku po transmitencie.

<sup>53</sup> Podobne wnioski należy wyciągnąć z przepisów procesowych normujących kwestię zdolności procesowej, a więc art. 65 § 1 i 2 k.p.c. Zgodnie z tymi przepisami, zdolność do czynności procesowych (zdolność procesową) mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, zaś osoba fizyczna ograniczona w zdolności do czynności prawnych ma zdolność procesową w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie.

<sup>54</sup> Analogicznie jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej.

<sup>55</sup> Wyrok SN z 6 grudnia 1984 r. sygn. akt II CR 442/84, Legalis nr 24506.

Specyficznie wygląda sytuacja transmitariusza, w stosunku do którego ogłoszono upadłość lub wszczęte zostało postępowanie restrukturyzacyjne. Otóż, zgodnie z art. 119 i art. 123 Prawa upadłościowego<sup>56</sup>, jeżeli do spadku otwartego po dniu ogłoszenia upadłości powołany zostaje upadły, spadek wchodzi do masy upadłości, natomiast syndyk nie składa oświadczenia o przyjęciu spadku, a spadek uważa się za przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza. Ponadto takie same zasady dotyczą sytuacji, w której otwarcie spadku nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości, a do chwili jej ogłoszenia nie upłynął jeszcze termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku i powołany spadkobierca oświadczenia takiego nie złożył. Oznacza to, że upadły transmitariusz nie może odrzucić ani przyjąć spadku zarówno po transmitencie, jak i po pierwotnym spadkodawcy. Jeśli jednak takowe oświadczenie upadły by złożył, jest ono dotknięte bezskutecznością względem masy upadłości. Prawo upadłościowe przewiduje w art. 121 możliwość wyłączenia spadku z masy upadłości, co skutkuje przywróceniem transmitariuszowi prawa do złożenia oświadczenia spadkowego zarówno po transmitencie, jak i po pierwotnym spadkodawcy, zaś termin do złożenia oświadczenia zaczyna biec od chwili uprawomocnienia się postanowienia o wyłączeniu. Taka okoliczność powoduje powstanie w pełnym zakresie wcześniej analizowanych pytań związanych z biegiem i wzajemnym stosunkiem terminów na złożenie oświadczenia spadkowego po transmitencie i po pierwotnym spadkodawcy.

Regulacja Prawa restrukturyzacyjnego<sup>57</sup> jest podobna, jednak brak jest możliwości wyłączenia spadku z masy sanacyjnej, a uprawnienia spadkobiercy przysługują zarządcy, którego pozycja jest w tym przypadku analogiczna jak pozycja syndyka. Powyższe zasady odnoszą się również do zapisów windykacyjnych<sup>58</sup>.

### VIII

Zagadnieniem, które budzi jednak najwięcej sporów doktrynalnych i kontrowersji, jest problematyka wielości transmitariuszy. Co budzi zdziwienie, orzecznictwo milczy na ten temat, a przecież wydawać by się

---

<sup>56</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 498.

<sup>57</sup> T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 243 – art. 301–303.

<sup>58</sup> Pomimo że Prawo upadłościowe posługuje się w art. 119 ust. 3 pojęciem zapisu, a Prawo restrukturyzacyjne w art. 301 ust. 3 pojęciami zapisu i zapisu windykacyjnego, nie należy wyciągać z tego wniosku, że Prawo upadłościowe nie obejmuje swym zakresem zapisów windykacyjnych. Po nowelizacji Kodeksu cywilnego wprowadzającej do porządku prawnego zapis windykacyjny, nie dostosowano art. 119 ust. 3 Prawa upadłościowego do nowego nazewnictwa, tj. zapisu zwykłego i zapisu windykacyjnego. Prawo restrukturyzacyjne, jako akt późniejszy, uwzględnia nowe nazewnictwo.

mogło, że sytuacje, w których występuje więcej niż jeden transmitariusz, nie powinny należeć do rzadkości. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy może być, dający się zaobserwować w praktyce sądowej oraz notarialnej, brak świadomości, że w danej sytuacji mamy do czynienia z transmisją i należałoby się z tym problemem w jakiś sposób uporać. W konsekwencji sąd wydaje postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, a notariusz sporządza akt poświadczenia dziedziczenia bez jakiegokolwiek odniesienia się w toku postępowania do kwestii transmisji. Może to skutkować wadliwością orzeczenia lub aktu poświadczenia dziedziczenia, jednak ponieważ strony mają jeszcze mniej wiedzy na ten temat, nie wiedzą, że procedura zmierzająca do stwierdzenia nabycia spadku albo poświadczenia dziedziczenia może być wadliwa. Co ciekawe, sam ustawodawca w art. 1017 k.c. wprost przewiduje istnienie więcej niż jednego transmitariusza, ale niejako przechodzi nad tym do porządku dziennego i nie daje nam żadnej wskazówki, jak ta sprawa powinna być rozwiązana. Również doktryna zdawała się nie dostrzegać zarysowujących się problemów związanych z wielością transmitariuszy, dopiero na początku lat 90. ubiegłego wieku na zagadnienie to zwrócił uwagę J. Pisuliński<sup>59</sup>. Pozostaje zatem mozolna próba wykładni przepisu i poszukiwanie jakiegoś rozwiązania, które da się pogodzić z jego lapidarnym brzmieniem.

W doktrynie zarysowały się trzy poglądy na ten temat, jednak, jak się przekonamy, żaden z nich nie znajduje pełnego oparcia w treści przepisów. Pierwsze z zaprezentowanych stanowisk opowiada się za możliwością złożenia przez każdego z transmitariuszy odrębnego oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku<sup>60</sup>. Oświadczenia te mogą być składane jednocześnie, ale też mogą zostać złożone w różnym czasie. Mogą być tożsame co do treści, co jest sytuacją najbardziej komfortową, jednak mogą też różnić się treścią. Transmitariusz A może odrzucić spadek przypadający transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy, składając oświadczenie w sądzie spadku. Transmitariusz B może z kolei udać się do notariusza w innej miejscowości i złożyć oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza, zaś transmitariusz C może przed konsulem złożyć oświadczenie o przyjęciu spadku wprost. Rodzi się natychmiast pytanie, jak wygląda sytuacja spadku po pierwotnym spadkodawcy, kto go dziedziczy i w jaki sposób. Problemem jest bowiem nie tylko, czy spadek został skutecznie odrzucony, czy też przyjęty i przez kogo, ale również, czy jeśli został przyjęty, to wprost, czy z dobrodziejstwem inwentarza, skoro

<sup>59</sup> J. Pisuliński, *Niektóre problemy...*, op. cit., str. 68–71

<sup>60</sup> *Ibidem*; P. Cichoń, *Problem wielości...*, op. cit., str. 74

oświadczenia transmitariuszy różnią się w tym zakresie. Odpowiadając na tak postawione pytanie, jednak tylko po części, J. Pisuliński zaproponował różne skutki, w zależności od tytułu powołania do spadku. Mianowicie przy dziedziczeniu testamentowym, wskutek odrzucenia spadku przez jednego z transmitariuszy, doszłoby do przyrostu. Część spadku po pierwotnym spadkodawcy, przypadającego transmitentowi odrzucona przez transmitariusza przypadłaby innym spadkobiercom pierwotnego spadkodawcy (dochodzącym do spadku w tej samej kolejności co transmitent)<sup>61</sup>. Z kolei przy dziedziczeniu ustawowym J. Pisuliński widzi alternatywne rozwiązania – zwolniona wskutek odrzucenia część udziału przypadłaby innym spadkobiercom pierwotnego spadkodawcy albo jego dalszym krewnym powołanym do spadku w dalszej kolejności.

Zaprezentowany pogląd został poddany krytyce<sup>62</sup>, pierwotnie wywodzonej z wykładni prawnoporównawczej. Mianowicie w polskim prawie nie ma przepisu, który przewidywałby wprost takie rozwiązanie, w przeciwieństwie np. do prawa niemieckiego (§ 1952 ust. 3 BGB<sup>63</sup>). Nawet wprowadzenie do polskiego porządku prawnego normy analogicznej jak w prawie niemieckim nie usunie wszystkich wątpliwości interpretacyjnych. Zdaniem P. Księżaka<sup>64</sup> transmitariusze nie są powołani do spadku po pierwotnym spadkodawcy, więc odmienne oświadczenia nie prowadzą do dziedziczenia tylko przez tych z nich, którzy spadek przyjęli. Ponadto zdaniem B. Kordasiewicza<sup>65</sup> zasada sukcesji uniwersalnej spowoduje, że nawet jeśli transmitariusz X odrzuci spadek po pierwotnym spadkodawcy, a transmitariusz Y go przyjmie, to X i tak nabędzie połowę udziału w spadku po pierwotnym spadkodawcy, ponieważ wejdzie ona do majątku transmitenta, wobec przyjęcia spadku przez Y. Koncepcja ta zatem nie rozwiązuje żadnego z problemów, a nawet je powiększa. Argumentem przeciwko omawianej koncepcji jest również zasada niepodzielności oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku wyrażona w art. 1014 k.c.<sup>66</sup>. Podobnie koncepcję nabycia udziału przypadającego odrzucającemu transmitariuszowi przez jego zstępnych odrzuca

<sup>61</sup> Niestety autor ten nie analizuje przypadku, kiedy transmitent jest jedynym powołanym spadkobiercą testamentowym.

<sup>62</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

<sup>63</sup> „Spośród kilku spadkobierców spadkobiercy każdy może odrzucić część spadku odpowiadającą jego spadkowi” (tłum. wł.).

<sup>64</sup> P. Księżak, *Transmissio...*, *op. cit.*, s. 94.

<sup>65</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 549–550.

<sup>66</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis. Autor ten sam jednak przyznaje, że istnieją inne wyjątki od tej zasady, np. art. 1022 k.c., o czym art. 1014 nie wspomina.

M. Rzewuski, który podkreśla, że transmitariusz nie dziedziczy spadku po pierwotnym spadkodawcy, a jedynie wypowiada się, czy majątek pierwotnego spadkodawcy wejdzie w skład spadku po transmitencie.

Zakładając jednak, że jest ona słuszna, rozważenia wymaga przypadek złożenia oświadczeń o przyjęciu spadku przez dwóch transmitariuszy, przy czym jeden z nich złożył oświadczenie o przyjęciu spadku wprost, a drugi złożył oświadczenie o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Przed uchyceniem art. 1016 k.c. nowelizacją, która weszła w życie 18 października 2015 roku<sup>67</sup>, jeśli przynajmniej jeden z transmitariuszy przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, należało przyjąć, że również pozostali transmitariusze spadek przyjęli z dobrodziejstwem inwentarza. Taka konstrukcja przepisu niejako ratowała całe nabycie spadku przez transmitenta przed nadmierną odpowiedzialnością za długi pierwotnego spadkodawcy. Od dnia 18 października 2015 r. każdy z transmitariuszy ponosi samodzielną odpowiedzialność, stosownie do złożonego przez siebie oświadczenia. Brak w tej sytuacji odpowiedzi na podstawowe pytanie: jak wygląda odpowiedzialność transmitenta, a co za tym idzie – transmitariuszy. Tę kwestię należy brać pod uwagę przy stwierdzaniu nabycia spadku lub poświadczaniu dziedziczenia, ponieważ sąd spadku lub notariusz będzie musiał podjąć decyzję, jak ocenić przedłożone mu rozbieżne oświadczenia transmitariuszy o przyjęciu spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy i za przyjęciem której koncepcji się opowiedzieć.

Koncepcja druga, próbująca uporać się z zagadnieniem wielości transmitariuszy, opiera się na założeniu, że skoro art. 1017 k.c. mówi, że *oświadczenie* mogą złożyć spadkobiercy transmitenta, to ma to być jedno wspólne oświadczenie wszystkich transmitariuszy<sup>68</sup>. Transmitariusze mogą więc spadek po pierwotnym spadkodawcy jedynie odrzucić lub przyjąć (wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza). Prymat ma więc wykładnia językowa<sup>69</sup>, ale nie tylko. Równie ważny jest argument, że skoro transmitariusze mają złożyć oświadczenie za transmitenta, to muszą je złożyć w takim samym zakresie, w jakim prawo do jego złożenia przysługiwało transmitentowi. Skoro transmitent może złożyć jedno oświadczenie, to również transmitariusze składają jedno oświadczenie o identycznej treści. Czy oświadczenia

<sup>67</sup> Dz.U. z 2015, poz. 539.

<sup>68</sup> B. Kordasiewicz, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 510, 549–550; G. Wolak, *Zagadnienie wielości transmitariuszy przy nabyciu spadku lub zapisu windykacyjnego*, MoP 2014, Nr 21, str. 1144; M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis.

<sup>69</sup> Co wydaje się uzasadnione, z tym że jakakolwiek inna nie prowadzi do satysfakcjonujących wniosków.

transmitariuszy muszą być złożone jednocześnie, w tym samym dokumencie? Zdaniem P. Cichońa<sup>70</sup> „sąd nie powinien dopuszczać” do składania oświadczeń poszczególnych transmitariuszy osobno. W obecnym stanie prawnym należałoby ten pogląd odnieść również do notariusza poświadczającego dziedziczenie. Z poglądem tym trudno się zgodzić. Otóż, wydaje się, że byłby to zbędny formalizm, przywiązujący nadmierną wagę do wykładni językowej, lecz niezwykle trudno dający się zastosować w praktyce i za którym nie przemawiają żadne ważne argumenty. Czym bowiem ma się różnić złożenie jednego wspólnego oświadczenia w jednym dokumencie od złożenia identycznych oświadczeń wszystkich transmitariuszy w różnych dokumentach i w różnym czasie<sup>71</sup>? Zgodnie z zaprezentowaną koncepcją byłoby więc złożenie takiego samego oświadczenia przez wszystkich transmitariuszy, ale niekoniecznie tego samego, rozumianego jako jeden wspólny dokument. Należy zatem dopuścić składanie przez poszczególnych transmitariuszy osobnych oświadczeń, zarówno przed różnymi notariuszami, jak i przed różnymi sądami. Zgodnie bowiem z art. 640 § 1 k.p.c., oświadczenie spadkowe może być złożone również w sądzie rejonowym, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania lub pobytu składającego oświadczenie, zaś notariusz lub sąd prześle niezwłocznie oświadczenie, wraz z załącznikami, do sądu spadku. Ustawodawca nie czyni tu rozróżnienia dla oświadczeń spadkowych transmitariuszy. Niemniej postulat, aby sąd (a zatem i notariusz) nie dopuszczał do składania odrębnych, ale jednak zgodnych co do treści oświadczeń transmitariuszy, pojawia się w literaturze<sup>72</sup>.

Powstaje natychmiast pytanie, co się dzieje w sytuacji, kiedy transmitariusze mają różne zdanie na temat przyjęcia lub odrzucenia spadku, ponieważ trudno uznać, że w każdym przypadku będziemy mieli do czynienia z jednomyślnością. Jeśli wyjdziemy z zaprezentowanego wyżej założenia, że prawo transmitariusza jest uprawnieniem przechodzącym na niego w drodze sukcesji uniwersalnej, to możliwe stanie się stosowanie przepisów o wspólności majątku spadkowego, czyli art. 1035 i nast. k.c.<sup>73</sup>. Decydować zatem miałyby większość transmitariuszy liczona według wielkości udziałów w spadku po transmitencie, a w braku porozumienia

---

<sup>70</sup> P. Cichoń, *Problem wielości...*, op. cit., s. 77.

<sup>71</sup> Łatwo sobie wyobrazić problemy z zebraniem w jednej kancelarii notarialnej osób z różnych części kraju, mających trudności z poruszaniem, bądź też z przyczyn osobistych niechących się widzieć – co w praktyce kancelarii notarialnych wcale nie jest takie rzadkie.

<sup>72</sup> P. Cichoń, *Problem wielości...*, op. cit., s. 76–78. Abstrahując od kwestii instrumentów, którymi miałby posłużyć się sąd, nie mówiąc o notariuszu, w celu zapobieżenia niepożądanemu składaniu osobnych oświadczeń transmitariuszy.

<sup>73</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, op. cit., Legalis



lub równości udziałów transmitariusze mogliby wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie. Skoro jednak, jak to powiedziano wcześniej, za przyjęciem lub odrzuceniem spadku stać mogą różne motywy, nie tylko majątkowe, wydaje się niemożliwe wskazanie jakichkolwiek zasad, którymi miałyby kierować się sąd, do którego zwróciliby się niemogący uzgodnić wspólnego stanowiska transmitariusze. Niemożliwe byłoby rozstrzygnięcie tylko na podstawie próby odtworzenia woli transmitenta, bądź prostego porównania aktywów i pasywów spadku. Trzeba też pamiętać, że termin z art. 1015 § 1 k.c. jest zawity, zawieszenie sprawy go nie zawiesza, stąd oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu może spowodować, że bezpowrotnie wygaśnie. Należy zatem opowiedzieć się przeciwko prostemu stosowaniu art. 1035 i nast. k.c. Konstrukcja ta zresztą razi swoją sztucznością.

Jeśli natomiast transmitariusze nie dojdą do porozumienia co do takiego samego sposobu przyjęcia spadku, wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza, bądź odrzucenia spadku, to należy przyjąć, że nie będzie możliwości złożenia żadnego skutecznego oświadczenia i transmitent nabędzie spadek z upływem terminu wskazanego w art. 1015 § 2 k.c. Wadą tego rozwiązania jest dostrzegany przez jego zwolenników brak ochrony transmitariuszy, którzy chcieliby spadek odrzucić, niemniej przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, do czego dojdzie automatycznie wobec nowelizacji powołanego przepisu, stwarza im możliwość powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności za wynikające ze spisu lub wykazu inwentarza.

Jak już powiedziano, w praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy oświadczenia transmitariuszy składane są w różnych kancelariach notarialnych, a przecież każdy z notariuszy może reprezentować odmienny pogląd co do skutków złożonego oświadczenia i takie też wyjaśnienia dać swojemu klientowi. Trudności związane z porozumieniem się takich transmitariuszy, którzy dodatkowo uzyskali rozbieżne informacje, są nierozwiązywalne.

Pozostaje jeszcze kwestia biegu terminu na złożenie oświadczeń przez poszczególnych transmitariuszy. Wszak każdy z transmitariuszy mógł się dowiedzieć o tytule powołania transmitenta do spadku po pierwotnym spadkodawcy w różnym czasie. Kiedy zatem zaczynałby się bieg terminu do złożenia wspólnego oświadczenia i kiedy ten termin się kończy? W literaturze zaprezentowano pogląd<sup>74</sup>, zgodnie z którym termin ten należy liczyć według zasady wskazanej w art. 1017 zdanie drugie k.c., z tym zastrzeżeniem, że nie może skończyć się wcześniej niż termin do złożenia oświadczenia przez tego z transmitariuszy, który dowiedział się jako ostatni, zarówno o powołaniu transmitenta do spadku po pierwotnym

<sup>74</sup> P. Cichoń, *Problem wielości...*, *op. cit.*, str. 77

spadkodawcy, jak i o swoim powołaniu do spadku po transmitencie<sup>75</sup>, przy czym decyduje data powzięcia wiadomości późniejszej.

Jako podsumowanie rozważań nad omawianą koncepcją można przytoczyć zaprezentowane w literaturze<sup>76</sup> poniższe zasady:

- transmitariusze składają zgodne oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku transmitowanego;
- brak zgody na wspólne (takie samo) oświadczenie skutkuje niemożliwością złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku i w konsekwencji nabyciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza<sup>77</sup> wskutek upływu terminu na złożenie oświadczenia;
- jeśli jeden z transmitariuszy chce spadek odrzucić, a drugi milczy, pomimo że wie o powołaniu, nie można przyjmować, że milczący transmitariusz w sposób konkludentny wyraża zgodę na treść oświadczenia zaproponowanego przez drugiego transmitariusza;
- dopuszczalne jest przyjmowanie przez sąd lub notariusza oświadczeń odrębnych, ale o takiej samej treści; zbyt formalistyczne i rygorystyczne jest wykluczenie składania takich oświadczeń niejako na raty.

Omawiana koncepcja dobrze sprawdza się w przypadku oświadczeń zgodnych – jeśli jednak nie można uzyskać jednogomyślności transmitariuszy i nie ma również możliwości rozstrzygnięcia sądowego, to wydaje się ona nie rozwiązywać wszystkich problemów.

Wszystkie niedostatki obu zaprezentowanych poglądów próbuje naprawić koncepcja trzecia, zgodnie z którą złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku przypadającego transmitentowi po pierwotnym spadkodawcy przez jednego tylko z transmitariuszy prowadzi do nabycia go w całości przez transmitenta, a zatem i wszystkich pozostałych transmitariuszy. Wystarczy więc, żeby jeden z transmitariuszy spadek transmitowany przyjął, aby transmitent stał się spadkobiercą pierwotnego spadkodawcy<sup>78</sup>, a oświadczenia pozostałych transmitariuszy nie mają dla tego skutku żadnego znaczenia. Nie jest ważne, jako które zostanie złożone oświadczenie o przyjęciu spadku, nie należy dawać priorytetu oświadczeniom złożonym wcześniej – wystarczy, że w terminie zostanie złożone jedno oświadczenie o przyjęciu spadku i niweczy ono skutki wszystkich innych oświadczeń. Niemniej jednak nie można całkowicie

---

<sup>75</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 209–210.

<sup>76</sup> G. Wolak, *Zagadnienie wielości transmitariuszy...*, *op. cit.*, s. 1149.

<sup>77</sup> G. Wolak pisze o przyjęciu wprost, jednak od 18 października 2015 r. będzie to przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

<sup>78</sup> P. Księżak, *Transmissio...*, *op. cit.*, s. 97, który jest twórcą tej koncepcji.

pozbawić znaczenia oświadczenia transmitariusza odrzucającego spadek. Zgodnie z prezentowaną koncepcją transmitariusz taki byłby chroniony przed odpowiedzialnością za długi należące do spadku po pierwotnym spadkodawcy i nie uczestniczyłby w dziale spadku w zakresie przedmiotów i praw, które wchodziły do spadku nabywanego przez transmitenta.

Nie otrzyma on przy dziale spadku po transmitencie składników spadku pochodzących ze spadku po pierwotnym spadkodawcy, nie będzie też brany pod uwagę przy ustalaniu schedy spadkowej pozostałych transmitariuszy i nie będzie odpowiadał za długi wchodzące w skład spadku po pierwotnym spadkodawcy<sup>79</sup>. Istota tej koncepcji opiera się na wyodrębnieniu w spadku po transmitencie osobnej masy w postaci spadku po pierwotnym spadkodawcy. Spadek ten traktowany miałby być tak, jak do 14 lutego 2001 roku traktowane było gospodarstwo rolne – cały spadek po transmitencie dziedziczyliby wszyscy transmitariuszem, z wyjątkiem wchodzącego w jego skład majątku po pierwotnym spadkodawcy.

Przedstawiona koncepcja, jak sam przyznaje jej twórca, nie znajduje silniejszego oparcia w ustawie i stanowi wyłom w ogólnych zasadach dziedziczenia. Zgodnie z nią transmitariusze stają się spadkobiercami pierwotnego spadkodawcy, a do tego konieczne jest założenie (niezgodne z polskim prawem, ale znane innym prawodawstwom), że nabycie spadku następuje dopiero w chwilą jego przyjęcia (do tego czasu spadek wakuje), albo też należy uznać jedyny wyjątek właśnie przy transmisji. Stwierdzając nabycie spadku lub poświadczając dziedziczenie, sąd lub notariusz musieliby w postanowieniu lub akcie poświadczenia dziedziczenia odnieść się do kwestii różnego sposobu przyjęcia spadku, o ile jeden z transmitariuszy przyjął spadek wprost, a drugi z dobrodziejstwem inwentarza. Podobnie, jeśli niektórzy z transmitariuszy przyjęli wprost spadek po pierwotnym spadkodawcy, inni przyjęli go z dobrodziejstwem inwentarza, i dalej w różny sposób przyjęli spadek po transmitencie. Autor dostrzega również kolejne komplikacje przy dalszej transmisji. Zwolennicy omawianego rozwiązania<sup>80</sup> powołują się na prawo włoskie, w którym jeśli transmitariusze mają rozbieżne zdanie co do przyjęcia lub odrzucenia spadku, transmitariusz przyjmujący spadek po pierwotnym spadkodawcy obejmuje wszystkie jego prawa i obowiązki, natomiast transmitariusz odrzucający taki spadek nie bierze udziału w jego podziale. Problem różnych sposobów przyjęcia spadku rozwiązany zaś zostaje poprzez zastosowanie zasady wyrażonej w uchylonym art. 1016 k.c. – przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza przez jednego z transmitariuszy skutkować

<sup>79</sup> P. Księżak, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2017, s. 378–379.

<sup>80</sup> W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Legalis

ma przyjęciem w taki sam sposób przez pozostałych transmitariuszy. Nawet jeśli złożyli oni oświadczenie o przyjęciu spadku wprost.

Żadna z zaprezentowanych koncepcji nie znajduje pełnego oparcia w przepisach, co więcej – trzecia wydaje się nawet z nimi sprzeczna. Poszukując zatem właściwego rozwiązania, autorzy wskazują – aczkolwiek nie wprost – że należy kierować się w stronę koncepcji będącej najmniej *contra legem*, a jednocześnie odpowiadającej w jak największym stopniu potrzebom obrotu. Stąd wydaje się, że najwięcej argumentów przemawia za koncepcją drugą. Zgodne oświadczenia transmitariuszy o przyjęciu spadku pozwalają w największym stopniu uniknąć nierozwiązywalnych problemów, a jednocześnie najbardziej dają się pogodzić z zasadami prawa spadkowego. Brak natomiast jednego wspólnego – w znaczeniu takiej samej treści – oświadczenia transmitariuszy o odrzuceniu spadku spowoduje milczące przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza i nabycie spadku po pierwotnym spadkodawcy przez transmitenta *cum beneficio inventarii*. To zapewnia ochronę przed odpowiedzialnością za długi spadkowe każdemu z transmitariuszy. Oczywiście, że będzie to ochrona mniej skuteczna niż całkowity brak odpowiedzialności w przypadku odrzucenia spadku. Dzięki przyjęciu jednak omawianej koncepcji udaje się wyeliminować trudności wynikające z założeń koncepcji pierwszej i trzeciej, która, choć wydaje się atrakcyjna, jest jednak najmniej oparta na obowiązujących przepisach. Koncepcja wspólnego oświadczenia transmitariuszy jawi się w nowym świetle wobec dokonanej zmiany ustawowej i przyjęcia jako domyślnego modelu, w przypadku milczenia spadkobiercy, przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Pierwotnie wskazywano jako jej główną wadę brak ograniczenia odpowiedzialności transmitariuszy za długi spadkowe wynikający z modelu przyjęcia spadku wprost, ale po nowelizacji z 2015 roku wydaje się, że problem ten ma znacznie mniejsze znaczenie.

## IX

Wobec odesłania zawartego w art. 981<sup>5</sup> k.c. transmisja jest możliwa również w przypadku zapisu windykacyjnego<sup>81</sup>. W przypadku śmierci zapisobiercy windykacyjnego, który nie złożył oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu zapisu windykacyjnego przed upływem terminu na złożenie przez niego takiego oświadczenia, może ono zostać złożone przez jego spadkobierców. Termin do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu zapisu windykacyjnego przez spadkobierców zapisobiercy windykacyjnego

---

<sup>81</sup> J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 52.

nie może się skończyć przed terminem do złożenia oświadczenia co do przyjęcia lub odrzucenia spadku po zmarłym zapisobiercy windykacyjnym.

Zapisobierca windykacyjny może złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu zapisu windykacyjnego w ciągu sześciu miesięcy od momentu dowiedzenia się o ustanowieniu na jego rzecz zapisu windykacyjnego. Jednak oświadczenie to będzie różnić się od oświadczenia spadkobiercy. Mianowicie zapisobierca windykacyjny nie składa oświadczenia o przyjęciu zapisu wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza<sup>82</sup>. Byłoby to zbędne wobec brzmienia art. 1034<sup>3</sup> k.c., który ustanawia całkowicie odmienny rodzaj odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego, tj. ogranicza jego odpowiedzialność za długi spadkowe do wartości przedmiotu zapisu windykacyjnego według stanu i cen z chwili otwarcia spadku.

Do zapisu windykacyjnego będą miały w całości zastosowanie poczynione wyżej rozważania na temat problemów rodzących się przy wielości transmitariuszy, zarówno co do terminu, jak i co do sposobu przyjęcia spadku lub jego odrzucenia. Co więcej, na przykładzie transmisji zapisu windykacyjnego pojawia się dodatkowa komplikacja<sup>83</sup> – w sytuacji, gdy spadkodawca pozostawił dwóch spadkobierców oraz ustanowił zapis windykacyjny na rzecz dwóch osób. Następnie jeden z zapisobierców złożył oświadczenie o przyjęciu zapisu windykacyjnego, a drugi zmarł zanim zdążył takie oświadczenie złożyć. Jeśli jeden ze spadkobierców (transmitariuszy windykacyjnych/ zapisobiercy windykacyjnego /transmitenta zapisu windykacyjnego) przyjmie zapis windykacyjny, a drugi z nich zapis windykacyjny odrzuci, to pojawi się pytanie, komu przypadnie udział zmarłego transmitenta zapisu windykacyjnego, odrzucony przez jednego z transmitariuszy zapisu windykacyjnego. W omawianej sytuacji komplikacja polega na tym, że obok sukcesji uniwersalnej pojawia się sukcesja syngularna, a sytuacja uległaby dalszemu zagmatwaniu w przypadku, gdyby zapis windykacyjny był dokonany na rzecz spadkobiercy. W przypadku takim spadkobierca, będący równocześnie zapisobiercą windykacyjnym, składa dwa oświadczenia spadkowe: jedno o dotyczące przyjęcia lub odrzucenia spadku, a drugie dotyczące przyjęcia lub odrzucenia zapisu windykacyjnego.

Należy również zwrócić uwagę na szczególną sytuację – mianowicie przedmiotem zapisu windykacyjnego może być, zgodnie z art. 981<sup>1</sup> § 2 pkt 4 k.c., ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności. Są to prawa osobiste, niezbywalne i niepodlegające dziedziczeniu. W takiej

<sup>82</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 118.

<sup>83</sup> P. Ochmann, *Niektóre problemy związane z instytucją zapisu windykacyjnego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2012, nr 3–4, str. 94–96

sytuacji, ze względu na ścisły związek tych praw z osobą uprawnionego, należy wykluczyć transmisję, ponieważ nie może dojść do przejścia tych praw na transmitariuszy w drodze czynności *mortis causa*. Dlatego też należy przyjąć, że w określeniu „transmisja zapisu windykacyjnego” sformułowanie „zapis windykacyjny” zostało użyte w znaczeniu przedmiotu a nie w sensie rozrządzenia testamentowego<sup>84</sup>.

Żadna z zaprezentowanych wyżej teorii na temat wielości transmitariuszy spadku nie daje satysfakcjonującej odpowiedzi na przedstawione problemy, wydaje się jednak, że jedynie koncepcja jednego wspólnego oświadczenia transmitariuszy, w tym przypadku zapisu windykacyjnego, sprawdza się najlepiej. Należy zatem przyjąć, że transmitariusze zapisu windykacyjnego muszą złożyć jedno wspólne lub wiele oświadczeń, ale o jednakowej treści, bądź też przy braku takiego wspólnego, czy też tożsamy, oświadczeń nastąpi fikcja braku złożenia oświadczenia przez któregośkolwiek z transmitariuszy i skutki z art. 1015 § 2 k.c.<sup>85</sup>.

Jeszcze ciekawszy przypadek zajdzie, kiedy spadkodawca A ustanowi zapis windykacyjny na rzecz osoby B, która tę samą rzecz zapisze windykacyjnie osobie C<sup>86</sup>. W przypadku śmierci B przed złożeniem oświadczenia o przyjęciu zapisu windykacyjnego, o nabyciu przedmiotu zapisu windykacyjnego przez C zdecydują spadkobiercy B, którzy będą transmitariuszami B, będącego transmitentem zapisu windykacyjnego po A<sup>87</sup>.

## X

Modelowym przykładem transmisji jest układ: pierwotny spadkodawca–transmitent–transmitariusz. Jednak możliwa jest sytuacja, w której dotychczasowy transmitariusz zmarł nie złożwszy oświadczenia spadkowego po transmitencie lub po pierwotnym spadkodawcy, zanim upłynął termin na ich złożenie, a sam pozostawił spadkobierców. W literaturze sytuację taką nazwano *dalszą transmisją*<sup>88</sup> a spadkobiercę transmitariusza *dalszym transmitariuszem*.

<sup>84</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op.cit.*, s. 119; A. Sylwestrzak, *Przyjęcie i odrzucenie zapisu windykacyjnego*, „Rejent” 2012, Nr 12, s. 115.

<sup>85</sup> G. Wolak, *Zagadnienie wielości...*, *op. cit.*, str. 1149

<sup>86</sup> P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, *op. cit.*, s. 161.

<sup>87</sup> Ten przykład chyba najdobitniej pokazuje, przed jakimi wielkimi problemami staje notariusz, który prawdopodobnie jest jedynym, a najczęściej pierwszym prawnikiem, z jakim mają do czynienia spadkobiercy chcący poświadczyć dziedziczenie. Problemem staje się też wytłumaczenie klientom powstających zawiloci.

<sup>88</sup> M. Rzewuski, *Transmisja...*, *op. cit.*, s. 219 i n.

Podobnie ciekawą sytuację przedstawił P. Ochmann<sup>89</sup>. Otóż, w sytuacji śmierci jednego z kilku transmitariuszy, którzy nie złożyli żadnych oświadczeń spadkowych, i pozostawienia przez niego swoich spadkobierców (dalszych transmitariuszy), mielibyśmy do czynienia z tzw. transmisją wertykalną. Dalszy transmitariusz może złożyć oświadczenia:

- o przyjęciu spadku po transmitariuszu, po transmitencie i po pierwotnym spadkodawcy;
- o przyjęciu spadku po transmitariuszu i po transmitencie, a o odrzuceniu spadku po pierwotnym spadkodawcy;
- o przyjęciu spadku po transmitariuszu i o odrzuceniu spadku po transmitencie;
- o odrzuceniu spadku po transmitariuszu.

Naturalnie dalszy transmitariusz może złożyć oświadczenia o przyjęciu spadku po każdej z osób wprost lub z dobrodziejstwem inwentarza. W powołanych konstrukcjach wszystkie wyżej omawiane zagadnienia pojawiają się w szerszym zakresie.

Tytułem zasygnalizowania należy wskazać, że omawiana wcześniej sytuacja, kiedy transmitent zostaje powołany przez pierwotnego spadkodawcę, również jako zapisobierca windykacyjny, została w literaturze nazwana *podwójną transmisją*<sup>90</sup>. Ponadto możliwa jest, niezmiernie chyba rzadka w praktyce, komplikacja dalszej transmisji i podwójnej transmisji, którą można nazwać *multitransmisją*<sup>91</sup>.

Na zakończenie należy dodać, że spadkodawca nie może wyłączyć transmisji ustanawiając podstawienie na wypadek, gdyby spadkobierca zmarł przed złożeniem oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku<sup>92</sup>.

## XI

Jak widać, regulacja Kodeksu cywilnego dotycząca transmisji jest daleka od doskonałości. Stosowanie tej instytucji rodzi wiele trudnych do rozwiązania problemów praktycznych, co może dziwić o tyle, że zagadnienie to nie jest wcale tak rzadkie w praktyce. Tym dziwniejszy jest

<sup>89</sup> P. Ochmann, *Transmissio hereditatis – wybrane problemy*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 48.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> K. Przybyłowski, *Czy spadkodawca może wyłączyć transmisję przy dziedziczeniu przez ustanowienie odpowiedniego podstawienia (substytucji)?*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 12, „Dodatek Cywilistyczny”, s. 107–109.

brak istotniejszych wypowiedzi judykatury, a dopiero od stosunkowo niedawna pojawiły się pogłębione wypowiedzi doktryny, mocno akcentujące mankamenty dotychczasowej regulacji. Owszem, najczęściej sam upływ czasu skutkować będzie zadziałaniem fikcji z art. 1015 § 1 k.c., stąd zapewne ubogie orzecznictwo. Jednak oszczędna wypowiedź ustawodawcy powoduje wiele wątpliwości interpretacyjnych, których nie zdecydował się on usunąć w drodze nowelizacji art. 1017 k.c., wielokroć postulowanej w publikacjach na temat transmisji, w szczególności w zakresie problematyki wielości transmitariuszy, czy też wzajemnego stosunku terminów na złożenie oświadczeń spadkowych. *De lege ferenda* należy domagać się od ustawodawcy całkowitej zmiany, bądź choćby przemodelowania dotychczasowej regulacji transmisji spadku zaprezentowanej w art. 1017 k.c.

Wydaje się również, że w przypadku transmisji mamy do czynienia z innym problemem, który można nazwać nieświadomością transmisji. Polega on na tym, że zarówno sądy stwierdzające nabycie spadku, ale także i notariusze sporządzający akty poświadczenia dziedziczenia, wielokroć nie dostrzegają, że w danym przypadku zachodzi transmisja, a co za tym idzie, że należy zbadać zachowanie odpowiednich terminów i odebrać odpowiednie oświadczenia spadkowe<sup>93</sup>. Jest to o tyle dziwne, że sama instytucja nie jest nowa, została uregulowana w Prawie spadkowym z 1946 roku i wydawać by się mogło, że nie powinna rodzić żadnych problemów w jej stosowaniu. Może jest to też skutkiem lakoniczności przepisu, który sugeruje, że jedynym wartym uregulowania zagadnieniem jest koniec terminu na złożenie oświadczenia spadkowego. Na trudność poprawnej regulacji transmisji wskazują rozwiązania przyjęte w ustawodawstwach innych krajów, wywołujące podobne jak w Polsce spory przedstawicieli nauki prawa.

---

<sup>93</sup> Autor zetknął się z takimi przypadkami.



*Aleksander Julian Szymański\**

*Jest, panie kawalerze, zwyczaj w tym kraju, iż gdy kto kona, to mu  
krewni w ostatniej chwili poduszkę spod głowy wyszarpują,  
ażeby się zaś dłużej nie męczył.*  
Henryk Sienkiewicz *Potop*

**Stan psychiczny strony czynności notarialnej.  
Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej  
(Część I)**

**Zagadnienia ogólne**

Niniejszym rozważaniom pragnę postawić dwa cele. Pierwszym jest interdyscyplinarna próba odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie praktyka notarialna uwzględnia ryzyko oświadczenia złożonego w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli? Drugim celem jest opis przesłanek nieważności czynności prawnej udokumentowanej w formie aktu notarialnego z powołaniem się na wady oświadczenia woli w kontekście zaburzeń psychicznych i psychologicznych.

Analiza orzecznictwa zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych wskazuje na postępujący wzrost spraw, w których osią postępowania jest szeroko pojęty stan psychiczny strony czynności notarialnej.

W postępowaniach cywilnych podstawy wzruszenia czynności notarialnej określają art. 82–87 k.c. Wskazać należy, iż jest to najbardziej klasyczne ujęcie wad oświadczenia woli, obejmujące: brak świadomości albo swobody, pozorność, błąd, podstęp oraz groźbę. Podkreślenia wymaga, iż z tak zdefiniowanymi wadami oświadczenia woli łączy się ustawowa sankcja bezwzględnej nieważności, a także prawo do uchylecia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia w myśl art. 88 k.c.

Osobna regulacja w myśl art. 945 k.c. dotyczy nieważności testamentów sporządzonych: 1) w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli; 2) pod wpływem błędu uzasadniającego przypuszczenie, że gdyby spadkodawca nie działał pod wpływem błędu, nie sporządziłby testamentu tej treści; 3) pod wpływem groźby.

W perspektywie ostatnich lat do tradycyjnej enumeracji wad oświadczenia woli należy zaliczyć opisany w art. 388 k.c. wyzysk. Konstytucyjną

---

\* Prezes Rady Izby Notarialnej w Łodzi, szef szkolenia (w latach 2012–2015), członek Komisji Egzaminacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości w Poznaniu (w latach 2013–2014).

przesłanką wyzysku jest zastrzeżenie umowne świadczenia, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia wzajemnego, jeżeli jedna ze stron wyzyskuje przymusowe położenie, niedołość lub niedoświadczenie drugiej strony. W przypadku wyzysku strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może żądać unieważnienia umowy.

W zupełnie innym kontekście stan psychiczny strony czynności notarialnej ujmowany jest w postępowaniu karnym. Najczęstszym zarzutem stawianym notariuszowi, który dokonał czynności z osobą w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, jest zarzut przekroczenia uprawnień lub niedopełniania obowiązków funkcjonariusza publicznego. Znamiona typu rodzajowego wskazanego powyżej przestępstwa określa art. 231 k.k.<sup>1</sup>. Równie często stawiany jest zarzut poświadczenie nieprawdy, znamiona którego to przestępstwa opisane są w art. 271 k.k.<sup>2</sup>.

Nadmienić należy, iż od pewnego czasu w refleksji prawnokarnej pojawiły się zarzuty:

- w zakresie przestępstwa lub pomocnictwa do przestępstwa oszustwa opisanego w art. 286 k.k., którego znamiona podmiotowe obejmują działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu, lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Art. 231 §1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228.

<sup>2</sup> Art. 271 § 1. Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która oświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

<sup>3</sup> Art. 286 § 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

- w zakresie przestępstwa lub pomocnictwa do przestępstwa, kolokwialnie zwanego lichwą, opisanego w art. 304 k.k., którego znamiona obejmują wyzyskiwanie przymusowego położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez zawarcie z nią umowy, nakładającej na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym<sup>4</sup>.

W zakresie ustawy Prawo o notariacie normatywną dyrektywę zawiera art. 86 ustawy – notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych.

### ***Ignotum per ignotum, czyli różnice terminologiczne***

Zestawiając zakres regulacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu karnego oraz ustawy Prawo o notariacie, wskazać należy daleko idącą niekonsekwencję terminologiczną. Ustawodawca dla oddania szeroko ujętego stanu psychicznego strony posługuje się różnymi określeniami terminologicznymi. Brak zdolności do czynności prawnych, o której mowa w przywołanym art. 86 pr.not., ma bardziej formalny wymiar, niż stan wyłączający świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażanie woli, o którym mowa w dyspozycjach Kodeksu cywilnego. W doktrynie opowiedziano się zatem – wbrew literalnemu brzemieniu – za wykładnią funkcjonalną art. 86 pr.not.

Zdaniem B. Tymeckiego zakaz sformułowany w art. 86 pr.not. dotyczy zarówno wątpliwości co do tego, czy strona ma zdolność do czynności prawnych w ogóle, jak i czy ma tę zdolność w czasie dokonywania czynności<sup>5</sup>.

Dalej idące tezy w zakresie wykładni funkcjonalnej komentowanej normy art. 86 pr.not. wynikają z najnowszej refleksji doktrynalnej. A. Szereda stwierdza, iż regulacja dotyczy zarówno osoby, która w ocenie notariusza

---

§ 2. Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy.

§ 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

<sup>4</sup> Art. 304 [Wyzysk] Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

<sup>5</sup> B. Tymecki, [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 81.

z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, kwalifikuje się do ubezwłasnowolnienia, jak i osoby, która w chwili zgłoszenia zamiaru dokonania czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli<sup>6</sup>.

Rekonstruując kierunek rozumowania przyjęty przez A. Szeredę, wskazać należy, iż autor dostrzegając wyjątkowo precyzyjne literalne brzmienie komentowanej normy stwierdza, iż celem regulacji jest ochrona nie tylko stron czynności notarialnej, lecz także pozostałych uczestników obrotu przed nieważnymi czynnościami prawnymi<sup>7</sup>.

Podzielić należy trafną konkluzję komentarzową, iż że nie każda czynność dokonywana przez osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych jest zawsze w pełni skuteczna.

## Zderzenie metajęzyków

W piśmiennictwie psychiatrycznym oraz psychologicznym wielokrotnie wyrażany jest pogląd o nieadekwatności znaczeniowej sformułowań zawartych jako przesłanki utraty zdolności do czynności prawnych, czy też braku świadomości albo swobody w powzięciu i wyrażeniu woli. Wskazuje się, iż terminy języka prawniczego „choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy albo innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomania” posługują się archaiczną terminologią medyczną dodatkowo nacechowaną pejoratywną warstwą znaczeniową.

Choroba psychiczna we współczesnych systemach diagnostyczno-klasyfikacyjnych zaburzeń psychicznych (DSM-IV, ICD-10) określana jest terminem „zaburzenia psychiczne”, celem wskazania na istnienie układu klinicznie stwierdzalnych objawów lub zachowań połączonych w większości przypadków z cierpieniem i z zaburzeniami funkcjonowania indywidualnego<sup>8</sup>.

Niedorozwój umysłowy określany jest obecnie jako niepełnosprawność intelektualna. Niepełnosprawność intelektualna charakteryzuje się przede wszystkim utrudnieniami w sferze percepcyjnej i poznawczej, powodując

---

<sup>6</sup> A. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, wyd. 1. Warszawa 2018,

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie w świetle konstytucji RP oraz konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa 2010.

wolniejsze tempo uczenia się i opanowywania różnorodnych sprawności poznawczych i społecznych. Niepełnosprawność intelektualna nie jest zaburzeniem psychicznym. Powszechnie rozróżniane stopnie niepełnosprawności intelektualnej to stopień lekki, umiarkowany, znaczny i głęboki<sup>9</sup>.

W terminologii psychiatrycznej i psychologicznej brak terminu pijactwo. Pod tym pojęciem rozumieć należy chorobę alkoholową lub zespół uzależnienia od alkoholu. IX wersja Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób określa owe pojęcia jako „stan zmian psychicznych i zwykle także somatycznych, spowodowany używaniem alkoholu, charakteryzujący się określonymi reakcjami behawioralnymi i innymi, które z reguły obejmują skłonność do stałego lub okresowego używania alkoholu w celu doznania jego efektów psychicznych, a czasem także – aby uniknąć złego samopoczucia wynikającego z braku alkoholu; może wystąpić wzrost tolerancji (...)”<sup>10</sup>. Kryteria diagnostyczne uzależnienia od alkoholu według Światowej Organizacji Zdrowia (ICD-10)<sup>11</sup> definiują uzależnienie jako „zespół objawów somatycznych, behawioralnych i poznawczych, w których picie alkoholu staje się priorytetowe nad innymi poprzednio ważniejszymi zachowaniami”<sup>12</sup>.

Podobne zastrzeżenia poczynić należy w odniesieniu do pojęcia narkomanii. Wskazana powyżej Klasyfikacja ICD-10 pod pojęciem narkomanii wskazuje zaburzenia psychiczne i zachowania spowodowane przyjmowaniem substancji psychoaktywnych (alkoholu, opiatów, kanabinoli, leków uspokajających i nasennych, kokainy, innych niż kokaina substancji stymulujących, w tym kofeiny, substancji halucynogennych, tytoniu, lotnych rozpuszczalników, używanie kilku substancji psychoaktywnych lub innych substancji niż wyżej wymienione).

<sup>9</sup> M. Zima-Parjaszewska, *Ubezwłasnowolnienie w świetle konstytucji RP oraz konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, Łódź, 2010.

<sup>10</sup> *Międzynarodowa klasyfikacja chorób, urazów i przyczyn zgonów*, Warszawa 1983, s. 34 op. cit. A. Świąćki *Współczesne klasyfikacje choroby alkoholowej według ICD i DSM*, Instytut Psychologii Zdrowia Polskiego Towarzystwa Psychologicznego.

<sup>11</sup> X wersja Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób Urazów i Przyczyn Zgonów (ICD-10).

<sup>12</sup> Klasyfikacja opracowana przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne i wydana w formie podręcznika pt.: *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, w skrócie DSM III używa terminu uzależnienie od alkoholu zamiast alkoholizm i wyróżnia je jako osobną kategorię zaburzeń wynikających z nadużywania środków odurzających. Kryteria występowania uzależnienia od alkoholu to: „patologiczny wzorzec używania alkoholu lub zaburzenie funkcji społecznych i/lub zawodowych, które spowodowane zostały używaniem alkoholu oraz towarzysząca któremuś z nich zmieniona tolerancja bądź objawy zespołu abstynencyjnego” op. cit. A. Świąćki *Współczesne klasyfikacje choroby alkoholowej według ICD i DSM*, Instytut Psychologii Zdrowia Polskiego Towarzystwa Psychologicznego.

W opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym oraz sądowo-psychologicznym biegli wskazują jako szczególną trudność dostosowanie zakresu odpowiedzi na pytania organów procesowych sformułowanych w języku prawniczym do współczesnego języka medycznego. Jak słusznie wskazuje się w literaturze:

(...) opiniowanie sądowo-lekarskie jest szczególnym zadaniem lekarza. Podejmując się tego zadania musi on zdawać sobie sprawę z faktu, że sposób myślenia i działania w medycynie i prawie różnią się. Różny jest także język, którym posługują się te grupy zawodowe. W psychiatrii sądowej problemem jest nie tylko „przetłumaczenie” diagnozy psychiatrycznej na język prawa, trzeba także zdawać sobie sprawę z tego, że dla prawnika diagnoza lekarska jest pojęciem bezużytecznym, nie zawierającym zrozumiałej treści. Znacznie ważniejszym od rodzaju choroby jest dla niego stopień jej zaawansowania i przełożenie objawów na sposób funkcjonowania<sup>13</sup>.

### **Ubezważnowolnienie *de lege lata***

Ubezważnowolnienie całkowite oraz częściowe uregulowane w art. 13 i 16 k.c. pozostaje *de lege lata* w sprzeczności z Konwencją ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r. Rząd RP podpisał Konwencję 20 marca 2007 r., natomiast jej ratyfikacja przez Polskę miała miejsce 6 września 2012 r.<sup>14</sup>.

Podzielić należy wyrażane w doktrynie stanowisko, iż regulacja ubezważnowolnienia pozostaje w sprzeczności z art. 12 ust. 1 i 2 wskazanej powyżej Konwencji. Zgodnie ze stanowiskiem RPO zachodzi konieczność zastąpienia instytucji ubezważnowolnienia systemem wspieranego podejmowania decyzji oraz wprowadzenia asystentów prawnych dla osób niepełnosprawnych intelektualnie w miejsce opiekunów i kuratorów<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> P. Kowalski, E. Skupień, *Depresja – najbardziej pragmatyczne rozpoznanie spotykane w opiniowaniu sądowo-lekarskim*, *Depression – the most pragmatic diagnosis in medico-legal opinionating*, Arch. Med. Sąd. Krym., 2007, LVII, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej Collegium Medicum UJ, Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. J. Sehna., <https://pdfs.semanticscholar.org/5316/047a37fc6dac0b1107dffdb65a7e61e8fcf.pdf> [dostęp 10.06.2019], s. 343–346.

<sup>14</sup> Tekst Konwencji opublikowany został w Dz. U. 25 października 2012 r., poz. 1169.

<sup>15</sup> Realizacja przez Polskę zobowiązań wynikających z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych Synteza 2012–2014; Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich o działaniach podjętych przez Rzeczpospolitą Polską w celu implementacji postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych w latach 2015–2017, Komitet Praw Osób Niepełnosprawnych.

Obecnej regulacji ubezwłasnowolnienia zarzuca się archaiczność oraz nieskuteczną ochronę osób podlegających ubezwłasnowolnieniu całkowicie lub częściowo, a także dyskryminację osób niepełnosprawnych<sup>16</sup>.

W założeniach nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną w miejsce ubezwłasnowolnienia przyjęto, jako wiodącą formę prawną, opiekę w następujących formach<sup>17</sup>:

- a) opieka asystencyjna, pozostawiająca osobie korzystającej z ochrony pełną zdolność do czynności prawnych, a polegająca na udzielaniu podopiecznemu wsparcia w podejmowaniu decyzji;
- b) opieka z reprezentacją „równoległą”, pozostawiająca osobie korzystającej z ochrony zdolność do czynności prawnych, a jednocześnie nadająca opiekunowi upoważnienie do reprezentowania podopiecznego w oznaczonym zakresie;
- c) opieka z kompetencją do współdecydowania, polegająca na zastrzeżeniu zgody lub potwierdzenia opiekuna dla ważności oznaczonych rodzajów czynności prawnych osoby korzystającej z ochrony;
- d) opieka połączona z umocowaniem do wyłącznego zastępstwa, w której upoważnienie do podejmowania czynności prawnych w oznaczonym w orzeczeniu zakresie miałaby tylko opiekun, a nie miałaby go osoba z niepełnosprawnością psychiczną.

Ponadto nowelizacja utrzymuje indywidualną i następczą kontrolę czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną, polegającą na możliwości uznania przez sąd za nieważne oświadczenia woli złożonego przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (na dotychczasowych zasadach wskazanych w art. 82 k.c.).

<sup>16</sup> Raport tematyczny w obszarze Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169): prawo do bycia uznanym za podmiot prawa (art. 12 Konwencji), przygotowany przez zespół kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka sp.k, s. 1–50; *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. K. Kędziora, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Wydanie I, Warszawa 2012; *Ochrona osób starszych w polskim porządku prawnym ze szczególnym uwzględnieniem instytucji ubezwłasnowolnienia*, oprac. A. Biernacka et al., <http://advocacy.allerhand.pl/wp-content/uploads/2017/03/22.02.2017-raport-1-1.pdf> [dostęp: 10.06.2019].

<sup>17</sup> Założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Warszawa, 22.03.2013 r.

Recepcję nowych standardów prawnych w zakresie ubezwłasnowolnienia odnotować należy w wyroku TK z 28 czerwca 2016 r. Sygn K 31/1523, w zakresie sprzeczności z Konstytucją RP art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w zw. z art. 175 k.r.o. w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. oraz art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

W precedensowym orzeczeniu z 11 września 2015 r. sygn akt V ACa 109/15 Sąd Apelacyjny w Katowicach oddalił wniosek prokuratora o ubezwłasnowolnienie całkowite podkreślając, że przy orzekaniu w tych sprawach należy brać pod uwagę standardy wynikające z Konstytucji RP, Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>18</sup>.

Warto przy tym podkreślić, iż KRN oraz Komisja d/s Wzmocnienia Ochrony Prawnej Osób Starszych i Niepełnosprawnych Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego przedłożyła własne postulaty *de lege ferenda* w przedmiotowej materii<sup>19</sup>. Zakładają one wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji generalnego pełnomocnictwa prewencyjnego oraz dyspozycji pacjenta (testamentu życia)<sup>20</sup>.

Niezależnie od kierunku prac legislacyjnych, jakie przyjęte zostaną przez ustawodawcę, stwierdzić należy, iż ubezwłasnowolnienie w obecnym kształcie normatywnym powinno zostać usunięte z systemu prawa. Powyższe będzie miało fundamentalne znaczenie także dla praktyki notarialnej.

## Standardy Komunikacji – języki alternatywne

W praktyce notarialnej dominującą formą jest pisemność. Zarówno forma aktu notarialnego, jak i innych czynności notarialnych zakłada ich spisanie oraz odczytanie treści. W postępowaniach cywilnych oraz administracyjnych naprzemiennie występują zasada pisemności oraz ustności

---

<sup>18</sup> *Vide*: Wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU 2007, nr 7A, poz. 75; Wyrok ETPCz z 27 marca 2008 r., Sztukaturow przeciwko Rosji, skarga nr 44009/05; Wyrok ETPCz z 13 października 2009 r., Salontaji-Drobnjak przeciwko Serbii, skarga nr 36500/05; Wyrok ETPCz z 30 kwietnia 2009 r., Glor przeciwko Szwajcarii, skarga nr 13444/04; 50 Wyrok ETPCz z 20 maja 2010 r., Alajos Kiss przeciwko Węgrom, skarga nr 38832/06.

<sup>19</sup> Uchwała KRN nr VIII/45/2014 z dnia 11 kwietnia 2014 r. W 2015 roku Komisja ds. Wzmocnienia Ochrony Osób Starszych i Niepełnosprawnych, działająca w ramach Centrum Naukowego Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego, opracowała projekt zmiany ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Projekt zakłada wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji przedstawicielstwa opiekuńczego, którego celem jest wzmocnienie ochrony osób starszych i niepełnosprawnych.

<sup>20</sup> J. Greguła, *Przedstawicielstwo opiekuńcze – projekt nowej instytucji w prawie rodzinnym*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, rok I, nr 2, s. 17–48.



czynności procesowych. Postępująca cyfryzacja wprowadziła nową kategorię dokumentu elektronicznego. Ustawa Prawo o notariacie zawiera w dyspozycji art. 87 szczególne obowiązki notariusza w przypadku, gdy stroną czynności jest osoba niepełnosprawna: głucha, niema, głuchoniema lub niewidoma. W takich przypadkach notariusz jest obowiązany przekonać się, że treść czynności jest takiej osobie dokładnie znana i rozumiała, z tym że może przywołać do czynności biegłego. Nadto na życzenie takiej osoby notariusz powinien przywołać do czynności wskazaną przez nią zaufaną osobę, uprzedzając o tym osoby zainteresowane. Funkcja gwarancyjna powyższej regulacji nie budzi wątpliwości.

Z własnego doświadczenia wskazać mogę, iż regulacja art. 87 ustawy pr.not. nie odnosi się bezpośrednio do osób cierpiących na choroby neurologiczne, w tym zwłaszcza: stwardnienie rozsiane (*sclerosis multiplex* – SM), stwardnienie zanikowe boczne (SLA, ALS, choroba Charcota, choroba Lou Gehriga, choroba neuronu ruchowego), chorobę Parkinsona (*morbus Parkinsoni*, PD [ang. *Parkinson's disease*]), ataksji mózdkowo-rdzeniowych (SCA). Wskazane jednostki chorobowe, mylnie kwalifikowane jako zaburzenia psychiczne, w istocie są chorobami neurologicznymi, w których przebiegu bardzo długo zachowana jest świadomość i zdolności intelektualne przy znacznej niepełnosprawności fizycznej.

Wskazana powyżej Konwencja ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych tworzy standard komunikacji gdy chodzi o osoby niepełnosprawne. Art. 2 Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych definiuje pojęcie komunikacji oraz języka. Komunikacja obejmuje języki, wyświetlanie tekstu, alfabet Braille'a, komunikację przez dotyk, dużą czcionkę, dostępne multimedia, jak i sposoby, środki i formy komunikowania się na piśmie, za pomocą słuchu, języka uproszczonego, lektora, oraz formy rozszerzone (augmentatywne) i alternatywne, w tym dostępną technologię informacyjno-komunikacyjną. Język obejmuje język mówiony i język migowy oraz inne formy przekazu niewerbalnego.

*De lege ferenda* wskazać trzeba na konieczność zmiany regulacji art. 87 ustawy pr.not., gdyż jest on niedostosowany do współczesnych przejawów niepełnosprawności.

## **Stan psychiczny strony czynności notarialnej a opiniowanie sądowo-psychiatryczne w postępowaniu cywilnym**

Wzruszanie czynności notarialnych na podstawie stanu psychicznego lub psychologicznego strony stało się w ostatnich latach swoistą prawidłowością.

Przyczyn poszukiwać należy w ogólnej kondycji społeczeństwa. Według danych Instytutu Psychiatrii i Neurologii na różnego rodzaju zaburzenia psychiczne cierpi 8 milionów Polaków<sup>21</sup>. Równie pesymistycznie brzmią prognozy Głównego Urzędu Statystycznego, z których wynika, że wzrasta zarówno liczba, jak i odsetek osób w wieku ponad 60 lat. Wedle statystyk w 2025 r. osób w wieku podeszłym będzie ponad 10 mln, czyli prawie 28% populacji, w 2035 r. 11,4 mln (32%), w 2050 r. 13,7 mln (ponad 40%)<sup>22</sup>.

Zestawiając powyższe liczby, musimy zdawać sobie sprawę, iż w naturalny sposób przekładają się one na wzrost ilości spraw cywilnych, w których powoływani są biegli z zakresu psychiatrii, psychologii oraz neurologii.

Podstawę powołania biegłego stanowi art. 278 § 1 k.p.c. – w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Zakres opinii określa sąd formułując tezy dowodowe oraz konkretne pytania, na które biegły winien udzielić odpowiedzi. Podkreślić należy przy tym, iż opinia biegłego jest tylko jednym z dowodów w sprawie, który podlega ogólnym zasadom swobodnej oceny dowodów przez sąd w myśl art. 233 k.p.c.<sup>23</sup>. Nie mamy zatem do czynienia z kategorią rozstrzygania sprawy przez biegłego; jest on wyłącznie źródłem dowodowym oraz organem pomocniczym wymiaru sprawiedliwości<sup>24</sup>.

Jak słusznie wskazuje L. Malkiewicz: „Przedmiotem ekspertyzy psychiatrycznej jest ustalenie skutków patologii psychicznej, przy wykorzystaniu wiedzy specjalnej biegłych lekarzy na potrzeby orzekania prawniczego. Podmiotem zaś jest osoba badana, na rzecz której ekspertyza jest wykonywana. Zakres opinii w zasadzie zależy od organu ją zarządzającej i powinien być przez ten organ w miarę możliwości bardzo starannie sprecyzowany”<sup>25</sup>.

Z punktu widzenia pragmatyki procesowej podkreślić należy, iż biegłych z zakresu psychiatrii sąd powinien powołać, gdy strona była leczona psychiatrycznie lub z innych okoliczności wynika, iż cierpiała na zaburzenia psychiczne.

---

<sup>21</sup> <http://www.ipin.edu.pl/> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>22</sup> GUS, Rocznik Demograficzny, Warszawa 2018, <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>23</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych*, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 2008, wyd. 2, s. 13–29.

<sup>24</sup> J. Pobocho, *Opiniowanie w zaburzeniach psychicznych – błędy i trudności*, „Orzecznictwo lekarskie” 2010, nr 7(1) s. 50–60.

<sup>25</sup> L. Malkiewicz, *Ekspertyza Psychiatryczna*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 3128, „Przegląd Prawa i Administracji” LXXXI, Wrocław 2009.

Jeżeli materiał dowodowy nie wskazuje jakiegokolwiek zaburzeń psychicznych, „ale świadczy o tym, że strona czynności mogła być upośledzona umysłowo lub jej psychologiczne położenie życiowe (związane z chorobą somatyczną bądź poważnymi trudnościami w zaspokajaniu potrzeb itp.) mogło uzależnić ją od innych osób, czy wreszcie osoba ta wykazywała jakieś trudności osobnicze mogące skutkować jej uzależnieniem emocjonalnym od innych – w tych przypadkach kompetentnym ekspertem jest biegły psycholog”<sup>26</sup>.

Analiza postępowań sądowych wskazuje, iż sądy przede wszystkim powołują biegłych psychiatrów, natomiast biegłych z zakresu psychologii po uzyskaniu opinii psychiatrycznej albo na wniosek psychiatry albo niezależnie.<sup>27</sup>

W piśmiennictwie medycznym wskazuje się, iż najbardziej pożądaną jest opinia wspólna w tym kontekście psychiatryczno-psychologiczna.<sup>28</sup>

Podstawowym obowiązkiem biegłego jest obiektywizm i bezstronność. W zakresie wyłączenia biegłego stosuje się łącznie dyspozycję art. 261 k.p.c. (odmowa zeznań przez świadka) w związku z art. 48 k.p.c. (wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy).<sup>29</sup>

Literatura przedmiotu wskazuje zastrzeżenia wobec biegłych: emocjonalne zaangażowanie, powiązanie z jedną ze stron, dogmatyczne trzymanie się teorii uznanej za sporną, zależność od współopiniującego biegłego lub zażyłość z biegłym, którego pogląd został zakwestionowany i poddany weryfikacji.<sup>30</sup>

Czym innym natomiast są zarzuty wobec sporządzonej przez biegłego opinii, jako abstrakcyjnej, niezupełnej, nielogicznej, niejasnej, wewnętrznie sprzecznej, niezgodnej z uprzednio sporządzonymi opiniami, lub wykraczającej poza materiał dowodowy w sprawie. W myśl art. 286 k.p.c. sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie – w tym kontekście zarówno sąd jak i strony postępowania mogą zadawać pytania biegłemu. Na tym etapie biegły niejako broni swej opinii, którą może podtrzymać lub

<sup>26</sup> J. M. Stanik, *Psychologiczne problemy opiniodawstwa sądowego w sprawach o nieważność oświadczenia woli (art. 82 kc) i w sprawach testamentowych (art. 945 kc)*, [w:] J. M. Stanik (red.), *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, Katowice 2011, s. 47–72.

<sup>27</sup> T. Gordon, Z. Majchrzyk, E. Szablewska, *Psychologiczna ocena czynników zakłócających swobodne powzięcie i wyrażenie woli przez testatora*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, suplement 1(9), s. 79–84.

<sup>28</sup> M. Kowanetz, E. Skupień, *The remit of psychologists and psychiatrists in the assessment of awareness and freedom of declaration of will*, „Problems of Forensic Sciences” 2005, nr LXV, s. 61.

<sup>29</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008, wyd. 2, s. 13–29.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 25.

uzupełnić. Nadto w razie potrzeby sąd może zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych.

W praktyce judykacyjnej podkreśla się, iż wobec dyspozycji art. 82 k.c. opinia biegłego powinna mieć charakter kategoriyczny. Jako uzasadnienie tego poglądu wskazuje się, iż konstrukcja przesłanek braku świadomości albo swobody z której wynika nieważność czynności prawnej, wymaga jednoznacznego stwierdzenia zaburzeń psychicznych lub ich braku. Innymi słowy aby czynność prawna była nieważna z powodu stanu psychicznego strony, stan ten nie może być połowiczny, częściowy albo nieokreślony. Problem ów dostrzegają biegli wskazując, iż od opinii medycznej wymaga się postawienia ostrej granicy między stanami świadomego i nieświadomego powzięcia i wyrażenia woli, ponieważ oświadczenie woli może zostać uznane albo za ważne albo za nieważne. Wskazuje się także, iż z medycznego punktu widzenia stan psychiczny strony to swoiste kontinuum, co stwarza problemy w wyrażaniu jednoznacznego stanowiska w diagnozie<sup>31</sup>.

Niemniej jednak za uprawnioną uznaje się w naukach medycznych opinię prawdopodobną ze wskazaniem, jakie argumenty przemawiają za stopniem prawdopodobieństw. Z tych samych powodów opinia może przybrać charakter alternatywny, poprzez wskazanie argumentów przemawiających zarówno „za” jak i „przeciw”.

Najbardziej kontrowersyjną jest opinia abstrakcyjna, w której biegły nie odnosi się do materiału dowodowego konkretnej sprawy, lecz przedstawia ogólne stanowisko w zakresie psychiatrii klinicznej, stan badań albo wnioski płynące z własnego doświadczenia zawodowego. Warto przy tym pamiętać, iż opinia abstrakcyjna jest czymś innym niż opinia, której zarzucono abstrakcyjność. W pierwszym przypadku sąd określając tezy dowodowe, wskazuje, iż biegły ma sporządzić opinię abstrakcyjną. W drugim opinia, której zakreślono tezy w odniesieniu do konkretnej sprawy i materiału dowodowego na skutek ekscesu biegłego, staje się opinią abstrakcyjną<sup>32</sup>.

Szczególną postacią opiniowania jest opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego (art. 290 k.p.c.). Nie stanowi ona reguły i nie powinna być nadużywana. Jako przesłanki dopuszczenia opinii instytutu wskazuje się szczególne okoliczności sprawy wymagające interdyscyplinarnego ujęcia zagadnienia, współdziałania biegłych różnych specjalności, przeprowadzenie skomplikowanych procedur medycznych lub laboratoryjnych z wykorzystaniem

---

<sup>31</sup> T. Gordon, Z. Majchrzyk, E. Szablewska, *Psychologiczna ocena czynników zakłócających swobodne powzięcie i wyrażenie woli przez testatora*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, suplement 1(9), s. 79–84.

<sup>32</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 55–58.

zawansowanego sprzętu medycznego. Niejednokrotnie opinia taka stanowi jedyną możliwość usunięcia sprzeczności powstałych w poprzednich opiniach.

### **Strony w sporze mają skłonność do konfabulacji**

Powyższe stwierdzenie deskryptywnie odnosi się do *opinio communis* każdej metodyki sędziego lub pełnomocnika procesowego w sprawach cywilnych. Strony o przeciwstawnych interesach procesowych mają naturalną i wewnętrznie uzasadnioną potrzebę, aby zafałszowywać istotne okoliczności sprawy.

Problem ów dostrzegają także biegli z zakresu psychiatrii i psychologii. O ile choroby somatyczne mają swój przebieg i wyrazistą epikryzę popartą badaniami, o tyle stan psychiczny strony jest niezwykle trudny do jednoznacznego empirycznego uchwycenia. Nie twierdzę, że psychiatria nie zna narzędzi medycznych do precyzyjnego diagnozowania medycznego, niemniej doznaje w tym zakresie szczególnych trudności.

Publikacje stanowiące metodykę pracy biegłych psychiatrów i psychologów wskazują na nadużywanie stanu psychicznego strony czynności prawnej w dwóch kontekstach. Wynika to z działania stron procesowych w celu uzyskania orzeczenia określonej treści – uznania czynności za nieważną. Równie często z wyrachowanego działania profesjonalnych pełnomocników procesowych adwokatów i radców prawnych, którzy nie widząc innej możliwości osiągnięcia celu procesowego zgodnego z wolą swoich mandantów, doradzają im prowadzenie sprawy w kierunku zaburzeń psychicznych.

Dr n. med. D. Hajdukiewicz, ekspert w zakresie opiniowania sądowo-psychiatrycznego, stwierdza:

Często zdarza się, że decyzję oświadczającego wolę rodzina odbiera jako wyraźnie krzywdząca i niesprawiedliwą, co zwykle ma miejsce w rodzinach „skonfliktowanych” ale – w mojej ocenie – niekoniecznie dotyczy to tylko takich rodzin. Jeżeli biegły znajduje dowody na to, że decyzja została powzięta pod wpływem wyraźnych zaburzeń psychotycznych (urojeń, omamów) albo głębokich zmian otępiennych, biegły powinien stwierdzić, że stan ten wyłączał świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Natomiast przy braku tego rodzaju zaburzeń, a jednocześnie istnieniu dowodów na to, że osoba opiniowana miała negatywne uczucia do pominiętych członków rodziny, nie daje to podstaw do kwestionowania jej zdolności do ważnego oświadczenia woli<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 102–103.

Równie istotnym problemem są metody badania w psychiatrii, które mają swoiste możliwości i ograniczenia. Jak wskazuje dr. n. med. J. Pobocho, na pewnośc diagnozy poza wiedzą medyczną ma wpływ stopień prawdomówności badanego i jego zdolności do przekazywania kłamliwych wypowiedzi i demonstrowania nieprawdziwych dolegliwości, np. zaburzeń pamięci<sup>34</sup>. W tym kontekście formułowana jest teza, iż pacjentowi przysługuje swoiste „prawo do kłamstwa”, a więc przedstawienia lekarzowi nieprawdziwych informacji o sobie i swojej chorobie. Co więcej – takie postępowanie nie może być traktowane jako składanie fałszywych zeznań, nawet jeżeli wprowadzany jest w błąd biegły sporządzający opinię na zlecenie organów procesowych<sup>35</sup>.

Ten sam autor wskazuje precyzyjnie, iż rodzaj i nasilenie symulowania objawów zaburzeń psychicznych zależy od: stopnia znajomości psychopatologii, istnienia wzorców choroby psychicznej w otoczeniu (np. w trakcie pobytu w szpitalu psychiatrycznym czy w rodzinie), otrzymanych informacji i „instrukcji”, jak udawać, niekiedy od zaprzyjaźnionego lub opłaconego psychiatry. Natomiast „obraz kliniczny” zależy od: zdolności aktorskich takiej osoby, stopnia motywacji do osiągnięcia celu udawania, siły woli, odporności psychicznej, panującej „mody”, wiedzy o powodzeniu symulacji innych osób, osobowości tej osoby i stopnia jej nieprawidłowości<sup>36</sup>.

W tym kontekście przywołać należy raz jeszcze jakże trafną deskrypcję dokonaną przez Hajdukiewicz:

Zdarza się, że strona czynności po pewnym czasie sama ją kwestionuje. Jeżeli uzasadnia to swoim złym stanem psychicznym w okresie sporządzenia czynności prawnej, to ocena tego również wymaga ogromnej ostrożności biegłego. Trudności może nastęrczać fakt, że podczas badania osoba ta, jako zainteresowana jego wynikiem może przyjąć postawę obronną lub agrawować, nawet symulować zaburzenia psychiczne. A oceniać trzeba będzie okres wcześniejszy, niż czas badania, od którego w stanie tej osoby mogły nastąpić zmiany (np. otępienne)<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> J. Pobocho, *Opiniowanie w zaburzeniach psychicznych – błędy i trudności, Passing opinions in psychic disturbances – difficulties and mistakes*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2010, nr 7(1), s. 50–60.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 102–103.

Równie istotną kwestią w zakresie falsyfikacji rzeczywistego stanu psychicznego strony czynności prawnej jest dokumentacja medyczna, w tym karty chorób, diagnozy oraz rozpoznania medyczne. Żeby zrozumieć ową materię, należy przyrzeć się deontologii lekarskiej. W piśmiennictwie medycznym wskazuje się na konflikt ogólnych zasad etyki lekarskiej z etyką w lekarskim orzecznictwie sądowym.

Podstawowa antynomia wskazuje, iż zasadniczym wymogiem stawianym lekarzowi leczącemu jest przyjęcie postawy terapeutyczno-wczuwającej się, pełnej empatii, natomiast od lekarza-biegłego sądowego wymaga się podejścia neutralnego, bezstronnego.<sup>38</sup>

J. Pobocho podążając za doświadczeniami anglosaskimi w zakresie opiniowania sądowo-psychiatrycznego, stwierdza istnienie konfliktu pomiędzy zasadą „dobro pacjenta najwyższym prawem” a zasadą „dobro społeczne najwyższym prawem”. Opisuje także przypadki, gdy biegli celowo stosują „nadwymiarowe diagnozy” (*over diagnosis*). Zdaniem tegoż autora, biegli wychodząc od zasady „dobro pacjenta najwyższym prawem” oraz „przede wszystkim nie szkodzić”, wydają tzw. opinie serca z chęci pomocy czy litości wobec badanej osoby<sup>39</sup>.

Motywy powyższego działania, choć wywodzone ze sfery etycznej, powodują wprowadzenie w błąd zarówno organów procesowych, jak i biegłych psychiatrów czy psychologów, mających obowiązek zachowania bezstronności i obiektywizmu. Sporządzana dokumentacja medyczna, której intencją było umieszczenie pacjenta w zakładzie opiekuńczo-leczniczym, przyznanie dodatkowych świadczeń opiekuńczych, czy zagwarantowanie leków refundowanych przez NFZ – stają się nierzadko materiałem dowodowym w postępowaniu cywilnym.

Jako ilustrację powyższego zagadnienia wskazać należy wzrost zachorowań na schizofrenię. Zdaniem J. Pobocho:

(...) jest to nieprawdopodobne, ponieważ zapadalność na schizofrenię na całym świecie utrzymuje się na stałym poziomie ca 0,6–0,8% całej populacji. Prawdopodobną przyczyną takiego wzrostu jest rozpoznawanie przez lekarzy schizofrenii u osób, które wykazują inne zaburzenia, podobne do schizofrenii, a kodowane

<sup>38</sup> P. Kowalski, E. Skupień, *Depresja – najbardziej pragmatyczne rozpoznanie...*, s. 343–346.

<sup>39</sup> J. Pobocho, *Problemy etyczne orzecznictwa lekarskiego i psychiatrii sądowej, Opiniodawstwo sądowo-lekarskie*, Wrocław 2013 s. 182–190; G. Ahead, *Care or custody? Ethical dilemmas in forensic psychiatry*, „Journal of Medical Ethics” 2000, 26, s. 302–304; *Ethics and Forensic Psychiatry: Translating Principles Into Practice*, J Am Acad Psychiatry Law, 2008, 36, s. 195–200; *American Academy of Psychiatry and the Law Ethical Guidelines for the Practice of Forensic Psychiatry*, <http://www.forensic-psych.com/articles/artEthics.php> [dostęp: 15.03.2019].

w klasyfikacji ICD-10 od F22 do F28 i inne, po to, aby mogli też otrzymywać refundowane leki, które według przepisów NFZ mogą otrzymywać właśnie chorzy na schizofrenię. Sytuacja ta nie wywołała na razie reakcji ze strony NFZ<sup>40</sup>.

Ze względów opisanych powyżej w literaturze sądowo-psychiatrycznej wskazuje się konieczność ograniczonego zaufania do uprzednio sporządzonej dokumentacji medycznej. Niezwykle często jest ona sporządzana zdawkowo, fragmentarycznie, przez lekarzy nie mających specjalizacji psychiatrycznej, a nadto może zawierać dane niepewne, mylne, nieprawdziwe lub celowo sfałszowane<sup>41</sup>. J. Pobocho wskazuje, iż stosunkowo łatwo jest symulować depresję, wobec powyższego zaproponował termin „depresja udawana” – gdy badany udaje, że ma depresję, a badający go psychiatra udaje, że ją widzi<sup>42</sup>.

### **Mitologiczna moc zaświadczenia lekarskiego o zdolności do czynności prawnych**

Antycypując dalszy wywód, stwierdzić należy, iż zaświadczenie o zdolności do czynności prawnych istnieje wyłącznie jako prawniczy oksymoron. W praktyce notarialnej funkcjonuje przeswiadczenie, iż w sprawach wątpliwych co do stanu psychicznego strony, względnie jej zdolności do czynności prawnych, przed dokonaniem czynności wypowiedzieć się powinien lekarz psychiatra lub psycholog. Odczytywać w tym można postać dbałości o pewność obrotu prawnego oraz bezpieczeństwo stron czynności. Praktyka owa wykształciła się na podstawie absurdalnego rozstrzygnięcia judykacyjnego, w którym warszawskie sądy cywilne dwóch instancji sformułowały następującą tezę: „Można wymagać, aby obdarowany przez osobę w podeszłym wieku uzyskiwał badanie psychiatryczne darczyńcy przed podpisaniem aktu notarialnego”<sup>43</sup>. Przed wszystkim stwierdzić należy, iż „wiek podeszły” w cytowanym powyżej stwierdzeniu nie ma czytelnej treści normatywnej. Według standardów WHO za początek starości uznaje się 60. rok życia<sup>44</sup>. Starość wedle tej klasyfikacji obejmuje trzy etapy: od 60–75 r. ż. – wiek

---

<sup>40</sup> J. Pobocho, *Opiniowanie...*, s. 50–60.

<sup>41</sup> J. Pobocho, *Problemy etyczne...*, s. 185; D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 57–58.

<sup>42</sup> J. Pobocho, *Opiniowanie...*, s. 50–60.

<sup>43</sup> <https://www.rp.pl/artukul/441156-Czy-przed-notariuszem-potrzebny-psychiatra.html> [dostęp: 10.06.2019].

<sup>44</sup> Światowa Organizacja Zdrowia (ang. WHO – World Health Organization) międzynarodowa agencja zdrowia z siedzibą w Genewie działająca przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ); <https://www.who.int/publications/en/> [dostęp: 15 03 2019].



podeszły (tzw. wczesna starość); od 75–90 r. ż. – wiek starczy (tzw. późna starość); 90 r. ż. i powyżej – wiek sędziwy (tzw. długowieczność).

Odnosząc się do powyższej materii, rozważyć należy sferę zagwarantowanych przez Konstytucję oraz ustawy praw i wolności. Zdrowie psychiczne pozostaje jedną z najbardziej intymnych sfer życia człowieka. Dostęp do informacji dotyczących zdrowia psychicznego regulują ustawy. Nie jest argumentem, że notariusz jest osobą zaufania publicznego. Przed notariuszem nie toczy się bowiem postępowanie dowodowe w sprawie ubezwłasnowolnienia, czy też posiadania zdolności do czynności prawnych. Przed notariuszem nie trzeba też udowadniać swej normalności (*sic!* cokolwiek to oznacza). Żądanie przez kogokolwiek okazania wyniku badania psychiatrycznego poza wyraźnie wskazanymi przez prawo okolicznościami należy traktować jak przejaw nieuzasadnionej i nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw podstawowych. Ingeruje się bowiem w sferę zdrowia psychicznego konkretnej osoby, równocześnie uzależniając od wyniku tej ingerencji jej prawo do swobodnego dysponowania majątkiem oraz dokonywania czynności prawnych według własnego uznania. Darczyńca nie ma wynikającego z prawa obowiązku działać ani obiektywnie, ani sprawiedliwie zwłaszcza w stosunku do potencjalnych następców prawnych – co często staje się przyczyną nieporozumień. Pewność obrotu prawnego jest wielkim dobrem systemu prawa, nie może jednak uzyskiwać prymatu nad wszystkimi pozostałymi wartościami. Zwłaszcza jeżeli opieramy się na kryteriach trudnych do jednoznacznego zdefiniowania<sup>45</sup>. Dlaczego przyjmujemy, że z dziesiątek różnych stanów klinicznych, charakteropatycznych, podeszły wiek ma usprawiedliwiać badania psychiatryczne? Skąd bierze się przeświadczenie, że nawet zdiagnozowana klinicznie osoba musi mieć zniesioną lub ograniczoną zdolność do czynności prawnych? Wreszcie jaką moc należy przypisać badaniu psychiatrycznemu i jakie skutki miałyby wywoływać w konkurencji z biegłym powoływanym przez sąd?

W wymiarze procesowym jedyną normą, która w przedstawionym powyżej kontekście odwołuje się do „świadectwa lekarskiego, wydane-go przez lekarza psychiatrę o stanie psychicznym”, „opinii psychologa o stopniu niepełnosprawności umysłowej”, „zaświadczenia poradni przeciwalkoholowej” lub „zaświadczenia z poradni uzależnień” – jest art. 552 § 1 k.p.c. Zauważyć wszakże należy, iż systemowo regulacja ta odsyła do postępowania w zakresie ubezwłasnowolnienia. Przedstawienie powyższych dokumentów medycznych ma na celu wyłącznie uprawdopodobnienie

<sup>45</sup> A. J. Szereda, A. J. Szymański, *Czy przed notariuszem potrzebny psychiatra?*, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2010, nr 14, s. 121–124.

w sferze medycznej przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie.

Jak wskazuje D. Hajdukiewicz – akta spraw cywilnych zawierają różne zaświadczenia lekarskie wydawane w różnym czasie i w różnych celach – zwykle oceniające zdolność do świadomego podejmowania decyzji. Wyraża równocześnie trafny pogląd, iż zaświadczenia takie nie mają mocy dowodowej, bo tylko powołany przez sąd biegły psychiatra jest kompetentny do dokonania takiej oceny<sup>46</sup>.

## **Art. 82 k.c. w kategoriach psychiatrycznych i psychologicznych**

Na wstępie wyjaśnić należy najbardziej elementarne różnice pomiędzy psychiatrią a psychologią. W świadomości prawników obie powyższe dyscypliny naukowe są mniej lub bardziej tożsame, co nie odpowiada rzeczywistości klinicznej i metodologicznej.

W kontekście niniejszych rozważań przyjąć należy najbardziej rudymentalne definicje wskazanych dziedzin: psychologia (gr. *psyché* – dusza, *lógos* – słowo, nauka), to współcześnie, w najszerszym rozumieniu – nauka zajmująca się ludzkimi czynnościami lub zachowaniami, które składają się zarówno z subiektywnych procesów umysłowych, jak i z zewnętrznych, obiektywnych i fizycznych reakcji<sup>47</sup>; psychiatria [gr. *psyché* – dusza, *iatreía* – leczenie] to dziedzina medycyny zajmująca się rozpoznawaniem, leczeniem i rehabilitacją osób z zaburzeniami psychicznymi, a także zapobieganiem tym zaburzeniom, zaś psychiatria sądowa to dział psychiatrii zajmujący się badaniem związków między zaburzeniami psychicznymi a naruszaniem prawa oraz orzecznictwem sądowo-psychiatrycznym<sup>48</sup>.

Tym samym biegły psycholog, odnosząc się do stanu świadomości strony czynności, zajmować się będzie „analizą, badaniem, wykrywaniem prawidłowości przebiegu procesów psychicznych (spostrzegania, myślenia i mowy, uwagi, uczuć i emocji, motywacji i działania, a także temperamentu i zdolności człowieka, jego rozwoju i cech osobowości)”<sup>49</sup>.

W tym samym zakresie psychiatra zajmować się będzie „zaburzeniami wyżej wymienionych czynności psychicznych, psychotycznymi i nie psychotycznymi, które wpływają (mogą wpływać) na wgląd, czyli poczucie

---

<sup>46</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 140.

<sup>47</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/psychologia.html> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>48</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/psychiatria.html> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>49</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 63

choroby, na prawidłową lub spaczoną chorobowo ocenę rzeczywistości, na zdolność radzenia sobie w życiu, na prawidłowe lub zaburzone kontakty i zachowania w środowisku społecznym”<sup>50</sup>.

Generalna dyspozycja art. 82 k.c. dla nieważności oświadczenia woli przyjmuje różne sekwencje, tworząc otwarty katalog pojęcia stanu wyłączającego świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Przede wszystkim ustawodawca wskazuje, iż chodzi o jakiegokolwiek powody tego stanu, w szczególności zaś chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy albo inne, chociażby nawet przemijające, zaburzenie czynności psychicznych. Powyższa konstrukcja przesłanek wady oświadczenia woli jest zatem znacznie szersza niż pojęcie zdolności do czynności prawnych.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się dość kategoryczne definicje braku świadomości albo swobody w rozumieniu art. 82 k.c. P. Sobolewski, przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazuje, iż stan wyłączający świadomość rozumiany jest jako „brak rozeznania, niemożność rozumienia zachowań własnych i cudzych, niezdawanie sobie sprawy ze znaczenia i skutków własnego postępowania”. Stan wyłączający swobodę ma miejsce w przypadku występowania niemożliwego do przełamania wewnętrznego przymusu postąpienia w określony sposób (por. wyr. SN z 18 maja 2016 r., V CSK 578/15, Legalis)<sup>51</sup>.

W refleksji prawniczej dostrzec także można niewzruszoną i optymistyczną wiarę w biegłych psychiatrów i psychologów. A. Wilk podnosi, iż „o ile stwierdzenie braku świadomości z powodu zakłóceń czynności psychicznych, takich jak choroba psychiczna czy upośledzenie umysłowe, może być z reguły z wysokim stopniem pewności stwierdzone w oparciu na opiniach biegłych psychiatrów, psychologów czy neurologów, o tyle wiele trudności praktycznych nastęrcza stwierdzenie braku swobody”<sup>52</sup>. Stwierdzić należy, iż psychiatrzy i psychologowie podchodzą do owej materii z większą pokorą metodologiczną.

J. M. Stanik dokonuje następującej deskrypcji współistnienia świadomości i swobody w kontekście psychiatrycznego i psychologicznego stanowiska naukowego:

- obydwa te człony mogą funkcjonować wspólnie, ale drugi może również występować oddzielnie;

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, P. Sobolewski, komentarz do art. 82 KC, Warszawa 2018, wydanie 20.

<sup>52</sup> A. Wilk, *Wady Oświadczenia Woli – Wybrane Problemy Praktyczne. Komentarz Praktyczny z Orzecznictwem. Kazusy*, Warszawa 2018, wydanie 1.

- jeżeli więc ktoś nie ma możliwości świadomego powzięcia decyzji, pozbawiony jest zarazem psychicznej swobody jej podjęcia;
- możliwe są sytuacje, w których przy zachowaniu świadomości powzięcia decyzji brak jest psychicznej swobody jej podjęcia<sup>53</sup>.

Odnosząc także należy krytykę pojęcia woli w rozumieniu art. 82 k.c. jako rozgraniczenia stanu świadomości od stanu jej swobody. Według wskazanego poglądu „(...) w powszechnej zwłaszcza prawniczej praktyce utarł się przestarzały i zgoła niezasadny pogląd, iż nie powinno się rozpatrywać wymienionych prawnych atrybutów woli odrębnie, gdyż brak świadomości powoduje automatycznie zanik swobody woli, a w każdym przypadku wyłączenia swobody wystąpi jakieś ograniczenie świadomości”<sup>54</sup>. W piśmiennictwie medycznym podkreśla się, iż zarówno w publikacjach z zakresu psychiatrii, jak i prawa, nie ma precyzyjnego i zgodnego z poglądami współczesnej psychologii i psychiatrii zdefiniowania braku swobody woli<sup>55</sup>.

Z tych samych powodów krytyce poddawane jest prawnicze rozumienie braku swobody. Wedle wskazań współczesnej psychologii i psychiatrii brak swobody nie może być ujmowany wyłącznie w kategorii stanu wewnętrznego osoby składającej oświadczenie woli. J. M. Stanik podkreśla, iż jest to nieadekwatne i skrajne rozumienie tego stanu. Dla braku swobody równie istotne są okoliczności zewnętrzne, które określa jako sytuacyjne. Siła oddziaływania tych okoliczności może przesądzić o nieważności złożonego oświadczenia jako pozbawionego swobody. Jako przykłady okoliczności zewnętrznych wymienia oddziaływanie manipulatorskie innych osób, decydujący wpływ autorytetu, namowy, „zakłęcia”, apelowanie do uczuć, stymulacje sugestywne<sup>56</sup>.

J. Kocur stwierdza, iż obok kryteriów psychiatrycznych należy zawsze uwzględniać znaczenie innych, mogących towarzyszyć działaniom prawnym czynników psychologicznych i społecznych, zwłaszcza motywacji i wpływów otoczenia. Decyzje podejmowane nagle, o zaskakującej treści

---

<sup>53</sup> J. M. Stanik, *Psychologiczne problemy opiniodawstwa sądowego w sprawach o nieważność oświadczenia woli (art. 82 kc) i w sprawach testamentowych (art. 945 kc)*, [w:] J. M. Stanik (red.), *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, Katowice 2011, s. 47–72.

<sup>54</sup> H. Górski, A. Florkowski, S. Szubert, *Niektóre psychopatologiczne kryteria kodeksowego unormowania braku swobody woli*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2000, nr 9, suplement 1 (9), s. 189–192.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> J. M. Stanik, *Psychologiczne problemy opiniodawstwa...*, s. 47–72.

i różniące się od wcześniejszych deklaracji czy zamiarów, w trudnej sytuacji osobistej, przy presji zewnętrznej itp., mogą być obarczone wadą braku lub ograniczenia swobody<sup>57</sup>.

Aby ustrzec się przed skutkami procesowymi ignorancji organów wymiaru sprawiedliwości oraz nielojalnymi fortelami erystycznymi pełnomocników procesowych podkreślić należy, iż biegli z zakresu psychiatrii oraz psychologii odczytują normę art. 82 k.c. w kategoriach kategorycznych. Innymi słowy, brak świadomości lub swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli nie ma stadium pośredniego. Jak słusznie podnosi J. M. Stanik – albo jest pełna psychiczna możliwość złożenia ważnego oświadczenia woli, albo jej nie ma; działanie z częściowym rozeznaniem nie stanowi prawnie doniosłej wady oświadczenia woli<sup>58</sup>.

Pamiętać także należy, iż samo rozpoznanie w kontekście diagnozy konkretnej choroby psychicznej nie oznacza automatycznie unicestwienia oświadczenia woli. Przeciwnie – brak świadomości i swobody musi być stanem uchwyconym w chwili, gdy oświadczenie jest składane, niezależnie od psychopatologicznego źródła tego stanu. Osoby prawidłowo zdiagnozowane, z wdrożonym leczeniem farmakologicznym, uczestniczące w psychoterapii w okresach remisji zaburzeń psychicznych, mogą z tego punktu widzenia funkcjonować lepiej niż niejedna osoba uchodząca za zdrową.

Najwięcej kontrowersji budzi stan „jakichkolwiek choćby przemijających zaburzeń psychicznych”. Jak wskazywałem powyżej, stan ów winien zostać ujawniony w trakcie dokonywania czynności, zaś po stronie podmiotowej w chwili składania oświadczenia.

Jak słusznie wskazuje S. Pużyński, granica pomiędzy tzw. normą psychiczną a patologią (anormalnością) może być nieostra, płynna, uwarunkowana czynnikami społeczno-kulturowymi<sup>59</sup>. Niemniej jednak we współczesnej terminologii medycznej nie odnajdziemy sformułowania ‘choroba psychiczna’ (*mental disease/illness*). Zarówno w klasyfikacji DSM-IV<sup>60</sup>, jak i klasyfikacji zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania

<sup>57</sup> J. Kocur, W. Trendak, *Psychiatryczno-sądowe kryteria oceny zdolności do świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli*, Arch. Med. Sąd. Krym., 2009, LIX, [http://www.amsik.pl/archiwum/2\\_2009/2\\_09k.pdf](http://www.amsik.pl/archiwum/2_2009/2_09k.pdf) [dostęp: 10.06.2019], s. 136–140.

<sup>58</sup> J. M. Stanik, *Psychologiczne problemy opiniodawstwa...*, s. 47–72.

<sup>59</sup> S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją oraz miejscem w diagnostyce i regulacjach prawnych*, „Psychiatria Polska” 2007, tom XLI, nr 3, s. 299–308.

<sup>60</sup> *Diagnostic and statistical manual of mental disorders, fourth edition (DSM-IV)*, Washington 1994.

ICD-10<sup>61</sup>, pojęcie choroby psychicznej zastąpione zostało pojęciem ‘zaburzenie’ (*disorder*)<sup>62</sup>.

S. Pużyński przytacza definicję terminu: ‘zaburzenia psychiczne’ (*mental disorders*) zawartą w *Leksykonie Psychiatrii*:

(...) ogół zaburzeń czynności psychicznych i zachowania, które są przedmiotem zainteresowania (diagnostyka, leczenie, profilaktyka, badania etiologii i patogenez) psychiatrii klinicznej. Zaburzenia psychiczne można podzielić tradycyjnie na zaburzenia psychotyczne, czyli psychozy (*psychoses*), tzn. stany chorobowe, w których występują urojenia, omamy, zaburzenia świadomości, duże zaburzenia emocji i nastroju łączące się z zaburzeniami myślenia i aktywności złożonej, oraz zaburzenia niepsychotyczne obejmujące: nerwice i in. zaburzenia typu nerwicowego (np. reakcje adaptacyjne), część zaburzeń psychosomatycznych, upośledzenie umysłowe, większość zespołów organicznych, zaburzenia osobowości, uzależnienia od alkoholu i in. substancji, niektóre dewiacje seksualne. Podział ten nie jest ścisły, w przebiegu bowiem niektórych zaburzeń niepsychotycznych, np. zespołów organicznych lub uzależnień, mogą pojawić się objawy psychotyczne (np. zaburzenia świadomości). Włączanie niektórych zaburzeń osobowości i dewiacji seksualnych do grupy zaburzeń psychicznych jest sporne, część z nich jest w istocie wariantem normy<sup>63</sup>.

Strony czynności notarialnych zdecydowanie częściej odwołują się do stanu przemijających zaburzeń psychicznych. Owo zagadnienie jest, moim zdaniem, pochodną dwóch aspektów. Pierwszy ma wymiar społeczny – choroba psychiczna kojarzy się zdecydowanie pejoratywnie, jako stan trwały i nieodwracalny. Zaburzenie psychiczne, w tym przejściowe, nie wywołuje aż tak jednoznacznych konotacji. Drugi aspekt wynika z czystego wyrachowania procesowego. W większości obrazów klinicznych podkreśla się, iż aby zdiagnozować dany rodzaj zaburzeń psychicznych, muszą one występować przez określony czas i z określoną intensywnością ilościową i jakościową. Innymi słowy, aby unicestwić czynność udokumentowaną aktem notarialnym, trzeba by przedstawić dokumentację medyczną z rozpoznaniem, epikryzą oraz przebiegiem leczenia farmakologicznego. Dokumentacji takiej strony najczęściej nie mają, albowiem nigdy nie leczyły się psychiatrycznie.

---

<sup>61</sup> ICD-10. Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne.

<sup>62</sup> S. Pużyński, *Choroba psychiczna – problemy z definicją...*, s. 299–308.

<sup>63</sup> *Idem*, (red.) *Leksykon psychiatrii*, Warszawa 1993.

Zaburzenia psychiczne w takim ujęciu nie muszą być objawem zdiagnozowanej ciężkiej czy przewlekłej choroby zaburzającej świadomość. Przeciwnie, mogą wystąpić epizodycznie – nagle i z bliżej nieokreślonym przebiegiem klinicznym. Pamiętać przy tym należy, iż zaburzenia psychiczne mogą także towarzyszyć pewnym chorobom somatycznym, zwłaszcza wycieńczającym organizm, lub chorobom, które nieuchronnie prowadzą do stanu terminalnego.

Analiza piśmiennictwa medycznego wskazuje, iż w każdym kontekście zaburzeniem psychicznym, które determinuje brak świadomości i swobody, są psychozy – zespoły urojeniowe, nazywane chorobami psychicznymi *sensu stricto*.

D. Hajdukiewicz wskazuje na szczególną trudność w opiniowaniu czynności prawnych dokonywanych w stanach psychotycznych – urojeniowych. Wypowiedzianym przez chorego urojeniom towarzyszy jasna świadomość, niezaburzona orientacja, brak zaburzeń życia uczuciowego, niezaburzona sprawność intelektualna (nieraz bardzo wysoka), brak zaburzeń pamięci, prawidłowe funkcjonowanie społeczne i zawodowe<sup>64</sup>. Niemniej jednak zespoły urojeniowe nie są zaburzeniami częściowymi, lecz dotyczą całej psychiki, wpływając na prawidłowe rozumowanie i tym samym spełniając przesłanki wskazane w art. 82 k.c.<sup>65</sup>.

Według klasyfikacji zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania ICD-10 zaburzenia psychotyczne opisywane są przede wszystkim w pozycjach F20-F29 – schizofrenia, zaburzenia typu schizofrenii (schizotypowe) i urojeniowe. Schizofrenia wedle klasyfikacji medycznej dzieli się na paranoidalną, hebefreniczną katatoniczną, niezróżnicowaną, poschizofreniczną, rezydualną, prostą, innego rodzaju oraz nie określoną.

Ponadto objawy zespołów urojeniowych występują jako uporczywe (utrwalone) zaburzenia urojeniowe, ostre i przemijające zaburzenia psychotyczne, ostre wielopostaciowe zaburzenie psychotyczne bez objawów schizofrenii, inne ostre zaburzenie psychotyczne z przewagą urojeń, inne ostre i przemijające zaburzenia psychotyczne, ostre i przemijające zaburzenia psychotyczne, nieokreślone, indukowane zaburzenie urojeniowe, zaburzenia schizoafektywne w typie maniakałnym, depresyjnym i mieszanym, inne nieorganiczne zaburzenia psychotyczne oraz nieokreślona psychoza nieorganiczna<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 63.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 64.

<sup>66</sup> *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja dziesiąta. Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy*

Niezwykłe częstym jest powoływanie się przez strony czynności notarialnych działanie pod wpływem alkoholu lub na chorobę alkoholową. Odwołując się do terminologii medycznej, posługiwać się należy pojęciem zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania spowodowanych używaniem substancji psychoaktywnych. W świadomości prawniczej zupełnie nieprawidłowo pojęcia te utożsamia się z alkoholizmem i narkomanią. Wyrażony w powyższej materii pogląd wskazuje, iż złożenie oświadczenia woli pod wpływem środków psychoaktywnych w tym upojenia alkoholowego ma wpływu na stan świadomości składającego oświadczenie woli, nawet jeżeli jest stanem jednorazowym. Konstrukcja ta jest właściwa dla postępowania cywilnego, albowiem w postępowaniu karnym pozostawienie pod wpływem środków psychoaktywnych definiowane jest jako przedpole czynu i generalnie nie zwalnia z odpowiedzialności karnej. Z praktycznego punktu widzenia podkreślić należy, iż:

- samo nadużywanie alkoholu lub substancji psychoaktywnych nie ma znaczenia dla oceny zdolności do czynności prawnych;
- przebycie ostrych krótkotrwałych psychoz alkoholowych (*delirium tremens*, *omamica alkoholowa*) nie ma znaczenia dla dokonywanych później czynności prawnych;
- zaburzenia osobowości i zachowania będące następstwem przewlekłego używania środków psychoaktywnych nie wyłączają zdolności do czynności prawnych<sup>67</sup>.

Przesłanki art. 82 k.c. dla uznania czynności za nieważną determinują medycznie przewlekłe psychozy urojeniowe, paranoja alkoholowa oraz stany głębokiego otępienia (w tym zespół Korsakowa), będące następstwem długotrwałego i zaawansowanego uzależnienia od alkoholu<sup>68</sup>.

Według klasyfikacji zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania ICD-10 zaburzenia psychotyczne opisywane są przede wszystkim w pozycjach F10-F19 – zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania spowodowane używaniem substancji psychoaktywnych, w tym: spowodowane używaniem alkoholu, opiatów, kanabinoli, leków uspokajających i nasennych, kokainy, innych substancji stymulujących, w tym kofeiny, substancji halucynogennych, paleniem tytoniu, lotnych rozpuszczalników, kilku

---

*kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, red. przekładu S. Puzyński, J. Wciórka, Kraków–Warszawa 2000, s. 72–98.

<sup>67</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 172–174.

<sup>68</sup> *Ibidem*.



substancji lub używaniem innych substancji psychoaktywnych. W rozpoznaniu medycznym wskazuje się łagodne lub ciężkie objawy z każdej z następujących grup:

- a/ zaburzenia świadomości i uwagi (od przymglenia do śpiączki), zmniejszona zdolność ukierunkowania, skupiania, utrzymywania i przerzucania uwagi;
- b/ uogólnione zaburzenia procesów poznawczych: zaburzenia percepcji, iluzje i omamy – najczęściej wzrokowe, upośledzenie myślenia abstrakcyjnego i pojmowania z przemijającymi urojeniami lub bez nich (ale w typowych przypadkach – z obecnością pewnego stopnia splątania), zaburzeń bezpośredniego odtwarzania i pamięci świeżej, ale ze względnie zachowaną pamięcią dawną, dezorientacja w czasie, a w przypadku głębszego nasilenia – w miejscu i otoczeniu;
- c/ zaburzenia psychoruchowe: niedostateczna lub nadmierna aktywność i nieprzewidywalne zmiany pomiędzy jednym a drugim z tych stanów, wydłużenie czasu reakcji, zmniejszone lub zwiększone tempo wypowiedzi, wygórowany odruch orientacyjny;
- d/ zaburzenia rytmu sen–czuwanie: bezsenność lub w wyjątkowych sytuacjach całkowita utrata snu, lub odwrócenie rytmu sen–czuwanie, senność w ciągu dnia, narastanie objawów w nocy, przykre sny lub koszmary senne zaburzające sen, które po obudzeniu mogą utrzymywać się w postaci halucynacji;
- e/ zaburzenia emocjonalne, np.: depresja, lęk lub strach, drażliwość, euforia, apatia, uczucie zaskoczenia lub zagubienia (ang. *wondering perplexity*)<sup>69</sup>.

Pamiętać przy tym należy, iż świadomość oraz swobodę ograniczyć może silny zespół abstynencyjny, nazywany potocznie odstawiennym. Osoby w takim stanie podatne są na sugestie innych osób, depresyjne, apatyczne lub przeciwnie maniakalnie pobudzone.

Jednym z najczęściej występujących zaburzeń psychicznych są choroby afektywne, zwane także zaburzeniami nastroju. W kategoriach socjologicznych najbardziej rozpowszechnioną i identyfikowaną społecznie jest depresja. Niemniej jednak zagadnienie jest bardziej złożone. Psychologia i psychiatria wskazuje jednoznacznie, iż smutek sam w sobie nawet głęboki i związany z traumatycznym doświadczeniem jest naturalną reakcją. Jak pisałem powyżej, psychiatria w zakresie częstotliwości występowania niektórych zaburzeń psychicznych odnotowuje swoje „mody”. W tym kontekście modna jest depresja (choć pojęcie to nie jest precyzyjne) oraz choroba afektywna – dwubiegunowa (ChAD).

<sup>69</sup> Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych..., s. 63–65.

Afektywne zaburzenia nastroju mogą mieć charakter organiczny. Charakteryzujące się zaburzeniami nastroju lub afektu, zwykle z towarzyszącymi zmianami ogólnego poziomu aktywności. Pozostają w bezpośrednim związku z chorobą mózgu lub inną chorobą somatyczną.

Według klasyfikacji zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania ICD-10 zaburzenia psychotyczne opisywane są przede wszystkim w pozycjach F30–F39 – jako: epizod maniakalny, hipomania, mania bez objawów psychotycznych, mania z objawami psychotycznymi, inne epizody maniakalne, zaburzenia afektywne dwubiegunowe, epizod depresyjny, epizod depresji łagodny, epizod depresji ciężki, bez objawów psychotycznych, epizod depresji ciężki, z objawami psychotycznymi, zaburzenia depresyjne nawracające, uporczywe (utrwalone) zaburzenia nastroju (afektywne), cyklotymia, dystymia, zaburzenia nastroju (afektywne) nie określone<sup>70</sup>.

D. Hajdukiewicz wskazuje, iż w okresach remisji pomiędzy nawracającymi epizodami manii lub psychozy osoby w zaburzeniach afektywnych, w tym w depresji, mają zachowaną zdolność do czynności prawnych. Czynności notarialne dokonane w remisji będą zatem co do zasady ważne. Wątpliwości budzić mogą czynności dokonane zwłaszcza w stanach psychotycznych towarzyszących depresji lub maniakalnych towarzyszących chorobie afektywnej – dwubiegunowej (ChAD)<sup>71</sup>.

Depresja w zakresie objawów cechuje się obniżeniem nastroju, który podlega wahaniom z dnia na dzień, jest zwykle niezależny od bieżących wydarzeń, może wykazywać charakterystyczne wahania w okresie dnia. U niektórych chorych na pierwszy plan obrazu klinicznego wysuwa się lęk, distres, podniecenie ruchowe, a zaburzenia nastroju mogą być maskowane przez takie dodatkowe objawy jak rozdrażnienie, nadużywanie alkoholu, zachowania histeryczne, narastanie już poprzednio występujących fobii lub natręctw, albo też przez dolegliwości hipochondryczne. W depresjach ciężkich niejednokrotnie dochodzi do myśli i prób samobójczych związanych z zaburzeniami nastroju (zaburzeniami afektywnymi), często dokonywanych za pomocą przepisywanych leków<sup>72</sup>.

Stan maniakalny cechuje się wzmożeniem nastroju zupełnie nieadekwatnym do sytuacji oraz okoliczności i zmieniającym się od beztroskiej dobroduszości (jowialności) do niekontrolowanego podniecenia. Bardzo dobremu samopoczuciu towarzyszy wzmożona energia, będąca źródłem nadmiernej aktywności, wielomówności, zmniejszonej potrzeby snu. Wszelkie normalne

---

<sup>70</sup> *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych...*, s. 34–35.

<sup>71</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 178–179

<sup>72</sup> *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych...*, s. 100–107.

w kontaktach z ludźmi zahamowania są zniesione, występują trudności w utrzymywaniu uwagi oraz znaczne roztargnienie. Samoocena jest wyraźnie zawyżona, pojawiają się oceny wielkościowe i sądy nader optymistyczne. Pacjenci podejmują ekstrawaganckie wyczyny, wydają bez celu pieniądze, bywają agresywni, zalotni, krotochwilni w sytuacjach zupełnie niestosownych. W części epizodów maniakalnych nastroj bywa raczej drażliwy lub podejrzliwy niż wzmożony. Pierwszy napad manii pojawia się najczęściej pomiędzy 15. i 30. r.ż., ale może również wystąpić w każdym okresie życia, począwszy od późnego dzieciństwa, a skończywszy na 7. lub 8. dekadzie<sup>73</sup>.

Najcięższymi postaciami zarówno depresji, jak i manii towarzyszą psychozy wraz z urojeniami prześladowczymi, nadmierną podejrzliwością oraz odczytywaniem urojeń jako obiektywnej rzeczywistości.

Choroba afektywna – dwubiegunowa to zaburzenia charakteryzujące się nawrotami (co najmniej dwoma) epizodów chorobowych z wyraźnie zaburzonym nastrojem i aktywnością, w postaci podwyższenia nastroju, wzmożonej energii i aktywności (mania lub hipomania) i obniżenia nastroju, spadku energii i aktywności (depresja)<sup>74</sup>.

Warto nadmienić, iż w świetle najnowszych badań medycznych zachodzi korelacja pomiędzy objawami depresji oraz choroby afektywnej – dwubiegunowej oraz funkcjami poznawczymi.

W przebiegu zaburzeń depresyjnych wedle badań medycznych występują: zniekształcenia poznawcze (*cognitive biases*), rozumiane jako zniekształcone przetwarzanie informacji, prowadzące do depresyjnych błędów myślenia, deficyty poznawcze (*cognitive deficits*), obejmujące takie podstawowe obszary jak uwaga, pamięć i uczenie się, funkcje wykonawcze oraz napęd<sup>75</sup>. Deficyty poznawcze najczęściej dotyczą funkcji wykonawczych oraz pamięci werbalnej, kontroli hamowania, przedłużonej koncentracji, szybkości psychomotorycznej oraz myślenia abstrakcyjnego<sup>76</sup>. Stany afektywnych zaburzeń nastroju zwłaszcza o charakterze depresyjnym mogą wystąpić także w okresie ciąży i porodu.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 104.

<sup>74</sup> *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych...*, s. 106.

<sup>75</sup> S. Murawiec, D. Dudek, W. Datka, *Depresja i zaburzenia funkcji poznawczych w opinii psychiatrów, Relationships between depression and cognitive deficits in the opinions of psychiatrists*, „Psychiatria” 2015, tom 12, nr 3, s. 161–168.

<sup>76</sup> A. André Rodrigues, A. R. Rosa, M. Kunz, B. Ascoli, F. Kapczinski, *Choroba afektywna dwubiegunowa – etapy przebiegu i neuroprogresja choroby, Bipolar disorder: staging and neuroprogression*, „Psychiatria Polska” 2014, nr 48(2), s. 231–243.

<sup>77</sup> J. Rymaszewska, M. Dolna, M. Gryboś, A. Kiejna, *Zaburzenia psychiczne okolicy porodowe – Epidemiologia, etiologia, klasyfikacja, leczenie*, „GIN. POL.” 2005, nr 4, s. 322–330.

Niezwykle trudnym zagadnieniem są testamenty sporządzone przez osoby, które popełniły samobójstwo. W kontekście psychiatrycznym dominował pogląd, iż akt samobójczy jest wynikiem głębokiej depresji i jako taki stanowi przejaw choroby psychicznej. D. Hajdukiewicz przywołując badania medyczne, wskazuje przypadki samobójstw, których popełnienie poprzedziło sporządzenie testamentu<sup>78</sup>:

- samobójstwo w depresji endogennej<sup>79</sup>,
- samobójstwo w depresji reaktywnej<sup>80</sup>,
- samobójstwo w depresji inwolucyjnej<sup>81</sup>,
- samobójstwo jako reakcja impulsywna u psychopaty,
- samobójstwo w schizofrenii.

Obok psychoz i depresji, czynnikiem ryzyka, gdy chodzi o samobójstwo, jest także uzależnienie od alkoholu. Samobójstwo poprzedza zespół presuicydalny (ang. *pre-suicidal syndrome*)<sup>82</sup>. Jednym z jego elementów wskazujących na podjęcie decyzji o samobójstwie jest swoista faza wyciszenia, w której następuje między innymi porządkowanie własnych spraw, dokonywanie czynności prawnych w sferze majątkowej lub sporządzenie testamentu.

*W następnej części publikacji analizie poddane zostanie opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w sprawach testamentowych w myśl art. 945 k.c., odmowa dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 86 pr.not., a także zarysowany zostanie otwarty katalog zaburzeń psychicznych, które nie znoszą stanu świadomości i swobody w zakresie składanego oświadczenia woli.*

---

<sup>78</sup> D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, s. 179.

<sup>79</sup> Depresja endogenna – często utożsamiana jest z „dużą depresją”, uwarunkowaną biologicznie (m.in. genetycznie), charakteryzującą się brakiem uchwytnej przyczyny zewnętrznej (np. stresujących okoliczności lub przeżyć) oraz zwykle wysokim nasileniem dolegliwości, <https://mojapsychologia.pl/definicje/html> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>80</sup> Depresja egzogenna, inaczej depresja reaktywna – związana z czynnikami psychospołecznymi lub poprzedzona stresującymi, przytłaczającymi wydarzeniami np. utratą bliskiej osoby, niepowodzeniami życiowymi lub innymi problemami zdrowotnymi, <https://mojapsychologia.pl/definicje/html> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>81</sup> Depresja inwolucyjna – depresja wieku starczego lub jesieni życia. Dotyka ona osoby starsze przejawiając się: obniżenie nastroju, koncentracja myśli wokół śmierci, spraw związanych z odchodzeniem, umieraniem, czynnościami pogrzebowymi, spadek energii życiowej, poczucie bezcelowości dalszego życia, <https://mojapsychologia.pl/definicje/html> [dostęp: 15.03.2019].

<sup>82</sup> Stan psychiczny bezpośrednio poprzedzający próbę popełnienia samobójstwa.

## **Kilka refleksji o przewłaszczeniu nieruchomości na zabezpieczenie**

### **I. Społeczno-gospodarcza rola przewłaszczenia na zabezpieczenie**

1. Jest czymś oczywistym i zrozumiałym, że między ludźmi zachodzą przeróżne relacje. Ich źródłem są m.in. różnego rodzaju obietnice, przyrzeczenia, wiążące ustalenia. Przekładają się one u stron tych relacji na powinność określonych zachowań i na odpowiadające im oczekiwania. Wiele z tych relacji ma podłoże majątkowe. I one mają zazwyczaj doniosłość prawną, tj. są obejmowane działaniem prawnym w celu zapewniania stronom takiej relacji odpowiedniej ochrony prawnej na wypadek zachowań odbiegających od zachowań ustalonych i oczekiwanych. Żadna bowiem społeczność nie będzie się rozwijała, nie będzie stanowić monolitu, nie będzie w istocie potrzebna jednostce, jeśli wzajemne zobowiązania członków danej społeczności nie będą dotrzymywane, jeśli konflikty z tym związane nie będą rozwiązywane zgodnie z regułami obowiązującymi w tej społeczności. I owe reguły w powiązaniu z sankcjami, stosowanymi – w razie konieczności – w ramach ustalonych procedur, tworzą prawo. Jego podstawowym celem jest zwiększenie prawdopodobieństwa, że dany podmiot zachowa się tak, jak to zostało ustalone i jak to wynika z norm obowiązujących w danej społeczności, a więc tak jak oczekuje tego druga strona danej relacji i całe społeczeństwo. Innymi słowy, celem prawa jest m.in. gwarantowanie bezpieczeństwa tzw. obrotu prawnego, a tym samym zapewnienie realności wzajemnych zobowiązań. Tworzone prawo służy zatem zapewnieniu ładu społecznego, gdyż chroniąc podmioty danej relacji, stabilizuje życie całej społeczności.

2. Jednakże społeczeństwo w różny sposób i w różnym stopniu ingeruje w relacje majątkowe. Jeszcze nie tak dawno, bo do XVIII w., o tym decydowały zwyczaje, rodzące się w codziennym życiu społecznym, przekształcane ze względu na swoją wagę w prawo zwyczajowe, potwierdzane w orzeczeniach wydawanych przez różnego rodzaju sądy i urzędy. I nic dziwnego, że w zwyczaje i prawo zwyczajowe obrastały relacje, które w danej społeczności miały największe znaczenie, miały – jak to się współcześnie mówi – doniosłość społeczną, a w konsekwencji i prawną. I podobnie jest i dzisiaj. Szczegółowym regulacjom poddawane są relacje, które są społecznie doniosłe, aczkolwiek na postrzeganie doniosłości mają

---

\* Profesor na WPiA w Uniwersytecie Jagiellońskim, notariusz w Krakowie.

wpływ nie tylko obecnie realia społeczno-gospodarcze, ale i tradycja. Prawo nie jest bowiem tylko odzwierciedleniem terażniejszych uwarunkowań, ale przede wszystkim wielowiekowego rozwoju cywilizacyjnego. Połączenie przeszłości z terażniejszą sprawia, że niektóre relacje są regulowane bardzo szczegółowo, a do innych można odnosić co najwyżej ogólne uregulowania, odwołujące się do obowiązujących zasad i wartości.

3. Jednym z istotniejszych źródeł rozwoju cywilizacyjnego jest innowacyjność skłaniająca do zachowań odbiegających od standardów. Wówczas pojawiają się relacje nietypowe, niestandardowe, wychodzące poza obowiązujące szczegółowe regulacje (zwyczajowe i stanowione). W konsekwencji strony takich relacji same muszą zadbać o ich uszczegółowienie, o zwiększenie realności powinności i oczekiwań z nimi powiązanych, a tym samym w większym stopniu same muszą zadbać o zabezpieczenie swoich interesów powiązanych z tego rodzaju relacją. I nic dziwnego, że strony relacji społecznych poszukują przeróżnych rozwiązań, które mogą służyć jako zabezpieczenie. Temu niewątpliwie służy prawo jako całość ze swoimi prawnomaterialnymi regulacjami i systemem organów oraz stosowanych przez nie procedur, stojących na straży prawa; temu służą także typowe instytucje prawne, kreowane przez wieki, pierwotnie zwyczajowo, a współcześnie w drodze prawa stanowionego, z myślą o zabezpieczeniu różnego rodzaju powiązań prawnych (np. prawo zatrzymania, zastaw, hipoteka). Niemniej, autonomia woli, wywodząca się z wolności przysługującej każdemu człowiekowi, pozwala na poszukiwanie i kreowanie zabezpieczeń do tej pory nieuregulowanych wprost. To, na ile są one społecznie akceptowalne, a tym samym na ile zasługują one na ochronę prawną, a jeśli tak, to w jakim zakresie i jakimi metodami, zależy już od ocen formułowanych na podstawie ogólnych regulacji odwołujących się do podstawowych wartości i zasad obowiązujących w danej społeczności, w tym także zasady swobody umów. Niewątpliwie do tego rodzaju zabezpieczeń należy przewłaszczenie na zabezpieczenie, które nie doczekało się, póki co, szczegółowych regulacji, mimo iż znane jest od wieków i stosowane w praktyce w różnym stopniu.

4. Polskie prawo generalnie nie reguluje instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie, aczkolwiek znajdziemy kilka przepisów, w których przewłaszczenie na zabezpieczenie jest wymienione wśród innych form zabezpieczenia czy też ustawodawca do tej instytucji się odnosi. W art. 101 ust. 1 ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>1</sup> nawet oddano istotę zabezpieczenia, stanowiąc, że „Zabezpieczenie wierzytelności banku może

---

<sup>1</sup> Dz.U. 2018.2187 ze zm.

być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych”. Jednakże trudno było uznać za wiążące wnioski *a contrario*, że przewłaszczenie nie może być stosowane w celu zabezpieczenia wierzytelności innych niż bankowe, czy też banki nie mogą zawierać umów przewłaszczenia, których przedmiotem byłyby inne dobra niż wymienione w przytoczonym przepisie, np. nieruchomości<sup>2</sup>. A potwierdzeniem, że tego rodzaju wnioski nie mogą być uważane za trafne, są przepisy dotyczące innych podmiotów, w których obok innych zabezpieczeń wymienia się także przewłaszczenie na zabezpieczenie<sup>3</sup>.

Jeszcze wymowniejsze potwierdzenie znajduje się w przepisach podatkowych. Otóż art. 10 ustawy z dn. 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>4</sup> określa źródła dochodów, które są objęte podatkiem dochodowym. Jak wynika z pkt. 8, zamieszonego w ust. 1 wspomnianego artykułu, tym źródłem jest m.in. odpłatne zbycie nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub użytkowego oraz prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej, prawa wieczystego użytkowania gruntów, innych rzeczy. Jednakże w ust. 2 tego samego artykułu postanowiono, że przepisów ust. 1 pkt 8 nie stosuje się m.in. do odpłatnego zbycia na podstawie umowy przewłaszczenia w celu zabezpieczenia wierzytelności, w tym pożyczki lub kredytu – do czasu ostatecznego przeniesienia własności przedmiotu umowy. Tego rodzaju przychodów nie uwzględnia się w przypadku przewłaszczeń dokonywanych w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne (art. 14 ust. 3 pkt 8 wymienionej ustawy, zob. także art. 30dc ust. 1 pkt 2), nadto odpisów amortyzacyjnych dokonuje dotychczasowy właściciel (art. 22f ust. 5 wymienionej ustawy). Podobne rozwiązania obowiązują w ustawie

<sup>2</sup> Por. uz. wyr. SN z 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, OSNC 2003/3/33. W uchw. z 24 października 2001 r., III CZP 58/98, OSN 2002/7-8/88, SN przesądził w czasie, gdy art. 101 prawa bankowego wymieniał tylko dłużnika, że przewłaszczenia na rzecz banku może dokonać także osoba trzecia, a więc wbrew wnioskowaniu *a contrario* z dawnego art. 101 ust. 1 prawa bankowego (z głosem aprobującą M. Olechowskiego – „Prawo Bankowe” 2003/1/43).

<sup>3</sup> Przykładowo art. 31 ust. 3 pkt 6 ustawy z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U.2018.91 ze zm.); załącznik do rozp. Min. Spraw. z 31 stycznia 2006 r. w sprawie określenia wzoru oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby fizycznej ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U.2015.574).

<sup>4</sup> Dz.U.2018.1509 ze zm.

z dn. 15 lutego 1992 r. o podatku od osób prawnych (art. 12 ust. 4 pkt 13 oraz art. 24g ust. 1 pkt 2, art. 16f ust. 4)<sup>5</sup>.

5. Istnienie przywołanych przepisów wręcz przesądza kwestię dopuszczalności przewłaszczenia jako formy zabezpieczenia w obrocie prawnym, w tym nawet – jak można wnioskować na podstawie przepisów podatkowych – przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Aczkolwiek samo wzmiankowanie w przepisach instytucji przewłaszczenia wcale nie musi oznaczać, że ustawodawca uczynił to po dogłębnym rozważeniu wszystkich „za” i „przeciw” tej instytucji w odniesieniu do każdego dobra. Przesądżające znaczenie dla oceny dopuszczalności przewłaszczenia mają przepisy prawa cywilnego. Jest jednak faktem, że obowiązująca zasada swobody umów pozwala na kreowanie tzw. umów nienazwanych (tj. nieregulowanych szczegółowo), o ile z nich wynikające prawa i obowiązki nie sprzeciwiają się ogólnym przepisom prawa materialnego, odnoszącym się do relacji między ich stronami, oraz przepisom stanowiącym podstawę ochrony prawnej osób trzecich.

6. Zabezpieczeniu może służyć każde zbywalne prawo, począwszy od klasycznej własności rzeczy, poprzez prawa majątkowe na dobrach niematerialnych, skończywszy na różnego rodzaju zbywalnych wierzytelnościach. Przedmiotem przewłaszczenia mogą być również zbiory dóbr materialnych i niematerialnych zarówno tworzących większe całości funkcjonalnie powiązanych ze sobą w postaci przedsiębiorstw czy też gospodarstw rolnych, jak i zbiory luźniej ze sobą powiązanych dóbr, np. zbiory filatelistyczne, biblioteczne. Zabezpieczeniem polegającym na przewłaszczeniu można objąć także dobra oznaczone co do gatunku czy też przyszłe, a nawet wymienne. Jedynym przepisem, który odnosi się do przedmiotu przewłaszczenia bardziej szczegółowo, jest chyba art. 101 ust. 2 ustawy – Prawo bankowe. Postanowiono w nim, że „W przypadku, gdy przeniesiona została własność rzeczy określonej co do gatunku lub zbioru rzeczy, dłużnik lub osoba trzecia obowiązani są wyodrębnić i oznaczyć rzecz lub zbiór rzeczy oraz – jeżeli umowa nie stanowi inaczej – prowadzić ewidencję zmian w zakresie przedmiotu przewłaszczenia”. Jednakże największe kontrowersje budziła i nadal budzi, choć już w mniejszym stopniu, dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenia nieruchomości, o czym niżej.

7. Ze swej natury przewłaszczenie na zabezpieczenie jest dalej idącym zabezpieczeniem niż hipoteka czy też zastaw. Przedmiot zastawu lub hipoteki pozostaje nadal własnością podmiotu, który ustanawia tego rodzaju

---

<sup>5</sup> Dz.U. 2018.1036 ze zm.



zabezpieczenie. A ustanowiony zastaw czy też hipoteka daje uprawnionemu (wierzycielowi) uprawnienie do zaspokojenia swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia w przypadku niewykonania zabezpieczonych wierzytelności przez zobowiązanego (dłużnika) bez względu na to, czyją własnością jest przedmiot zabezpieczenia w chwili zaspokajania. Przy czym ani zastaw, ani hipoteka nie dają gwarancji zaspokojenia, gdyż w razie ich kolizji z innymi wierzytelnościami przysługującym różnym wierzycielom inne wierzytelności mogą mieć pierwszeństwo mimo braku jakiegokolwiek zabezpieczenia. Zabezpieczeniem dla nich jest wówczas przepis, który przyznaje im pierwszeństwo przed wierzytelnościami zastawniczymi czy hipotecznymi (np. art. 1025 k.p.c., art. 345 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe<sup>6</sup>). Przewłaszczenie tym się różni od praw zastawniczych, że wierzyciel staje się już w chwili zawierania umowy przewłaszczenia właścicielem przedmiotu zabezpieczenia do czasu wykonania zabezpieczonej wierzytelności. W ten sposób ów wierzyciel jest w o wiele lepszej sytuacji w porównaniu do sytuacji, gdyby był tylko przykładowo wierzycielem hipotecznym. Jednakże na wierzycielu ciąży od chwili przewłaszczenia obowiązek zwrotu przedmiotu zabezpieczenia, który to obowiązek staje się wymagalny z chwilą wykonania zabezpieczonej wierzytelności. Jeżeli jednak zabezpieczona wierzytelność nie zostanie wykonana, wierzyciel może zaspokoić swoje roszczenia z przedmiotu przewłaszczenia na różne sposoby w zależności od rodzaju zabezpieczonej wierzytelności i przedmiotu przewłaszczenia, aczkolwiek sposoby zaspokojenia nie są jednolicie postrzegane. Owo zaspokojenie może nawet doprowadzić do tego, że wierzyciel stanie się „definitywnym” właścicielem przedmiotu zabezpieczenia, co będzie się łączyć z wygaśnięciem roszczenia o zwrot przedmiotu zabezpieczenia.

## **II. Konstrukcja prawna przewłaszczenia na zabezpieczenie – uwagi wstępne**

1. Podstawę przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowi umowa zawarta między wierzycielem, oczekującym zabezpieczenia, a właścicielem dobra, które ma stanowić przedmiot zabezpieczenia. Najczęściej jest nim dłużnik, zobowiązany wobec wierzyciela do oznaczonego świadczenia. Jednakże może nim być także osoba trzecia, która jedynie ustanawia zabezpieczenie w postaci przewłaszczenia, nie będąc związana z wierzycielem innym węzłem prawnym. Wówczas osoba trzecia, dokonująca przewłaszczenia

---

<sup>6</sup> Dz.U. 2019.498.

na rzecz wierzyciela, działa na zlecenie dłużnika owego wierzyciela. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest więc, ze względu na swoją rolę, umową akcesoryjną, powiązaną ze stosunkiem prawnym, z którego wynika lub będzie wynikać zobowiązanie do oznaczonego świadczenia, obejmowane zabezpieczeniem. Zobowiązanie to jest zarazem źródłem wierzytelności. Zabezpieczając wierzytelność, zabezpiecza się zatem realność wykonania zobowiązania, a tym samym realność otrzymania świadczenia. Ów cel gospodarczy i wynikające z niego właściwości zabezpieczenia sprawiają, że w umowie przewłaszczenia winien być określony nie tylko przedmiot przewłaszczenia, ale i zobowiązanie do oznaczonego świadczenia, z którego to zobowiązania wynika wierzytelność obejmowana zabezpieczeniem w postaci przewłaszczenia.

2. Natura prawna umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest postrzegana jednolicie. Jej właściwości najlepiej będzie można dostrzec w sytuacji krytycznej, w której będzie zachodziła konieczność stosowania umowy w celu rozsądzenia jej stron. Wyobraźmy sobie zatem, że umowa przewłaszczenia ogranicza się do jednego postanowienia o treści: „Strony ustalają, że dłużnik przenosi na wierzyciela samochód osobowy o nr. rejestracyjnym KR 1234A w celu zabezpieczenia pożyczki w kwocie 30 000,00 zł, wynikającej z umowy...” Nie ma w umowie przewłaszczenia postanowień dotyczących ani korzystania z samochodu, ani sposobu postępowania w przypadku niespłacenia należności z tytułu pożyczki, ani zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności samochodu w przypadku wykonania przez dłużnika wszystkich świadczeń wynikających z umowy pożyczki. Tak oszczędna w treści umowa przewłaszczenia rodzi podstawowe pytania o jej *essentialia negotii*, o jej naturę prawną, kauzalność, skutki, zwłaszcza co do uprawnień i obowiązków związanych z zabezpieczeniem, a nawet o jej ważność. Ale zanim spróbujemy przyjrzeć się naturze i konstrukcji prawnej umowy przewłaszczenia, by móc ocenić umowę przewłaszczenia o tak ubogiej treści, przedstawmy choćby w skrócie stanowisko doktryny i judykatury wobec umów przewłaszczenia.

### **III. Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie w świetle poglądów doktryny i judykatury**

1. W okresie międzywojnia instytucję przewłaszczenia na zabezpieczenie postrzegano w sposób zróżnicowany ze względu na obowiązujące porządki prawne, odziedziczone po zaborach. Na obszarze obowiązywania niemieckiego kodeksu cywilnego dopuszczano taką możliwość. Wykluczano

ją w tej części kraju, w której obowiązywał Kodeks Napoleona, a tam, gdzie stosowano austriacki kodeks cywilny, instytucja przewłaszczenia budziła kontrowersje<sup>7</sup>. Instytucja ta nie rozwinęła się także na ziemiach wschodnich, gdzie obowiązywało prawo rosyjskie<sup>8</sup>. Jednakże Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 20 października 1933 r. zaakceptował możliwość korzystania z zabezpieczenia w postaci przewłaszczenia, aczkolwiek Sąd orzekał w sprawie przewłaszczenia rzeczy ruchomych na podstawie prawa niemieckiego obowiązującego na ziemiach, które były objęte zaborem niemieckim<sup>9</sup>.

2. Po unifikacji prawa rzeczowego w 1946 r., wobec braku regulacji odnoszącej się do przewłaszczenia, dyskusja na temat dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie rozgorzała na nowo. Sąd Najwyższy, w składzie całej Izby Cywilnej, już 10 maja 1948 r. przyjął uchwałę<sup>10</sup>, że „Zabezpieczenie wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z równoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania z prawa własności tylko w granicach umowy stron jest dopuszczalne”. W uzasadnieniu nie znajdziemy jednak wypowiedzi, która wprost dotyczyłaby przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Według J. Gołaczyńskiego, pogląd Sądu Najwyższego zaakceptowało wielu autorów<sup>11</sup>.

3. Po wejściu w życie Kodeksu cywilnego z 1964 r. w doktrynie przeważał pogląd o dopuszczalności przewłaszczenia rzeczy ruchomych na zabezpieczenie, aczkolwiek przewłaszczenie na zabezpieczenie traciło wówczas na znaczeniu zwłaszcza z powodu wprowadzenia zastawu bankowego, umożliwiającego pozostawienie przedmiotu zastawu w rękę

<sup>7</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Kraków 1996, s. 58; A. Zieliński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie a zaspokojenie wierzyciela w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 149; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 33–35. Sąd Najwyższy w Wiedniu początkowo dopuszczał przeniesienie na zabezpieczenia, ale w 1915 r. zmienił swoje stanowisko ze względu nie na postawę wierzycieli, ale dłużników, którzy dokonywali tego rodzaju przewłaszczeń w celu pokrzywdzenia innych swoich wierzycieli, J.J. Litauer, *Zagadnienie t.zw. przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Przeгляд Notarialny” 1948, t. II, s. 22; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 34.

<sup>8</sup> J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 34.

<sup>9</sup> Sygn. C III 12/33, Zb.O.S.N (IC) 1934/V/309; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 34 i 35.

<sup>10</sup> Sygn. C. Prez. 18/48, OAN 1948/III/58.

<sup>11</sup> Autor wymienia J. Namitkiewicza, W. Prądzyńskiego, J.J. Litauera, zob. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 35. Zapatrywanie to podzielał także R. Longchamps, ale z tym zastrzeżeniem, że przedmiot zabezpieczenia zostanie wydany wierzycielowi – za J. Skąpskim, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, „Studia Cywilistyczne” 1969, Tom XIII–XIV, s. 312, przypis 22.

dłużnika. J. Skąpski, który generalnie podzielał ów pogląd<sup>12</sup>, wymienił także M. Piekarskiego oraz K. Gandora<sup>13</sup>. Natomiast A. Stelmachowski zgłaszał wątpliwości tej treści: „czy społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przeniesienia własności jest uzupełnianie przepisów o zastawie (żeby nie powiedzieć – ich obejście)”<sup>14</sup>. Po zmianach ustrojowo-gospodarczych, jakie zaszły w Polsce na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku, przewłaszczenie zaczęło nabierać coraz większego znaczenia praktycznego. Stosunek doktryny do przewłaszczenia J. Gołaczyński ujął, pisząc, że: „Wydaje się, że obecnie nikt nie kwestionuje dopuszczalności powierniczego przeniesienia własności na zabezpieczenie. Dyskusja natomiast toczy się w sprawie, czy przedmiotem przewłaszczenia mogą być nieruchomości”<sup>15</sup>.

4. O ile w odniesieniu do przewłaszczenia ruchomości wypowiedzi doktryny były o wiele bardziej zdecydowane, o tyle kwestię przewłaszczenia nieruchomości raczej omijano. Judykatura może przynajmniej wytłumaczyć się tym, że nie została sprowokowana przez praktykę do wypowiedzi na temat przewłaszczenia nieruchomości. W literaturze najczęściej przytacza się w pierwszej kolejności uchwałę Sądu Najwyższego z 3 lutego 1960 r.<sup>16</sup>. Sąd nie wypowiedział się wprost odnośnie do dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, ale w uzasadnieniu uchwały znalazły się wypowiedzi dotyczące przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Sąd bowiem potwierdza, że tego rodzaju umowy występują w praktyce, ale jednocześnie zgłasza wątpliwość, „czy umowy w rodzaju sprzedaży zabezpieczającej należy w świetle założeń ustroju Demokracji Ludowej uznać za skuteczne, czy też zakwalifikować je jako pozorne”. Jednakże Sąd nie udziela odpowiedzi na tak postawione pytanie, ponieważ nie było to konieczne do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd niższej instancji. W. Siedlecki, w głosie do tej uchwały, również nie wypowiada się wprost w kwestii dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości, ale podnosi, że – uogólniając – elementy przemawiające za dopuszczalnością przewłaszczenia rzeczy ruchomej nie wchodzą w rachubę przy nieruchomościach.

<sup>12</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 311.

<sup>13</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 308, przypis 14. Zob. także E. Drozd, *Nabycie i utrata praw rzeczowych na rzeczy ruchomej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 1977, s. 102, przypis (por. także s. 122).

<sup>14</sup> A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1, s. 19.

<sup>15</sup> J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 38. Zob. także A. Szlęzak, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie rzeczy przyszłych, rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz nieruchomości*, „Rejent” 1995, nr 2, s. 125.

<sup>16</sup> Sygn. 3 CO 27/57, OSPiKA 1961/3/75 z głosem W. Siedleckiego.

5. Przy rozpatrywaniu rewizji w sprawie o sygn. II CR 178/64, zakończony wyrokiem z 24 kwietnia 1964 r.<sup>17</sup>, Sąd Najwyższy zajął już zdecydowane stanowisko, wyrażając w uzasadnieniu pogląd, że „Przepis art. 45 § 1 pr. rzecz. wyłącza dopuszczalność przeniesienia własności nieruchomości dla zabezpieczenia wierzytelności. Umowa taka bowiem, wobec obowiązku nabywcy przeniesienia – z chwilą zapłaty wierzytelności – własności nieruchomości z powrotem na nabywcę [chyba winno być na zbywcę – ZT], prowadziłyby w istocie do sprzecznego z przepisem art. 45 § 1 pr. rzecz. przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku i terminu”. Jak wynika z pozostałych wywodów, Sąd posłużył się argumentem tej treści, że za dopuszczalnością takich umów nie przemawiają względy obrotu gospodarczego wobec możliwości zabezpieczenia hipoteką. Także wspominał o pozorności z tej przyczyny, że strony w celu zabezpieczenia zawarły umowę sprzedaży. Zdecydowanie odmienne stanowisko zajął A. Ohanowicz w głosie do przedstawionego orzeczenia<sup>18</sup>. Autor uznał, że tego rodzaju umów nie można uważać za pozorne, mimo iż wywołują dalej idące skutki niż typowe czynności zabezpieczające. Co więcej, nie zgadza się on nawet z oceną sądów, które umowę sprzedaży zawarłą w celu zabezpieczenia uznały za pozorną. Ale glosator skoncentrował się na kwestii „warunkowości” przewłaszczenia na zabezpieczenie i stwierdził, że nie ma powodów, by art. 45 § 1 pr. rzecz., zabraniający przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem i zastrzeżeniem terminu, rozciągać na zobowiązania do przeniesienia własności (chodzi o zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości). A. Ohanowicz słusznie podniósł, że:

„Zastosowanie rozszerzającej wykładni art. 45 § 1 pr. rzecz. do umów zobowiązujących musiałyby doprowadzić do zaprzeczenia racji istnienia takich instytucji w prawie cywilnym znanych i uznanych, jak umowa przedwstępna dotycząca nabycia nieruchomości, warunkowe umowy sprzedaży, darowizny itp., a przede wszystkim zastrzeżenia prawa odkupu. Ta ostatnia instytucja o tyle zasługuje na szczególną uwagę, że przez długie wieki służyła właśnie temu celowi (...), tj. zabezpieczeniu kredytu. Skoro tedy w tak licznych instytucjach występuje *ex definitione* warunkowe zobowiązanie od przeniesienia własności nieruchomości, to trudno uznać za niedozwolone tam, gdzie to się dzieje z woli stron i to z tak daleko idącym skutkiem jak nieważność całej umowy.”

---

<sup>17</sup> OSPiKA 1965/11/229.

<sup>18</sup> OSPiKA 1965/11/229.

Autor glosy rozprawia się także z argumentem odwołującym się do względów obrotu gospodarczego. Zauważa, że możliwość ustanowienia zastawu nie stanowi przeszkody dla uznania dopuszczalności przewłaszczenia ruchomości, i dodaje, że „Jeśli weźmie się pod uwagę trudności i długotrwałość realizacji hipoteki, to interes wierzyciela w przeniesieniu własności na zabezpieczenia jest zrozumiały (...), a ponieważ ten sposób nie sprzeciwia się ustawie, ani nie narusza zasad współżycia społecznego, przeto trudno tu dopatrzeć się podstawy do uznania umowy za nieważną”. Jednakże inni przedstawiciele doktryny nie byli już tak stanowczy. J. Skąpski wprawdzie przyłączył się krytyki podstawowej argumentacji Sądu Najwyższego, odwołując się do „warunkowości” przewłaszczenia<sup>19</sup>, ale jednocześnie uznał, że przewłaszczenie nieruchomości jest jednak niedopuszczalne przede wszystkim ze względu na inne społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa własności nieruchomości w naszym ustroju, a nadto z powodu obejścia prawa, gdyż nasze prawo przewiduje „jako jedyną formę zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomości hipotekę. Słusznie uważano, że wszelkie formy zastawu [rozumianego jako przewłaszczenie – ZT] mogą prowadzić do wyzysku dłużnika. (...) Przy zabezpieczeniu własnością nieruchomości trudno jest bowiem zachować proporcję między wysokością zabezpieczonej wierzytelności a z reguły stosunkowo znaczną wartością nieruchomości”<sup>20</sup>. I chyba wypowiedzi Skąpskiego w połączeniu z małą presją ze strony uwarunkowań społeczno-gospodarczych sprawiły, że zakaz przewłaszczania nieruchomości na zabezpieczenie, chociaż nie sformułowany wprost w przepisach, obowiązywał przez dziesięciolecia<sup>21</sup>.

6. Wskutek ożywienia gospodarczego w Polsce po zmianie sytuacji społeczno-gospodarczej w ostatniej dekadzie ubiegłego wieku Sąd Najwyższy miał coraz więcej okazji do wypowiedzania się w sprawie przewłaszczenia na zabezpieczenie. Początkowo były to sprawy powiązane z przewłaszczeniem ruchomości<sup>22</sup> i spółdzielczego prawa do lokalu<sup>23</sup>. We wszystkich tych

---

<sup>19</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 321.

<sup>20</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 322.

<sup>21</sup> Aczkolwiek w doktrynie pojawiały się nieliczne głosy krytyczne wobec stanowiska Sądu Najwyższego oraz W. Siedleckiego i J. Skąpskiego, zob. przykładowo J.S. Piątkowski, w: *System Prawa Cywilnego. Tom II. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 233 i 234, przypis 60.

<sup>22</sup> Uz. wyr. SN z 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSN 1993/5/89; uchw. SN z 5 maja 1993 r., III CZP 52/93, OSN 1993/12/219; uz. wyr. SN z 27 czerwca 1995 r., I CR 7/95, OSN 1995/12/183; uchw. SN z 28 września 1995 r., III CZP 125/95, OSN 1996/1/11.

<sup>23</sup> Uz. wyr. SN z 17 października 1997 r., I CKN 267/97, OSN 1998/4/60, z aprobowaną glosą Z. Niedbały, OSP 1998/6/113.

sprawach Sąd akceptował przewłaszczenie na zabezpieczenie, aczkolwiek zdarzały się sprawy, w których było ono ocenione negatywnie<sup>24</sup>. Nie wypowiedział się natomiast, choćby zdawkowo, w sprawie przewłaszczenia nieruchomości.

7. W sposób ugruntowany Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie dopiero w uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2000 r.<sup>25</sup>, skupiając się głównie na zagadnieniu zgodności „warunkowości” przewłaszczenia z art. 157 § 1 k.c., który zabrania przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem czy też z zastrzeżeniem terminu. Sąd wyszedł w istocie od przypomnienia zasady swobody kontraktowania i jej ograniczeniach, podkreślając dodatkowo w tym kontekście, że same uwarunkowania społeczno-gospodarcze nie mogą mieć przesądzającego znaczenia, lecz można z nich czerpać „jedynie dyrektywy interpretacyjne, przestrzegające przed nieuzasadnionym wkraczaniem w sferę zastrzeżoną swobodzie kontraktowej”. Przechodząc do kwestii zgodności umowy przewłaszczenia nieruchomości z art. 157 k.c., zakazującym warunkowego i terminowego przenoszenia własności nieruchomości, Sąd Najwyższy w sposób zdecydowany opowiedział się przeciwko traktowaniu obowiązku spłaty zabezpieczonego zadłużenia, wpływającego na obowiązek zwrotu przewłaszczonej nieruchomości, jako warunku w rozumieniu art. 157 § 1 k.c. I najlepiej rozumowanie Sądu Najwyższego odda przytoczenie kilku wypowiedzi z uzasadnienia wspomnianego wyroku:

„Nie narusza zasad logiki i doświadczenia życiowego tłumaczenie postanowień umownych stron w tym znaczeniu, że w drodze zobowiązania wierzyciela, a nie warunku rozwiązującego, dłużnicy zapewнили sobie odzyskanie prawa własności nieruchomości po spłacie kredytu. (...) Działanie przepisu art. 157 § 1 k.c. służy przede wszystkim zapobieganiu stanowi niejasności w stosunkach własnościowych, jaki powstaje w razie przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem i terminem. Przepis ten zaś nie zapewnia trwałości skutkowi rzeczowemu umowy. Ustawodawca pozostawia dyspozycyjności podmiotów obrotu prawnego sprawę zmiany w stosunkach własnościowych, chyba że

---

<sup>24</sup> Uz. wyr. SN z 4 listopada 1997 r., II CKN 423/97, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, nr 4, s. 112–114, w którym Sąd podzielił negatywną ocenę przewłaszczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie I ACr 286/96, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000, nr 4, s. 105–112, w których Sądy wyraziły zapatrywanie, że przewłaszczenie na zabezpieczenie omija zakaz umowy o przepadek przedmiotu zabezpieczenia (*lex commisoriana*).

<sup>25</sup> Sygn. III CKN 246/00, OSN 2000/10/616 z krytyczną glosą F. Zolla, OSP 2001/2/26, i aprobującymi glosami J. Gołaczyńskiego, OSP 2001/5/69, i S. Rudnickiego, PS 2001 nr 6, s. 119–129.

strony chcą osiągnąć ten cel w drodze warunku lub terminu wprowadzonego do umowy rozporządzającej własnością nieruchomości. (...) W szczególności, nie może być kwalifikowane jako warunek zdarzenie polegające na wykonaniu przez dłużnika zobowiązania, a tym więcej na stanie zadłużenia, na który składa się suma faktów negatywnych. Zaistnienie lub niezastnienie takiego stanu jest całkowicie zależne od dłużnika, od jego woli i okoliczności od niego uzależnionych. Należy ono do zobowiązania dłużnika. (...) Zabezpieczenia służące wykonalności zobowiązania zaciągniętego przez dłużnika stanowią element dyscyplinujący stronę zobowiązaną do świadczeń. Umacniają zobowiązanie w sferze jego realizacji. Wraz z czynnością prawną, z której wynika wierzytelność, zabezpieczenia tworzą układ stosunków prawnych o określonej całości. Charakter akcesoryjny zabezpieczeń rzeczowych, ścisły związek z wierzytelnością, jest ich cechą strukturalną, która nie pozwala na traktowanie zabezpieczeń jako czynności prawnych warunkowych czy terminowych. Z tych względów można przyjąć, że zdarzenia powodowane zachowaniem dłużnika, należącym do wykonania zobowiązania, nie mogą być oceniane jako pochodzące z zewnątrz stosunku zabezpieczenia, co, jak wyżej wskazano, charakteryzuje warunek.”

Orzeczenie to spotkało się z krytyczną oceną ze strony F. Zolla (zob. przyp. 25), aczkolwiek ostrze krytyki jest bardziej skierowane w uzasadnienie Sądu niż w instytucję przewłaszczenia. Autor glosy wręcz stwierdził, że „Praktycznie Sąd Najwyższy kwestii kauzalności i abstrakcyjności nie rozpoznał”. Aczkolwiek stanowisko F. Zolla nie jest jednoznaczne. Na podstawie części jego rozważań można wysnuć wniosek, że jest on skłonny zaakceptować przewłaszczenie na zabezpieczenie, jeżeli zabezpieczana wierzytelność będzie ściśle zdefiniowana, a tym samym związek między przewłaszczeniem a zabezpieczaną wierzytelnością będzie jednoznacznie ujęty. Jednakże z dalszych wywodów wynika, że autor generalnie sprzeciwia się przewłaszczeniu, ponieważ jego zdaniem „należy uznać za niedopuszczalne zabezpieczenie, które pozbawia dającego zabezpieczenie możliwości rozporządzania rzeczą”. Odmienną ocenę instytucji przewłaszczenia przedstawili w glosach do tego samego orzeczenia Sądu Najwyższego J. Gołaczyński i S. Rudnicki (zob. przyp. 25). J. Gołaczyński potwierdził możliwość zawarcia umowy przewłaszczenia nieruchomości, pisząc m.in., że „W przypadku przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z chwilą, gdy dłużnik spłaci wierzytelność w terminie, spełnia się właśnie zastrzeżony przez strony w umowie zobowiązującej do powrotnego przeniesienia własności warunek zawieszający i powstaje



po stronie dłużnika (powierającego) roszczenie o zawarcie umowy rozporządzającej”. Natomiast S. Rudnicki, zaakceptowawszy stanowisko Sądu, stwierdził w swojej glosie m.in., że „Na tym (...) polega natura i funkcja umowy o przewłaszczenie na zabezpieczenie, że przedmiotem zabezpieczenia może być nie tylko istniejąca, ściśle zindywidualizowana wierzytelność z umowy dotyczącej konkretnego kredytu, ale także wszystkie lub tylko niektóre, wierzytelności istniejące lub mogące powstać w przyszłości z określonego stosunku podstawowego (kredytowego) pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem”. Autor glosy sprzeciwił się także traktowaniu art. 72 u.k.w.h., nakazującego zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w postępowaniu egzekucyjnym, jako podstawy – ogólnie rzecz ujmując – wzmacniania ochrony prawnej dłużników.

8. W kolejnej sprawie, w której Sąd Najwyższy dokonał oceny przewłaszczenia nieruchomości, chodziło o zabezpieczenie w ten sposób kredytu bankowego. W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 8 marca 2002 r.<sup>26</sup>, Sąd ponownie przeciwstawił się stanowczo traktowaniu przewłaszczenia jako przeniesienia własności pod warunkiem. W uzasadnieniu do wymienionego wyroku można bowiem przeczytać m.in.:

„(...) występujący w art. 157 § 1 k.c. zwrot „własność przeniesiona” oznacza, że w takiej postaci, tj. pod warunkiem, własność nie może istnieć, natomiast przepis ten nie daje podstaw do różnicowania tego prawa według cechy trwałości, której podważenia Sąd drugiej instancji upatrywał w zobowiązaniu do zwrotnego przewłaszczenia. Stanowisko to nie dostrzega zróżnicowanych skutków jednej umowy, występujących na płaszczyźnie praworzeczowej i zobowiązaniowej. Ze sfery zobowiązaniowej (*pactum fiduciae*) wynikają uprawnienia pozwanych do żądania zwrotu przewłaszczonych rzeczy istniejące pod warunkiem, zgodnym jednak z art. 157 § 2 k.c. Chronią one interes wierzyciela (w tym wypadku pozwanych), dając możliwość ubezskutecznienia niektórych czynności właściciela (kredytodawcy), np. zbycia dokonanego przed terminem spłaty długu (art. 59 lub art. 527 k.c.), żądania roszczeń odszkodowawczych w razie naruszenia umowy fiducjarnej, lecz nie zmieniają stanu prawnego, zgodnie z którym właścicielem nieruchomości po zawarciu umowy w formie przepisanej (art. 158 k.c.) stał się bank. Nakładanie się dwóch praw, bezwzględного i względного, przysługujących stronom jednej umowy, nie jest zjawiskiem odosobnionym...”

<sup>26</sup> Sygn. III CKN 748/00, OSNC 2003/3/33 z glosą krytyczną J. Pisulińskiego (OSP 2003/3/37) i częściowo krytyczną T. Szanciło („Palestra” 2004, nr 1–2/240).

W konsekwencji SN wyraził się, że przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie „nie narusza art. 157 § 1 w związku z art. 58 § 1 i art. 94 k.c.”. Jak już wspomniano (zob. przyp. 26), krytycznie odniósł się do stanowiska Sądu Najwyższego J. Pisuliński. Z napisanej glosy wynika, że przeciwstawia się on stosowaniu instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie bez względu na przedmiot umowy przewłaszczenia. W pierwszej kolejności autor glosy zgłasza zastrzeżenia dotyczące kauzy umowy przewłaszczenia, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy zabezpieczana wierzytelność jeszcze nie istnieje w chwili zawierania umowy przewłaszczenia, albo gdy okaże się, że umowa będąca źródłem wierzytelności była od samego początku nieważna. W drugiej kolejności Pisuliński podnosi, że przewłaszczenie prowadzi do obejścia przepisów o zaspokojeniu się wierzyciela, które to obejście przejawia się w szczególności w naruszeniu zasady dotyczącej wszystkich zabezpieczeń rzeczowych, że zaspokojenie może nastąpić jedynie w drodze postępowania egzekucyjnego. Nadto autor glosy zwraca uwagę na możliwość rażącego naruszenia interesów dłużników będących konsumentami, na problem nadzabezpieczenia, a także na to, że zasada swobody umów, do której odwołują się zwolennicy przewłaszczenia, nie ma charakteru absolutnego. Autor drugiej glosy do tego samego orzeczenia, T. Szanciło, opowiada się za dopuszczalnością przewłaszczenia na zabezpieczenie, nawet w odniesieniu do nieruchomości, ale krytycznie odniósł się do rozważań Sądu dotyczących warunku, pisząc, że jego zdaniem nie można „zaaprobować stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w tezie głosowanego wyroku, albowiem nie można przypisać umowie fiducyjnej cech warunku”.

9. Z przytoczonych dwóch ostatnich orzeczeń wynika, że Sąd Najwyższy przekonywująco rozprawił się z zarzutami odwołującymi się do art. 157 k.c. postrzeganego jako przeszkoda w przewłaszczeniu nieruchomości, a w konsekwencji zdecydowanie opowiedział się za dopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości. Jeżeli chodzi o inne argumenty brane pod uwagę w rozważaniach nad dopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości, Sąd Najwyższy w istocie nie rozważał ich trafności, przynajmniej wprost. Aczkolwiek uzasadnieniach wymienionych wyroków można dostrzec wypowiedzi, które jedynie pośrednio odnoszą się do konstrukcji przewłaszczenia na zabezpieczenie. Jednakże przedstawione poglądy Sądu Najwyższego, w których Sąd zmienił linię orzecniczą, opowiadając się za dopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, doczekały się krytycznych glos<sup>27</sup>. Niemniej, w doktrynie

---

<sup>27</sup> Zob. przypis 25 i 26.

dominują wypowiedzi, opowiadające się za dopuszczalnością przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie<sup>28</sup>.

#### **IV. Przegląd argumentacji odnoszonej do przewłaszczenia na zabezpieczenie**

1. W ramach rozważań dotyczących instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie podnosi się różne wątki w celu zweryfikowania jej dopuszczalności w ogólności. Chyba najczęściej rozważana jest kwestia pozorności umowy przewłaszczenia oraz zarzut sprzeczności z ustawą względnie zarzut obejścia prawa. Z tą ostatnią kwestią łączy się zwłaszcza problematyka konstrukcji prawnej instytucji przewłaszczenia, charakteru prawnego umowy przewłaszczenia, jej kauzalności, i naruszania zasady *numerus clausus* praw rzeczowych<sup>29</sup>. W rozważaniach dotyczących dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości pojawiają się dodatkowe wątki, w szczególności kwestia „warunkowości” przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz jej zgodność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa własności nieruchomości.

2. W doktrynie i judykaturze słusznie podnoszono, że o pozorności nie może być mowy, ponieważ stronom właśnie chodzi o przeniesienie własności, ale tylko do czasu wykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia). Trudno o pozornosc, jeżeli dokonywana czynność nie zastępuje innej czynności, którą strony tak naprawdę chciałyby dokonać. Wręcz przeciwnie. Jeżeli strony nie ustanawiają hipoteki czy zastawu, lecz dokonują przewłaszczenia, to znaczy, że ich zamiarem jest ustanowienie dalej idącego zabezpieczenia. I to realizują. Sam fakt, że zabezpieczeniu może posłużyć zbliżona instytucja w postaci zastawu czy hipoteki, nie

<sup>28</sup> J. Gołaczyński podziela pogląd o dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, a nadto wymienia innych zwolenników takiego stanowiska: A. Ohanowicza, M. Strusa, G. Bieńka, A. Brzozowskiego, A. Szlęzaka, R. Rykowskiego, E. Niezbecką, J. Pazdana, E. Gniewka, zob. J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 38, przypis 55. J. Górecki, który również dopuszcza fiducyjne przeniesienie nieruchomości w celu zabezpieczenia, wymienia E. Drozda, a także G. Tracza i F. Zolla, aczkolwiek ostatni dwaj autorzy zastrzegają, że przeniesienie następuje dopiero z chwilą wpisu wierzyciela w księdze wieczystej (konstytutywność wpisu). Natomiast do grona osób sprzeciwiających się tego rodzaju umowom J. Górecki zalicza, oprócz W. Siedleckiego i J. Skąpskiego [zob. także *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, „Studia Iuridica”. 1994, Tom 21, s. 152], także A. Szpunara, E. Łętowską i B. Niemirkę – zob. J. Górecki, *Niektóre następstwa i skutki umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Rejent” 1997, nr 4, s. 64, oraz przypis 3 na tej samej stronie.

<sup>29</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s. 58–63.

może świadczyć o pozorności. Również fakt, że własność przenoszona jest z założenia na jakiś czas, nie świadczy o pozorności, bo od samego początku o tym wiadomo. Jest bowiem oczywiste, że własność, jak każde prawo, służy opisywaniu relacji między podmiotami ze względu na łączące ich interesy. I one mogą uzasadniać, że przeniesienie własności będzie tym właściwym narzędziem do zawiązania odpowiedniej relacji. Sam fakt istnienia rejestrów (księgi wieczystej czy rejestru zastawów) nie może wpływać na ocenę dopuszczalności przewłaszczenia, zwłaszcza że przed laty z tymi rejestrami bywało różnie. Nawet gdyby intencją stron było, żeby konkretny wierzyciel znalazł się w lepszym w położeniu niż pozostali wierzyciele tego samego dłużnika, to ów zamiar nie może sam w sobie być podstawą dla przyjęcia pozorności, a także podstawą nieważności czynności prawnej, skoro inne umowy, dokonane z takim zamiarem są ważne, co najwyżej mogą być uznane na podstawie odpowiednich przepisów za bezskuteczne względem wierzycieli, którzy zostali w ten sposób pokrzywdzeni. W szczególności brak pozorności jest widoczny, gdy przewłaszczenia dokonywałaby osoba trzecia, którą z pozostałymi wierzycielami dłużnika nie łączyłaby już żadna więź. Pewne elementy pozorności występują w przypadku, gdyby strony w celu zabezpieczenia wierzytelności zawierałyby umowę sprzedaży połączoną z prawem odkupu skutecznym z chwilą wykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia), zwłaszcza gdyby cena była umarzana z powodu niewykonania zobowiązania. Aczkolwiek i w takim przypadku przyjmowanie nieważności umowy sprzedaży z powodu jej pozorności służyłoby „interesowi” prawa (aczkolwiek nie wiadomo, jakiemu), ale nie interesom stron, zwłaszcza uderzałoby w interesy wierzyciela, oczekującego skutecznego zabezpieczenia. W konsekwencji trzeba byłoby ustalać, czy czynność prawna „ukryta”, którą byłaby w istocie przewłaszczenie na zabezpieczenie, jest ważną. Gdyby ją uznać także za nieważną, przykładowo z powodu niedochowania odpowiedniej formy dla ukrytej umowy przewłaszczenia, to nasunie się pytanie, czy sam fakt tak rozumianej pozorności jest na tyle niepożądanym zjawiskiem, że trzeba odmówić wierzycielowi ochrony prawnej, zwłaszcza wobec dłużnika, jaką zapewnia mu umowa przewłaszczenia. Może wystarczyłoby uznać umowę sprzedaży zawartą w takich okolicznościach i w takim celu po prostu za umowę przewłaszczenia, nawet jeśli umowa byłaby – z uwagi na przedmiot – zawarta w formie aktu notarialnego. Przecież w tym przypadku, istota umowy, mimo terminologii właściwej dla umowy sprzedaży, jest oczywista. Chodzi o zabezpieczenie, a nie sprzedaż. Warto w tym kontekście powtórzyć już wyżej cytowaną wypowiedź A. Ohanowicza z glosy

do wyroku Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1964 r.<sup>30</sup>, odnoszącą się do umowy sprzedaży połączonej z prawem odkupu: „Ta ostatnia instytucja o tyle zasługuje na szczególną uwagę, że przez długie wieki służyła właśnie temu celowi (...), tj. zabezpieczeniu kredytu”. O pozorności nie ma tu mowy. O pozorności w ścisłym znaczeniu można byłoby mówić dopiero wówczas, gdyby stronom chodziło o zawarcie innej umowy, a z jakiegoś powodu zawarłyby inną umowę, z której nie wynikałoby, że zawarli ją z zamiarem ukrycia innej, rzeczywistej umowy. Nadto, należy pamiętać, że sankcji nieważności w prawie prywatnym nie powinno się nadużywać, co niestety czyni coraz częściej nawet ustawodawca, ponieważ może ona prowadzić do większych komplikacji w wyznaczaniu celów i granic ochrony prawnej w odniesieniu do następstw, spowodowanych nieważnością.

3. Nie wytrzymuje krytycznej oceny również zarzut sprzeczności z prawem, a nawet jego obchodzenia. Podnoszono bowiem, że przewłaszczenie ułatwia tworzenie fikcji majątkowej, choćby w postaci przykładowo tajnej hipoteki, że w istocie instytucja ta narusza wymóg jawności w obrocie w prawami rzeczowymi, skoro przewłaszczony przedmiot pozostaje w ręku przewłaszczającego. E. Drozd zauważa, że kwestia jawności wpływa na ocenę dopuszczalności przewłaszczenia w szczególności w tych krajach, w których „przywiązuje się dużą wagę do jawności przewłaszczenia, a w niektórych krajach dopuszcza się, o ile «łączy się z nim wydanie rzeczy»”<sup>31</sup>. Współcześnie w Polsce trudno raczej formułować taki wymóg jawności, skoro – po pierwsze – można nawet przenieść własność, pozostawiając rzecz u dotychczasowego właściciela z wielu różnych powodów, nie mówiąc już o innych zmianach w sferze praw rzeczowych, które nie muszą wiązać się z wydaniem rzeczy. Po drugie, wówczas trzeba było przewłaszczenie wiązać z wydaniem rzeczy albo z ujawnieniem przewłaszczenia w innym rejestrze, a przecież zabezpieczeniu mogą posłużyć nie tylko rzeczy i inne dobra, których obrót może być ujawniany w jakimś publicznym rejestrze, ale także dobra materialne i niematerialne, w tym prawa, których obrót nie jest rejestrowany. Po trzecie, jeden z powodów wykreowania przewłaszczenia na zabezpieczenie była, zwłaszcza w odniesieniu do rzeczy ruchomej, możliwość ich pozostawienia w ręku dłużnika. To, że później wykształciły się formy zastawu pozwalającego na pozostawienie przedmiotu w ręku dłużnika nie może rzutować na ocenę w sprawie niezgodności przewłaszczenia z prawem. Tak naprawdę ryzyka, związanego z pozostawieniem rzeczy ruchomej w ręku dłużnika, nie jest

<sup>30</sup> Sygn. II CR 178/64, OSPiKA 1965/11/229.

<sup>31</sup> E. Drozd, *Nabyć...*, s. 102.

w stanie zrekompensować nawet przejście jej własności na wierzyciela. Abstrahując od kwestii potrzeby jawności przewłaszczenia, można zaapytać, czy silniejsze, pewniejsze zabezpieczenie w postaci przeniesienia własności na wierzyciela nie zasługuje na ochronę prawną, zwłaszcza jeśli wykonanie zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia) jest od samego początku wątpliwe. I co najważniejsze – po czwarte, o obchodzeniu prawa można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby ustawodawca przewidział z jakiś względów *numerus clausus* form zabezpieczenia. A takiego katalogu nie było i nie ma. Trudno zatem wykazać, że przewłaszczenie na zabezpieczenie służy osiągnięciu niedopuszczalnego celu. Nadto, prawo prywatne ma chronić interesy stron, które one sobie układają. Nie może być jakichkolwiek wątpliwości, że w danym przypadku przewłaszczenie na zabezpieczenie może być jedyną formą zabezpieczenia, która wychodzić będzie naprzeciw interesowi wierzyciela i dłużnika, a tym samym akceptowalną dla obu stron.

4. O wiele trudniej wykazać, że dana czynność prawna, skuteczna z założenia między jej stronami (*erga omnes*), służy obchodzeniu prawa ze względu pośrednie ingerowanie w interesy osób trzecich. Nawet w stosunkach dwustronnych musi istnieć podstawa prawna, umożliwiająca jednostronne oddziaływanie na wzajemne relacje. Tym bardziej interesy osób trzecich, które mogą być naruszone poprzez czynności prawne dokonywane z udziałem innych osób, są chronione tylko w przypadkach określonych przez ustawodawcę. Teoretyczna możliwość naruszenia czyichś interesów (osób trzecich) poprzez zawarcie umowy przewłaszczenia nie może być wystarczającym argumentem do uznania tej umowy za sprzeczną z prawem czy też mającą na celu jego obejście. Tego rodzaju rozumowanie kłóci się bowiem z naturą prawa prywatnego i zasadami rządzącymi tym prawem. Ustawodawca, chcąc chronić interesy osób trzecich, musi kreować podstawę prawną umożliwiającą osobom trzecim, których interesy zostały naruszone (przykładowo przez zawarcie umowy przewłaszczenia), ingerowanie w stosunki, których nie są stroną. Takie podstawy zostały już uregulowane i to o charakterze generalnym, jak choćby art. 59, 527 i nast. k.c. czy też przepisy prawa upadłościowego. Dlatego, nikt nie powie, że przeniesienie jakiegoś prawa w zamian za zwolnienie z długu jest nieważne z tego powodu, że pozostali wierzyciele zostali w ten sposób pokrzywdzeni. Co najwyżej z tego powodu może być ono uznane za bezskuteczne.

5. W ramach rozważań dotyczących obejścia prawa podnosi się m.in., że zawierając umowę przewłaszczenia obchodzi się wówczas nie tylko wymóg jawności, ale także przepisy regulujące zaspokojenie się z zastawu

i hipoteki (w tym art. 312 k.c. i art. 75 u.k.w.h.) oraz zakaz wyłączenia uprawnienia do rozporządzania przedmiotem zastawu i hipoteki (art. 311 k.c. i art. 72 u.k.w.h.)<sup>32</sup>. Z wymienionych przepisów, które mogą być obchodzone za pomocą przewłaszczenia, wynika, że przewłaszczenie nie jest do pogodzenia głównie z zastawem i hipoteką. Tymczasem przewłaszczenie jest tylko dalej idącym zabezpieczeniem. Przecież są inne formy zabezpieczenia, których skuteczność zabezpieczenia jest różna. Ich różnorodność jest następstwem wielowiekowego poszukiwania form, spośród których strony będą mogły zgodzić się przynajmniej na jedną z nich. A wymóg jawności, powiązany z hipoteką i zastawem, wypływa z właściwości tych zabezpieczających praw rzeczowych. Chodzi o zapewnienie w interesie wierzyciela skuteczności wobec osób trzecich tych form zabezpieczenia poprzez wydanie przedmiotu czy też ujawnienie ustanowionego zastawu czy hipoteki w rejestrze, a nie chodzi o to, żeby osoby trzecie miały dzięki jawności informacje umożliwiające im właściwe oceny co do zasobności majątkowej osób, z którymi chcą zawierać określone umowy, albo dochodzić od nich zaspokojenia swoich pretensji. Wykorzystując przywłaszczenie, wierzyciel osiąga skuteczność swego zabezpieczenia wobec osób trzecich przez przeniesienie własności na jego rzecz, aczkolwiek w wielu przypadkach i tak może to nie być wystarczające (np. przewłaszczenie rzeczy ruchomej i pozostawienie jej w ręku dotychczasowego właściciela, który może nią skutecznie rozporządzić, gdy nabywca w dobrej wierze będzie chroniony). Własność jest bowiem skuteczna wobec osób trzecich ze swej istoty i przejawia się m.in. w tym, że z własnością łączy się domniemania wynikające z posiadania rzeczy<sup>33</sup> oraz wpisów w księgach wieczystych. Nie zawsze jednak to wystarcza do zabezpieczenia swoich interesów.

6. Niewątpliwie przewłaszczenie na zabezpieczenie wyłącza zazwyczaj stosowanie procedur egzekucyjnych. Ale właśnie do tego sprowadza się walor przewłaszczenia. Tymczasem w odniesieniu do zastawu (art. 312 k.c.) i hipoteki (art. 75 u.k.w.h.) obowiązuje wymóg, że zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej następuje według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Jeśli bowiem strony zdecydowały się już na zastaw lub hipotekę, to ze względu na ich naturę nie może być inaczej. Chodzi o to, żeby z prawami zastawniczymi (zastawem i hipoteką) nie łączyć pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia, ponieważ takie postanowienia

<sup>32</sup> G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s. 118, aczkolwiek wymieni autorzy przyjmują, że nie można mówić o obejściu prawa przez zawarcie umowy przewłaszczenia (s. 119).

<sup>33</sup> Nie działające, gdy przedmiot przewłaszczenia pozostanie w ręku dłużnika czy osoby trzeciej, która dokonała przewłaszczenia.

nadmiernie ograniczałyby uprawnienia właścicielskie, zwłaszcza co do możliwości rozporządzania przedmiotem zastawu i hipoteki, w tym obciążania kolejnymi zastawami czy też hipotekami. Dlatego zakaz pozaegzekucyjnego zaspokajania zabezpieczonych wierzytelności ma swoje znaczenie zwłaszcza w razie kolizji między zastawami czy hipotekami. Krótko rzecz ujmując, zastaw czy hipoteka traciłyby swoje właściwości, gdyby łączyć z nimi możliwość zaspokojenia przez przypadek przedmiotu zabezpieczenia na rzecz wierzyciela. Nie ma natomiast przeszkód, by do pozaegzekucyjnego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności dochodziło po ustanowieniu zabezpieczenia z udziałem zastawnika lub wierzyciela hipotecznego, a jeśli jest ich wielu, to z udziałem wszystkich zastawników czy też wierzycieli hipotecznych. I właśnie by uniknąć dwuznaczności co do sytuacji prawnej, zainteresowani winni się trzymać albo reżimu prawnego właściwego dla praw zastawniczych, albo skorzystać z przewłaszczenia. Nawet przewłaszczenie na zabezpieczenie przedmiotu obciążonego zastawem lub hipoteką nie wpływa co do zasady na skuteczność wcześniej ustanowionych praw zastawniczych. Nadto trzeba mieć na uwadze, że właściciel, dokonując rozporządzenia swoim prawem, nie ma obowiązku zwracania się do swoich wierzycieli, nawet gdy jego zobowiązania są już wymagalne, o zgodę na definitywne rozporządzenie jakimś dobrem. To dlaczego miałyby mieć taki obowiązek w odniesieniu do rozporządzenia tymczasowego w postaci przewłaszczenia? Jeszcze trudniej byłoby mówić, że przewłaszczenie umożliwia obchodzenie przepisów wyłączających skuteczność zobowiązania się wobec zastawnika i wierzyciela, że właściciel przedmiotu zabezpieczenia nie dokona zbycia lub obciążenia przez wygaśnięcie zabezpieczenia (art. 311 k.c. i art. 72 u.k.w.h.). Owe zastrzeżenia, wyłączające skuteczność zobowiązania do nierozporządzania, wynikają z istoty praw zastawniczych. Nie ma potrzeby ochrony tego rodzaju zobowiązania, skoro prawa te są skuteczne wobec każdego właściciela przedmiotu zabezpieczenia. Trudno mówić o obchodzeniu tych przepisów, skoro zainteresowani zdecydowali się na zabezpieczenie poprzez przeniesienie własności, a nie za pomocą praw zastawniczych.

7. Powyższe uwagi mogą posłużyć także do kwestionowania argumentacji, że przewłaszczenie na zabezpieczenie narusza zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych. Z istoty przewłaszczenia wynika bowiem, że strony, zawierając umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie, nie kreują nowego prawa rzeczowego, lecz jedynie wykorzystują prawo własności w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności. Dawno to już zresztą



zauważono. To, że ustawodawca uregulował także inne prawa rzeczowe, których istotą jest wyłącznie zabezpieczanie określonych praw, zwłaszcza wierzytelności, wcale nie oznacza, że strony nie mogą poszukiwać innych form zabezpieczenia w ramach swobody umów, wykorzystując przy tym typowe prawa rzeczowe i obligacyjne. Jakże łatwo sobie wyobrazić ustanowienie użytkowania, z którego pożytki będą zaliczane na poczet zabezpieczonych wierzytelności. Zasada *numerus clausus* praw rzeczowych oznacza bowiem tylko tyle, że strony nie mogą kreować innych praw rzeczowych, które byłyby skuteczne względem osób trzecich, niż te, jakie przewidział ustawodawca. Z tak postrzeganej zasady nie można wyprowadzać zakazu wykorzystywania znanych praw rzeczowych, w tym własności, do odpowiedniego układania i zabezpieczania swoich interesów, kierując się możliwościami wynikającymi z zasady swobody umów.

8. Niektórzy przedstawiciele doktryny zgłaszają wątpliwości co do dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ze względu na podstawowe wymagania konstrukcyjne. Otóż dostrzegają, że kauza oraz akcesoryjność umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie mogą budzić zasadnicze kontrowersje<sup>34</sup>. Aczkolwiek w odniesieniu do umów zabezpieczających kauzalność powiązana jest akcesoryjnością; można by rzec, że w pewnym stopniu wynika ona z akcesoryjności.

9. Wiadomo, że wszelkiego rodzaju zabezpieczenia pełnią rolę służebną wobec zabezpieczanych stosunków prawnych. Są one racją bytu dla czynności zabezpieczających. Stąd akcesoryjność czynności zabezpieczających. Jednakże ów związek między zabezpieczeniem a zabezpieczaną wierzytelnością może być różnie kształtowany w praktyce, a z upływem czasu również w prawie stanowionym: w sposób bardzo skonkretyzowany (ściśle) albo bardziej luźny. Żeby się o tym przekonać, wystarczy przywołać zmiany w prawie hipotecznym, które nastąpiły w 2011 r. Rozluźniły one związek między hipoteką za zabezpieczanymi wierzytelnościami pieniężnymi, m.in. znosząc podział hipotek na zwykłe i kaucyjne, a także rozszerzając możliwości obejmowania jedną hipoteką różnych wierzytelności pieniężnych, wywodzących się z różnych stosunków prawnych, będących źródłem wierzytelności istniejących i przyszłych, a nawet tworząc – za pomocą opróżnionego miejsca hipotecznego – możliwość ustanawiania nowej hipoteki w miejsce wygasłej hipoteki w celu zabezpieczenia zupełnie nowych wierzytelności wynikających z nowych stosunków prawnych. Co więcej,

<sup>34</sup> Przykładowo J. Pisuliński, *Glosa do wyroku SN z 29.05. 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2003/3/37.*

ów związek między zabezpieczeniem a zabezpieczaną wierzytelnością może być aż na tyle rozluźniony, że zabezpieczenie będzie mogło istnieć bez powiązania z oznaczoną wierzytelnością, że wystarczającą racją jego istnienia jest możliwość związania w dowolnym momencie zabezpieczenia z wierzytelnością w przyszłości oznaczoną (np. niemiecki dług gruntowy<sup>35</sup>). Od akcesoryjności zabezpieczenia należy odróżniać skuteczność zabezpieczenia. Zabezpieczenie ze swej natury jest zawsze akcesoryjne, a to, na ile jest skuteczne tylko wobec drugiej strony stosunku prawnego, a na ile jest ono skuteczne także wobec osób trzecich, zależy już od rodzaju zabezpieczenia. W tym kontekście nie powinno ulegać wątpliwości, że wobec braku regulacji dotyczącej przewłaszczenia jego akcesoryjność może być różnie ukształtowana przez strony umowy przewłaszczenia. Z łatwością można sobie wyobrazić, że zabezpieczeniem obejmie się wiele wierzytelności, także przyszłych, że w drodze kolejnych zmian umowy przewłaszczenia strony powiążą przewłaszczenie z nową wierzytelnością. Nawet można by bronić zapatrywania, że przewłaszczeniem można chronić wszystkie wierzytelności, które będą przysługiwać temu samemu wierzycielowi wobec określonej osoby, powstałe w oznaczonym czasie.

10. Zagadnienie kauzalności umowy przewłaszczenia budzi kontrowersje. Jest ona także rozważana w kontekście dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie<sup>36</sup>. W odniesieniu do czynności prawnych zabezpieczających przeważająca część doktryny wyróżnia szczególną kauzę: *causa cavendi*. Inni, krytykując nowy rodzaj kauzy, poszukują jej wśród klasycznie ujmowanych kauz: *causa aquirendi vel obligandi*, *causa solvendi* i *causa donandi*. W moim przekonaniu z istoty prawa wynika, że czynności prawne, a raczej wynikające z nich zobowiązania i powiązane z nimi uprawnienia, muszą mieć swoją przyczynę, muszą być kauzalne, ale rodzaj kauzy jest już kwestią wtórną i niekiedy czysto doktrynalną. Generalnie w kauzalności chodzi o przesądzenie, że dane świadczenie, a jeśli jest nim czynność prawna, to także i ta czynność zasługuje na ochronę prawną. W istocie na ochronę prawną zasługuje każde godziwe świadczenie, w tym w postaci czynności prawnej, dokonane w zamian „za coś” godziwego, a nawet bez ekwiwalentu pod warunkiem, że taka będzie wola stron umowy pod tytułem darmym. I właśnie m.in. wszelkiego rodzaju umowy

---

<sup>35</sup> Aczkolwiek jest on nawet na tyle oderwany od wierzytelności, że dług gruntowy z założenia jest samodzielnym zobowiązaniem do zapłaty oznaczonej kwoty przez każdorazowego właściciela nieruchomości oznaczonej osobie, tyle że w praktyce najczęściej wykorzystywany do zabezpieczania wierzytelności, zob. A. Wudarski, *Umowa zabezpieczająca jako surogat akcesoryjności długu gruntowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2010, z.2, s. 435–438.

<sup>36</sup> J. Pisuliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00*, OSP 2003/3/37.

zabezpieczające, w tym umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie, są czynnościami, które potwierdzają, że do kauzalności nie należy podchodzić nazbyt doktrynalnie, że uzasadnienie dla ochrony prawnej trzeba poszukiwać w wartościach i zasadach obowiązujących w danej społeczności. Ale żeby w sposób właściwy ująć kauzalność umowy przewłaszczenia, wpiery należy przesądzić o naturze umowy przewłaszczenia, ponieważ nie jest ona postrzegana jednolicie, a kauzalność inaczej postrzega się w odniesieniu do umów zobowiązujących i wynikających z nich świadczeń, a inaczej wobec umów czysto rozporządzających.

11. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest postrzegana przez niektórych jako umowa rozporządzająca, a przez innych jako umowa zobowiązująca<sup>37</sup>. W moim przekonaniu jest ona jednak umową zobowiązującą. Każda bowiem umowa jest ze swej natury umową zobowiązującą, co nie wyklucza, że niektóre z nich mogą wywoływać „skutek rozporządzający”. Ow skutek rozporządzający może następować automatycznie z chwilą zawarcia umowy, może następować z chwilą wystąpienia określonych okoliczności (np. z chwilą spełnienia warunku), może być następstwem wykonania świadczenia (np. z chwilą konkretyzacji przedmiotu rozporządzenia lub jego wydania) czy być następstwem zawarcia umowy czysto rozporządzającej w celu wykonania zobowiązania do rozporządzenia, wynikającego z umowy zobowiązującej. Czysto rozporządzający charakter umowy, oderwanej od zobowiązania, może stworzyć, przynajmniej współcześnie, tylko ustawodawca, kierujący się określonymi założeniami, które uzasadniają objęcie ochroną prawną danej relacji w oderwaniu od zobowiązań. Przykładowo naturę czysto rozporządzającą ma umowa ustanawiająca hipotekę, użytkowanie, zastaw. Ich byt nie zależy bowiem – z woli ustawodawcy – od zobowiązania do ustanowienia hipoteki, aczkolwiek niektórzy traktują ją zarazem jako umowę zobowiązującą do ustanowienia hipoteki, bo takie są naturalne właściwości każdej umowy.

W tym kontekście umowę przewłaszczenia trzeba widzieć, zwłaszcza ze względu na brak regulacji ustawowych, jako umowę zobowiązującą do przeniesienia własności lub innego zbywalnego prawa ze względu na zobowiązanie się nabywającego własność lub inne prawo do ustalonego zachowania w ramach innego stosunku prawnego wobec ustanawiającego zabezpieczenie lub wobec osoby trzeciej (np. do udzielenia pożyczki, przedłużenia terminu wykonania zobowiązania). I w tym związku

<sup>37</sup> Szeroko o charakterze umowy przewłaszczenia pisze m.in. A. Bieranowski, zob. *Konstrukcja prawna przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie*, „Rejent” 2003, nr 7–8, s. 57–87.

zobowiązania do przeniesienia własności lub innego zbywalnego prawa z zobowiązaniem nabywającego do ustalonego zachowania w ramach innego stosunku prawnego wyraża się akcesoryjność zabezpieczenia, która jest zarazem swego rodzaju kauzą dla rozporządzenia przedmiotem przewłaszczenia. W tego rodzaju przypadkach można mówić o kauzie złożonej. Ale jej złożoność czy nazwa nie mają znaczenia, jeżeli okoliczności, składające się na coś, co nazywamy kauzą, uzasadniają ochronę prawną. W innym razie byłoby jeszcze trudniej wytłumaczyć kauzalność nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji, co jest zresztą na tyle niejednoznaczną kwestią, że niektórzy przedstawiciele doktryny widzą w tego rodzaju gwarancji czynność oderwaną (abstrakcyjną). Tak więc umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest umową zobowiązującą do przeniesienia własności w rozumieniu art. 155 k.c. czy też innego prawa, np. wierzytelności (zob. 510 § 2 k.c.). Na mocy tych przepisów wywołuje ona zatem również skutek rzeczowy (jest więc wówczas umową zobowiązująco-rozporządzającą), chyba że co innego wynikałoby z woli stron lub ustawy. Umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie trzeba postrzegać podobnie jak umowę przelewu wierzytelności. Jest ona umową, jak i umowa przelewu wierzytelności, czysto rozporządzającą, gdy z woli stron lub na mocy ustawy jest zawierana w wykonaniu zobowiązania do przeniesienia wierzytelności. Jeśli nie ma takiego zobowiązania, choćby ustnego czy wynikającego z wcześniej zawartej umowy w innej formie, to umowa zatytułowana „umowa przelewu wierzytelności” jest umową zobowiązującą do przeniesienia wierzytelności, a z jej treści wynika, jakiego rodzaju jest to zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności. Jeżeli przeniesienie wierzytelności następuje w zamian za zobowiązanie do zapłaty ceny, to jest to umowa sprzedaży wierzytelności, a jeżeli w zamian albo w związku za inne zobowiązanie, to jest to inna umowa zobowiązująca (np. do przeniesienia wierzytelności w celu zabezpieczenia innej wierzytelności), chyba że przeniesienie wierzytelności z woli stron następuje pod tytułem darmym. I właśnie to zobowiązanie do dokonania czegoś w zamian za coś, względnie pod tytułem darmym jest kauzą dla umowy przelewu. W odniesieniu do umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie pojawia się tylko taka różnica, że jej kauza powiązana jest z innym stosunkiem prawnym. Dokonujący przewłaszczenia zobowiązuje się bowiem do przeniesienia własności przedmiotu przewłaszczenia na wierzyciela w zamian za jego zachowanie określone w innej umowie (będącej źródłem zabezpieczanej wierzytelności) wobec przewłaszczającego lub innej osoby. I to jest wystarczający powód, by obejmować ochroną

prawną prawa i obowiązki wynikające wprost z umowy przewłaszczenia oraz z akcesoryjnego stosunku prawnego, jeżeli tego rodzaju działania uznamy za godziwe. Wygaśnięcie stosunku akcesoryjnego, a w konsekwencji upadek kazusy dla zobowiązania do przeniesienia prawa w celu zabezpieczenia, oznacza, że przewłaszczone prawo automatycznie powraca do wcześniejszego właściciela, chyba że zabezpieczenie polegało na przeniesieniu własności nieruchomości. Wówczas pojawia się inny mechanizm zwracania przewłaszczonej nieruchomości.

12. Jak wiadomo, w sposób szczególny postrzega się dopuszczalność przewłaszczenia nieruchomości. O wiele trudniej akceptowano przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości niż innych dóbr. Te same zarzuty w odniesieniu do przewłaszczenia nieruchomości formułowano o wiele ostrzej, zwracając uwagę przede wszystkim na ryzyka po stronie dłużnika i osób trzecich związane z tego rodzaju zabezpieczeniami. Tymczasem jest akurat odwrotnie. Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie – w porównaniu do przewłaszczenia ruchomości i innych dóbr – ogranicza ryzyka zarówno samego dłużnika (względnie osoby trzeciej dokonującej przewłaszczenia), jak i jego (jej) innych wierzycieli. Po pierwsze, umowa przewłaszczenia nieruchomości jest zawierana z udziałem co najmniej notariusza, zobowiązanego do opisanie praw i obowiązków stron w sposób przejrzysty. Po drugie, w tym przypadku jawność zmiany właściciela, mimo iż nieruchomość pozostaje we władaniu dokonującego przewłaszczenia, jest zapewniona, ponieważ w księdze wieczystej ujawnia się co najmniej podstawę przeniesienia własności tytułem przewłaszczenia, a najczęściej ujawnia się także roszczenie o zwrotne przeniesienie własności<sup>38</sup>. Po trzecie, jawność przewłaszczenia gwarantuje większe bezpieczeństwo nie tylko dłużnikowi lub osobie trzeciej dokonującej przewłaszczenia, ale i ich wierzycielom. Jednakże trzeba pamiętać także i o tym, że ryzyka związane z różnego rodzaju umowami nie da się w pełni wyłączyć, a także o wierzycielu, dążącym do ograniczenia swojego ryzyka przez ustanowienie satysfakcjonujących go zabezpieczeń. Co więcej, wierzycielowi, wcale nie musi zależeć na zaspokojeniu się z przedmiotu zabezpieczenia, nawet o wartości znacznie przewyższającej wysokość zabezpieczanej wierzytelności, zwłaszcza jeśli przedmiotem zabezpieczenia byłoby trudno zbywalne dobro, nawet przy znaczącym obniżeniu ceny. Jest faktem, że wierzyciele mogą nadużywać instytucji przewłaszczenia,

---

<sup>38</sup> Dlatego ważne jest, by przy umowach złożonych w tytule umowy zamieszczono również zwrot o przewłaszczeniu nieruchomości, aczkolwiek kwestia ta traci na znaczeniu w przypadku jednoczesnego ujawniania roszczenia o zwrotne przeniesienie własności.

ale każdy instrument prawny może być niewłaściwie wykorzystany. Jeżeli w konkretnym przypadku zachowanie wierzycieli związane z zaspokojeniem się z nieruchomości będzie naganne, to druga strona może sięgać po instrumenty prawne związane z nienależytym wykonywaniem zobowiązań wynikających z umowy przewłaszczenia. A treść tych zobowiązań ustala się, uwzględniając nie tylko treść konkretnej umowy przewłaszczenia w połączeniu z treścią stosunku prawnego, będącego źródłem zabezpieczonej wierzytelności, ale i obowiązujące ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 56 k.c.). Należy też pamiętać o treści często zapominanego art. 357 k.c., który stanowi, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Zakładanie z góry, że przewłaszczenie na zabezpieczenie może posłużyć wierzycielowi do osiągnięcia nieakceptowalnego celu jest nie do pogodzenia z logiką prawa prywatnego. Dopiero wówczas, gdyby umowa przewłaszczenia określała możliwości zaspokojenia w sposób nieakceptowalny, to można byłoby konkretną umowę przewłaszczenia oceniać pod kątem jej nieważności w całości lub w części. Jednakże problematyka zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia jest na tyle złożona, że wymaga odrębnego omówienia, aczkolwiek w ramach niniejszego opracowania – skrótowo (zob. niżej V.3–7)<sup>13</sup>. Największą wymowę – z punktu widzenia rozważań dotyczących przewłaszczenia nieruchomości – ma argumentacja odwołująca się do zakazu przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem czy też z zastrzeżeniem terminu, wyrażonego w art. 157 § 1 k.c. Tymczasowość przeniesienia własności na zabezpieczenie i uzależnienie skuteczności przeniesienia własności od wykonania zabezpieczonej wierzytelności, stanowiąca istotę przewłaszczenia, jest dla niektórych przedstawicieli doktryny podstawą do formułowania zarzutu, że umowa przewłaszczenia nieruchomości narusza zakaz określony w art. 157 § 1 k.c. Niewątpliwie można się zasugerować ową cechą przewłaszczenia, ale ostatecznie nie jest to argumentacja trafna. **W wyniku przewłaszczenia na zabezpieczenie własność przechodzi bowiem bezwarunkowo.** Wierzyciel staje się pełnoprawnym właścicielem nieruchomości z chwilą zawarcia umowy przewłaszczenia. Jedyne w relacji do dotychczasowego właściciela (dokonującego przewłaszczenia) jest on ograniczony w wykonywaniu prawa własności ze względu na łączące ich dodatkowe prawa i obowiązki, wynikające z istoty przewłaszczenia, zazwyczaj uszczegółowione w umowie przewłaszczenia. Jednakże tego rodzaju powiązania

występują także w innych przypadkach. Przykładowo umowa sprzedaży połączona z prawem odkupu czy też inna umowa skutkująca przeniesieniem własności połączona z obowiązkiem przeniesienia własności z powrotem na poprzedniego zaciągniętym ze względu na określone okoliczności, a uzależnionym dodatkowo od warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Można też wyobrazić sobie przeniesienie własności nieruchomości połączonej z umową przedwstępną, w której tylko nowy właściciel zobowiązuje się bezwarunkowo do zawarcia przyrzeczonej umowy zamiany z chwilą nabycia przez nowego właściciela innej nieruchomości w ciągu przykładowo dwóch lat. I w tym miejscu wypada ponownie przywołać wyżej przytoczoną wypowiedź A. Ohanowicza (zob. III.5). Nadto nie wolno zapominać, że nienależycie wykonywane umowy skutkujące przeniesieniem własności nieruchomości mogą być rozwiązane nawet w drodze jednostronnego oświadczenia (w przypadkach określonych ustawowo), a tym bardziej w drodze wzajemnego porozumienia. Tak naprawdę w art. 157 § 1 k.c. chodzi o to, żeby sam fakt bycia właścicielem nieruchomości nie zależał od warunku lub terminu, ale nie ma przeszkód, by od warunku lub terminu zależało samo zobowiązanie się do przeniesienia własności nieruchomości. Dlatego można by nawet pokusić się o stwierdzenie, że art. 157 § 1 k.c. winien być rozumiany wężiej, tzn. winien nie obejmować warunku rozwiązującego czy terminu końcowego, jeżeli z jego spełnieniem lub nadejściem nie wiązałoby się automatycznego przejścia własności nieruchomości, lecz jedynie roszczenie o przeniesienie jej własności. Gdyby chcieć całkowicie wyeliminować tymczasowość przeniesienia własności nieruchomości, z powołaniem się na potrzebę unikania tworzenia niejasnych powiązań prawnych dotyczących własności nieruchomości, to abstrahując od celowości społeczno-gospodarczej tego rodzaju ograniczenia, trzeba było odpowiadać na pytanie, czy umowa rodząca zwrotne zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości winna być zawarta co najmniej następnego dnia, a może dopiero po miesiącu, po roku, mimo iż okoliczności uzasadniające to zobowiązanie istniały już w chwili dokonania przeniesienia własności. Już sobie wyobrażam zapisy w umowach zobowiązujących do zwrotnego przeniesienia własności, np. w umowach rozwiązujących, że strony oświadczają, że w chwili zawierania umowy skutkującej przeniesieniem własności nieruchomości (np. rozwiązywanej) nie istniały okoliczności mogące stanowić źródło zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności. Czemu miałyby to służyć? Za umowami kryją się przecież interesy stron, dlaczego zatem ustawodawca miałby wyręczać strony w ocenach dotyczących doboru właściwych umów i innych instrumentów prawnych.

Wystarczy, że ustawodawca wykluczył możliwość zmiany statusu właściciela nieruchomości od warunku czy terminu, jeżeli uznał to za celowe ze względu na społeczno-gospodarcze uwarunkowania.

## V. Konstrukcja prawna przewłaszczenia – rozwinięcie

1. Z powyższych rozważań wynika, że konstrukcja prawna przewłaszczenia na zabezpieczenie ciągle nie została przesądzona. W konsekwencji ocena prostej umowy przewłaszczenia, w której nie postanowiono by wprost ani o zobowiązaniu do zwrotnego przeniesienia przedmiotu zabezpieczenia, ani też nie regulowano sposobu zaspokojenia się z przedmiotu (zob. wyżej II.2), nasuwałaby poważne wątpliwości co do praw i obowiązków stron, a nawet co do jej bytu. Żeby móc dokonać oceny tego rodzaju umowy przewłaszczenia, należy zapytać o konieczne elementy takiej umowy. Najczęściej w wypowiedziach na ten temat wymienia się – jako konieczne elementy – postanowienie o przeniesieniu własności dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności oraz warunkowe zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności z chwilą wykonania zabezpieczonego zobowiązania. Niektórzy przedstawiciele doktryny wymieniają także postanowienia określające sposób zaspokojenia na wypadek niewykonania zabezpieczonego zobowiązania. W uzasadnieniu wspomnianego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 8 marca 2002 r. możemy przeczytać, że „W umowach tego typu zawarte są dwa istotne postanowienia: bezwarunkowe przeniesienie własności na wierzyciela, ze wskazaną przyczyną prawną, tj. dla zabezpieczenia, oraz zobowiązanie kredytodawcy do zwrotnego przeniesienia własności w razie spłacenia kredytu w określonym terminie, oznaczone jednostką czasu lub datą kalendarzową”. Aczkolwiek w uzasadnieniu wcześniejszego wyroku z 29 maja 2000 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Obserwacja praktyki wskazuje jednakże na to, że w związku z przewłaszczeniem dochodzi najczęściej [podkr. ZT] do zawarcia przez wierzyciela i dłużnika umowy, w której – jak w sprawie obecnie rozpoznawanej – wierzyciel zobowiązuje się do przeniesienia z powrotem na dłużnika własności nieruchomości oraz do ograniczeń przy korzystaniu z uprawnień właścicielskich”. Z tej wypowiedzi wynika z kolei, że zobowiązanie nie jest elementem obligatoryjnym umowy przewłaszczenia.

2. Chcąc ustalić niezbędne postanowienia (*essentialia negotii*) umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, należy wyjść od jej natury prawnej. Otóż nie powinno ulegać wątpliwości, że umowa przewłaszczenia jest umową zobowiązującą do przeniesienia prawa choćby w rozumieniu art.



155 § 1, art. 510 § 2 k.c. w celu zabezpieczenia oznaczonej(nych) wierzytelności, mimo iż w treści umowy nie ma mowy zazwyczaj o zobowiązaniu do przeniesienia własności, lecz wprost o „przeniesieniu własności w celu zabezpieczenia”. Należy jednak pamiętać, że treść postanowień umowy nie przesądza o jej naturze, co najwyżej o jej rodzaju (typie). Każda umowa z natury swej jest bowiem obligacyjna, niezależnie od jej opisywania. Jako umowa zobowiązująca do przeniesienia własności przenosi ona zatem własność prawa, chyba że co innego wynikałoby z woli stron lub ustawy (art. 155, art. 510 § 2, art. 1052 § 2 k.c.). Kauzą dla przeniesienia prawa jest zobowiązanie do przeniesienia, powiązane z akcesoryjnością przewłaszczenia na zabezpieczenie, która to kauza jest racją dla zobowiązania, a w konsekwencji dla przeniesienia prawa. Jednakże akcesoryjność, stanowiąca element kauzy, przesądza o jej tymczasowości. Ustanie akcesoryjności z powodu wykonania zabezpieczonej wierzytelności prowadzi do upadku zobowiązania do przeniesienia prawa w celu zabezpieczenia, a w konsekwencji do upadku kauzy dla przeniesienia własności. Ze względu na obowiązywanie zasady kauzalności upadek kauzy sprawia, że przedmiot zabezpieczenia automatycznie powraca do poprzedniego właściciela (dłużnika, względnie osoby trzeciej, która dokonała przewłaszczenia), chyba że z woli stron lub ustawy wynikałoby, że upadek kauzy jest jedynie źródłem roszczenia o zwrotne przeniesienie własności. Kierując się dorobkiem doktryny i judykatury, dotyczącym przypadków, w których dochodzi do upadku kauzy, należałoby przyjąć, że gdy przedmiotem przewłaszczenia jest nieruchomość, po stronie wierzyciela, będącego chwilowym właścicielem, powstaje obowiązek zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości, czyli obowiązek zawarcia umowy przenoszącej własność w celu wykonania zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, powstałego wskutek upadku kauzy. Odmiennie należy postrzegać skutki niewykonania zabezpieczonego zobowiązania. Do czasu niewykonania zabezpieczonego zobowiązania kauza nadal istnieje, a w konsekwencji nadal istnieje racja dla trwania przewłaszczenia. Gdyby jednak doszło do zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia, wówczas *causa cavendi* przekształca się w definitywną kazuę *solvendi*, znosząc tymczasowość przeniesienia prawa w zamian za umorzenie zabezpieczonego zobowiązania. Jednakże w tym miejscu należy zapytać o podstawę zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia, a w szczególności o to, czy wynika ona z istoty samego przewłaszczenia, czy też w umowie muszą znaleźć się odpowiednie postanowienia upoważniające wierzyciela do

zaspokojenia się w drodze jednostronnego oświadczenia w określonych okolicznościach i w oznaczony sposób.

3. Załóżmy zatem, że tak jak w opisanym wyżej w pkt II.2 przykładzie umowa przewłaszczenia nie zawiera postanowień w sprawie sposobu zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia. Z powodu braku przepisów przesądzających o skutkach niezamieszczenia w umowie tego rodzaju postanowień ustalenie następstw takiego braku może zmierzać w różnych kierunkach. W pierwszej kolejności można by nawet twierdzić, że z powodu nieuregulowania sposobu zaspokojenia zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia) nie doszło do zawarcia umowy przewłaszczenia, a tym samym – że postanowienia w sprawie zaspokojenia są koniecznym elementem umowy przewłaszczenia. Jeżeli bowiem mamy do czynienia z zabezpieczeniem, to winno być określone, na czym to zabezpieczenie polega, jakie są możliwości skorzystania z tego zabezpieczenia. Samo przeniesienie przedmiotu przewłaszczenia na wierzyciela w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności chyba zatem nie wystarczy. Inni mogą być zdania, że umowa jest jednak ważna. Przewłaszczenie można bowiem traktować jako swego rodzaju „właścicielskie zatrzymanie” do czasu dobrowolnego lub przymusowego wykonania zabezpieczonego zobowiązania albo naprawienia szkody z tytułu nienależytego lub niewykonania zabezpieczonego zobowiązania. Tylko że tego rodzaju rozwiązanie natrafia na podstawową przeszkodę w postaci pytania, czy przedmiot przewłaszczenia – po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego przez wierzyciela – może być objęty egzekucją na wniosek wierzyciela, skoro ów przedmiot jest już jego własnością<sup>39</sup>. To może jednak wierzyciel jest uprawniony do zaspokojenia swojego zabezpieczonego roszczenia w sposób dla siebie dogodny, według własnego wyboru, ale przy poszanowaniu interesów dłużnika lub osoby trzeciej, która dokonała przewłaszczenia, pod rygorem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej zaspokojeniem niezgodnym z ustawami, zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami.

4. Jeżeli chodzi o regulacje dotyczące sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności na wypadek jej niewykonania, to podzielam zapatrywanie, że nie stanowią one *essentialia negotii* umowy przewłaszczenia. Takiego zdania był także J. Skąpski, skoro napisał, że „w razie upływu terminu zwrotu kredytu wierzyciel jako właściciel rzeczy jest uprawniony do ich zbycia bez konieczności zachowania szczególnych formalności”<sup>40</sup>. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyżej wspomnianego wyroku z 27 czerwca

<sup>39</sup> Tak G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s. 113.

<sup>40</sup> J. Skąpski, *Przewłaszczenie...*, s. 309.

1995 r.<sup>41</sup> wprost się wypowiedział, że „Określenie sposobu zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy oraz warunków dokonania tej czynności nie należy do przedmiotowo istotnych elementów (tzw. *essentialia negotii*), umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Może jednak być zawarte w takiej umowie, stanowiąc jej element uboczny (tzw. *naturalia negotii*) i wówczas wiąże strony”. Jeżeli zaś chodzi o możliwości zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności, Sąd Najwyższy w wymienionym uzasadnieniu napisał:

„Zaspokojenie wierzytelności z przewłaszczonej rzeczy może przy tym być dokonane w różny sposób, np. poprzez zbycie tej rzeczy, oddanie jej osobie trzeciej do odpłatnego korzystania lub inne nią rozporządzenie. Nie jest też wyłączone zatrzymanie rzeczy przez wierzyciela jako jej właściciela i zachowanie wartości rzeczy na poczet zabezpieczonej wierzytelności. Jest to bowiem również sposób zaspokojenia się z przewłaszczonej rzeczy, a więc czynność zgodna z celem przewłaszczenia na zabezpieczenie. W każdym wypadku zaspokojenia wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy następuje ono nie z chwilą nabycia przez wierzyciela własności rzeczy, ale z chwilą dokonania czynności powodującej zaspokojenie się wierzyciela z tej rzeczy i prowadzącej do umorzenia w całości lub w części zabezpieczonej wierzytelności.”

Stanowisko to podziela także J. Górecki, pisząc, że „Przy braku stosownego porozumienia wierzyciel może zaspokoić się w każdy sposób, który nie jest sprzeczny z treścią stosunku prawnego łączącego strony, umową lub zasadami współżycia społecznego”<sup>42</sup>. Podobnego zdania jest U. Ernst, który nadto zauważa, że „stanowcza większość doktryny zgadza się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawionym w orzeczeniach z 1992 r.<sup>43</sup> oraz 1995 r.<sup>44,45</sup>. Jednakże w celu uniknięcia wątpliwości zarówno co do bytu umowy przewłaszczenia, jak i z myślą o ograniczeniu sporów związanych z zaspokojeniem zabezpieczonego zobowiązania sposób zaspokojenia winien być opisany w umowie.

<sup>41</sup> Sygn. I CR 7/95, OSN 1995/12/229.

<sup>42</sup> J. Górecki, *Niektóre...*, s. 175.

<sup>43</sup> Chodzi wyżej wymienione uzasadnienie wyroku SN z 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSN 1993/5/89, w którym SN powtórzył stanowisko J. Skąpskiego w tej kwestii (zob. przypis 40).

<sup>44</sup> Zob. wyżej wymieniony wyr. z 27 czerwca 1995 r. (przypis 41).

<sup>45</sup> U. Ernst, *Zabezpieczenie na rzeczach ruchomych w Polsce i Niemczech. Przewłaszczenie na zabezpieczenie – zastaw rejestrowy – prawo kolizyjne*, Warszawa 2011, s. 219 (zob. także s. 221).

5. Natura umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nie pozwala przyjmując, że z chwilą niewykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia) wierzytelność uważa się za zaspokojoną przez wygaśnięcie po stronie wierzyciela wszelkich zobowiązań związanych fiducjarnym nabyciem przedmiotu przewłaszczenia na zabezpieczenie. Innymi słowy, sam fakt niewykonania zabezpieczonego świadczenia nie może prowadzić do automatycznego umorzenia zobowiązania i zarazem do umorzenia zobowiązań ciążących na wierzycielu z tytułu fiducjarnego przewłaszczenia. Inną natomiast jest kwestia, czy strony umowy przewłaszczenia mogą tak postanowić w umowie przewłaszczenia, że niewykonanie zobowiązania w całości będzie automatycznie prowadzić do umorzenia zobowiązania i „definitywnego” nabycia własności przedmiotu przewłaszczenia pierwszego dnia po upływie terminu do wykonania zabezpieczonego zobowiązania. W moim przekonaniu jest to możliwe, aczkolwiek wiąże się z nim duże ryzyko uznania umowy za nieważną ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego, zwłaszcza jeśli zachodziłaby znacząca różnica między wartością świadczenia objętego zabezpieczeniem, a wartością przedmiotu zabezpieczenia w chwili zawierania umowy przewłaszczenia<sup>46</sup>. Jednakże w doktrynie są reprezentowane poglądy, że tego rodzaju postanowienia świadczyłyby o obchodzeniu prawa w postaci zakazu zawierania umowy o przepadek rzeczy (*lex commissoria*)<sup>47</sup>.

Powróćmy do sytuacji, w której nie ma w umowie przewłaszczenia postanowienia w sprawie sposobu zaspokojenia z przedmiotu przewłaszczenia. Otóż mamy wówczas dwie możliwości. Pierwsza możliwość wynikałaby z postrzegania przewłaszczenia wyłącznie jako zabezpieczenia, a w konsekwencji wierzyciel – z powodu braku uregulowań co do sposobu zaspokojenia – winien dochodzić przed sądem wykonania zobowiązania albo odszkodowania z tytułu jego niewykonania lub nienależytego wykonania, a następnie – w razie potrzeby – wszcząć egzekucję, która musiałaby być kierowana do przedmiotu przewłaszczenia, mimo iż jest on własnością wierzyciela. Trochę sztuczna konstrukcja, aczkolwiek do zaakceptowania w ewentualnych regulacjach ustawowych, a nawet w drodze funkcjonalnej wykładni przepisów proceduralnych Prowadziłaby do tego, że zaspokojenie następowaloby z przedmiotu przewłaszczenia przy

<sup>46</sup> W przypadku, gdyby różnica w wartości między tymi przedmiotami powstała dopiero w czasie trwania stosunku prawnego, z którego wynika zabezpieczone zobowiązanie (wierzytelność), choćby z powodu częściowego wykonania zabezpieczonego zobowiązania, wówczas kwestia właściwego ułożenia wzajemnych relacji przenosi się z płaszczyzny ważności czynności prawnej na płaszczyznę wykonania zobowiązań z niej wynikających.

<sup>47</sup> Przykładowo G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie...*, s. 112 i 113.

zastosowaniu procedur egzekucyjnych, mimo iż ów przedmiot jest już własnością wierzyciela, co przy braku regulacji wydaje się być – jak już wyżej wspomniano – trudne do zaakceptowania (zob. przypis 39). Druga możliwość zakłada, że przewłaszczeniem na zabezpieczenie objęte jest również uprawnienie do zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia, które jest elementem dodanym w porównaniu do hipoteki czy zastawu. Byłoby to uprawnienie kształtujące po stronie wierzyciela, powiązane z obowiązkiem zaspokojenia się w sposób – po prostu – uczciwy, jeśli nie określono by w umowie przewłaszczenia bardziej szczegółowych reguł. Wobec braku regulacji ustawowej, która byłaby przecież potwierdzeniem istoty (natury) przewłaszczenia, trzeba byłoby w pierwszej kolejności odwołać się do tego, jak w przeszłości przewłaszczenie było traktowane: czy tylko jako zabezpieczenie, czy też także zarazem jako sposób zaspokojenia. Intuicja mi podpowiada, że racją dla wyodrębniania przewłaszczenia jako zabezpieczenia odmiennego od zastawu czy hipoteki jest przyznanie wierzycielowi uprawnienia do zaspokojenia się z przedmiotu przewłaszczenia. I uwagi zamieszczone wyżej w pkt 4 to potwierdzają. Tak więc, postanowienie w umowie przewłaszczenia upoważniające wierzyciela do złożenia oświadczenia o umorzeniu zabezpieczonego zobowiązania (wierzytelności) w zamian za wygaśnięcie roszczeń związanych z fiducjarnym przeniesieniem przedmiotu przewłaszczenia byłoby wówczas potwierdzeniem takiego uprawnienia, wynikającego z natury przewłaszczenia. Niemniej, jego wykonanie podlegałoby ocenie pod kątem art. 56 i 357 k.c.

6. Z rozważań dotyczących kauzy wynika, że ani zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności, ani warunek w postaci spełnienia lub niespełnienia zabezpieczonego zobowiązania nie jest koniecznym elementem umowy przewłaszczenia. Wystarczy, że dojdzie – wskutek zawarcia zobowiązującej umowy przewłaszczenia – do przeniesienia określonego prawa w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności (zobowiązania). Z samej istoty kauzy odwołującej się do zabezpieczenia wynika również, że własność przedmiotu przewłaszczenia – co do zasady – powróci do poprzedniego właściciela z chwilą wygaśnięcia zabezpieczonego zobowiązania i powiązanej z nią wierzytelności. Uwzględniając skutki upadku kauzy w odniesieniu do umów prowadzących do zmiany właściciela nieruchomości, trzeba byłoby przyjąć, że z chwilą wygaśnięcia zabezpieczonego zobowiązania i powiązanej z nią wierzytelności po stronie wierzyciela powstanie zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia nieruchomości. Oznacza to, że umowa przewłaszczenia nie musi zawierać zobowiązania do zwrotnego

przeniesienia prawa. W odniesieniu do przewłaszczeń, których przedmiotem są inne przedmioty niż nieruchomości, tego rodzaju postanowienia mogą wręcz rodzić wątpliwości co do skutków upadku kauzy. Ale czy to oznacza jednocześnie, że rzeczywiście to zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności przedmiotu przewłaszczenia nie powstaje, a także że wykonanie lub niewykonanie zabezpieczonego zobowiązania (wierzytelności) nie należy traktować jako warunku. Kwestia jest o tyle złożona, że przewłaszczenie na zabezpieczenie wymaga ochrony prawnej zwłaszcza ochrony dłużnika względnie osoby trzeciej dokonującej przewłaszczenia oraz ich wierzycieli. W tym kontekście istnienie roszczenia o zwrotne przeniesienie własności czy też traktowanie spełnienia lub niespełnienia zabezpieczenia jako warunku staje się celowe, ponieważ stwarza możliwości stosowania przepisów chroniących roszczenia oraz stosowanie przepisów o warunku. Żeby przesądzić o możliwości kreowania zobowiązania do zwrotnego przeniesienia przedmiotu przewłaszczenia, a tym samym i odpowiadającego mu roszczenia, czy też o celowości traktowania wykonania lub niewykonania zabezpieczonego zobowiązania (wierzytelności) jako warunku, należy jednak wpieryw zatrzymać się nad strukturą stosunku prawnego łączącego wierzyciela i osobę dokonującą przewłaszczenia (stosunek prawny przewłaszczenia).

7. W moim przekonaniu stosunek przewłaszczenia jest relacją o wieloelementowej materii prawnej, której źródłem jest jedna umowa, zwana umową przewłaszczenia na zabezpieczenie. Umowa ta jest – jak już była o tym mowa – umową zobowiązującą do przeniesienia własności oznaczonego przedmiotu w celu zabezpieczenia określonego zobowiązania (wierzytelności), a tym samym – co od zasady – umową prowadzącą do przeniesienia własności owego przedmiotu (podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający). Ów cel przewłaszczenia sprawia, że umowa przewłaszczenia jest zarazem źródłem innych, równie istotnych praw i obowiązków po obydwu stronach, mimo iż nie zawiera odpowiednich postanowień. Wprawdzie art. 56 k.c., który potwierdza oczywistą regułę interpretacyjną, stanowiąc, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, nie wspomina o naturze czynności prawnej, w tym o jej celu, ale nie powinno być wątpliwości, że natura czynności prawnej ma ze swej istoty wpływ na ustalanie jej skutków, w tym przypadku skutków umowy przewłaszczenia. I właśnie z natury przewłaszczenia w połączeniu innymi elementami wymienionymi w art. 56 k.c. oraz w połączeniu z treścią art. 354 k.c. wynika, że wierzyciel

jest zobowiązany w szczególności do nierozporządzania przedmiotem przewłaszczenia, do zwrotu jego własności, a w niektórych przypadkach do jego wydania, do zaliczania uzyskiwanych pożytków z przedmiotu przewłaszczenia na poczet zabezpieczonej wierzytelności, do pieczy nad przedmiotem przewłaszczenia – jeżeli doszło do jego wydania wierzycielowi, a osoba dokonująca przewłaszczenia jest zobowiązana w szczególności do korzystania z przedmiotu przewłaszczenia zgodnie z jego przeznaczeniem i zasadami prawidłowej gospodarki, jeżeli ów przedmiot nadal znajduje się w jej ręku, a także do współdziałania z wierzycielem przy zaspokajaniu zabezpieczonej wierzytelności. Zobowiązanie do zwrotu przedmiotu przewłaszczenia przekształca się z chwilą wykonania zabezpieczonej wierzytelności – w przypadku przewłaszczenia nieruchomości – w obowiązek zawarcia umowy przenoszącej własność w rozumieniu art. 158 zd. 2 k.c. Zobowiązanie, a tym samym i roszczenie o zwrotne przeniesienie własności innego przedmiotu, wygasa – co do zasady – z mocy prawa (wskutek upadku kauzy) z chwilą wykonania zabezpieczonego świadczenia (zobowiązania i zarazem wierzytelności), ponieważ upadek kauzy sprawia, że własność przedmiotu przewłaszczenia automatycznie powraca do poprzedniego właściciela. W przypadku, gdy wierzyciel władał przewłaszczonego przedmiotem, jest zobowiązany wówczas także do jego wydania. Jeżeli zabezpieczone zobowiązanie nie zostało wykonane, roszczenie o zwrotne przeniesienie własności wygasa z chwilą umorzenia niewykonanego zabezpieczonego świadczenia (zobowiązania i zarazem wierzytelności).

8. W rozważaniach dotyczących przewłaszczenia na zabezpieczenie wiele uwagi poświęca się warunkowi i to na tyle, że postrzegany on jest jako istotny, wręcz konieczny, element konstrukcji przewłaszczenia. Aczkolwiek warunkowi przypisuje się różne funkcje (zawieszającą albo rozwiązującą), czy też różne miejsce w ramach instytucji przewłaszczenia, gdyż może on dotyczyć samego przewłaszczenia lub jedynie zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności. Co więcej, niekiedy prowadzi się rozważania, czy jest to warunek w rozumieniu art. 89 k.c. choćby ze względu na jego potestatywność. Jako warunek traktuje się wykonanie albo niewykonanie zabezpieczonego świadczenia, w zależności od jego ujęcia. Wprawdzie występuje w tak ujmowanym warunku znaczący element potestatywny, ale nie mam wątpliwości, że warunki postestatywne mogą być w określonych okolicznościach warunkami w rozumieniu 89 k.c.<sup>48</sup>. Ze

<sup>48</sup> Można tu przywołać gruntowne uzasadnienie zaprezentowane przez B. Swaczynę, zob. *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 71–84.

względu na to, że warunek ma odmienny wpływ na umowy prowadzące do przeniesienia własności nieruchomości i na umowy przenoszące własność rzeczy ruchomych i innych praw, należy w konsekwencji rozdzielić uwagi dotyczące wpływu warunku na umowy przewłaszczenia obejmujące odmienne przedmioty.

9. Jak wiadomo, własność rzeczy ruchomej i innego prawa może być przeniesiona z zastrzeżeniem warunku czy terminu. Taką umową może być również umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie. Zazwyczaj z umową przewłaszczenia wiąże się warunek rozwiązujący, ponieważ prawo do przedmiotu przewłaszczenia przenosi pod warunkiem rozwiązującym tej treści, że zabezpieczone świadczenie zostanie wykonane w oznaczonym czasie. Z chwilą, gdy zostanie wykonane, umowa przewłaszczenia ulega rozwiązaniu, a własność przedmiotu przewłaszczenia z tą chwilą automatycznie powraca do dłużnika lub osoby trzeciej, która dokonała przewłaszczenia. Kwestia zmian własnościowych staje się bardziej złożona w przypadku niespełnienia tak określonego warunku. Skoro zabezpieczone świadczenie nie zostało w pełni wykonane w oznaczonym czasie, to warunek rozwiązujący nie spełnił i nigdy już się nie spełni, ponieważ termin objęty warunkiem minął. Oznacza to, że umowa przewłaszczenia została оголошена z kauzy *cavendi*, a tym samym przedmiot przewłaszczenia stał się definitywną własnością wierzyciela. Pozostaje pytanie, co się dzieje z zabezpieczoną wierzytelnością: uległa ona automatycznie umorzeniu, a strony mają obowiązek rozliczenia się według reguł określonych w umowie, a jeśli owe reguły nie zostały określone. Z tych rozważań wynika, że konstrukcja umowy przewłaszczenia rzeczy ruchomej połączonej z warunkiem rozwiązującym nie wystarcza do właściwego ułożenia relacji między stronami umowy przewłaszczenia, że w istocie bardziej przydane jest określenie reguł rozliczenia się na wypadek niewykonania zabezpieczonego świadczenia. Co więcej, jeżeli dodatkowo uwzględnimy powyżej przedstawione uwagi dotyczące kauzy umowy przewłaszczenia (zob. IV.11 i 12), to dochodzimy do wniosku, że w ogóle nie ma potrzeby zawierania umowy przewłaszczenia pod jakimkolwiek warunkiem. Wręcz przeciwnie. Zawarcie umowy przewłaszczenia pod warunkiem komplikuje relacje między jej stronami. Wystarczy, że zawrzemy bezwarunkową umowę przewłaszczenia, ponieważ jej warunkowość jest zawarta kauzie przesądzającej o tymczasowości przewłaszczenia. Jak już była o tym mowa wyżej, spełnienie zabezpieczonego świadczenia powoduje upadek kauzy i automatyczne powrotne przejście przedmiotu przewłaszczenia na dłużnika lub osobę trzecią, która dokonała przewłaszczenia. Niewykonanie



tego świadczenia powoduje, że trwanie kauzy nadal jest uzasadnione i że wygaśnie ona z chwilą umorzenia zabezpieczonego zobowiązania w sposób ustalony w umowie przewłaszczenia lub inny sposób. Gdyby doszło do umorzenia poprzez oświadczenie wierzyciela o zaspokojeniu się z przedmiotu przewłaszczenia, wówczas skutek takiego oświadczenia kauza traci element tymczasowości, stając się kauzą *solvendi*.

10. W wielu wypowiedziach warunek łączy się nie z umową przewłaszczenia, ale z zobowiązaniem do zwrotnego przeniesienia własności. Tym razem jest to warunek zawieszający to zobowiązanie do czasu wykonania zabezpieczonego świadczenia. Z chwilą jego spełnienia zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia staje się skuteczne. Problem w tym, że z chwilą wykonania zabezpieczonego świadczenia prawo do przedmiotu przewłaszczenia – jak już wyżej wspomiano – automatycznie wraca do poprzedniego właściciela z powodu upadku kauzy przewłaszczenia. Ów mechanizm sprawia, że w umowie przewłaszczenia nie musi się nawet zamieszczać zobowiązania do zwrotnego przeniesienia prawo do przedmiotu przewłaszczenia, a tym i warunku, który byłby wiązany z tym obowiązkiem. Należy koncentrować się na określeniu sposobu umorzenia zabezpieczonego zobowiązania. Im bardziej przejrzyste uregulowanie tego sposobu, tym mniej wątpliwości co do okoliczności upadku kauzy lub jej przekształcenia w kauzę znoszącą tymczasowość przewłaszczenia. A może należałoby jednak w ramach konstrukcji przewłaszczenia uwzględnić, mimo braku takiej konieczności, elementy warunkowości w celu kreowania podstawy do stosowania, w celu ochrony prawnej zwłaszcza w odniesieniu do umów przewłaszczenia innych dóbr niż nieruchomości, przepisów o warunku, ale rozważanie takiej możliwości i jej celowości to już temat na odrębne opracowanie.

11. Jak wiadomo, własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod warunkiem lub zastrzeżeniem terminu (art. 157 § 1 k.c.). Z powodu tego zastrzeżenia wkrađło się do rozważań na temat dopuszczalności przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wiele nieporozumień i to tak daleko idących, że fakt, iż tymczasowość przejścia własności nieruchomości powiązana z wykonaniem lub niewykonaniem zabezpieczonego świadczenia traktowano jako warunkowe przeniesienie, co stanowiło jedną z podstaw kwalifikowania tego rodzaju umów jako nieważnych (zob. III. 4 i 5). Jednakże obecnie zdecydowanie dominuje zapatrywanie, także w judykaturze (zob. III. 7 i 8), że przeniesienie własności nieruchomości w na podstawie umowy przewłaszczenia następuje bezwarunkowo, jedynie z bezwarunkowym przeniesieniem własności nieruchomości

łączone jest zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności pod warunkiem zawieszającym, że zabezpieczone świadczenie zostanie wykonane. Dlatego niektórzy mówią o bezwarunkowym przeniesieniu własności nieruchomości, ale o warunkowym zobowiązaniu do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości. W moim przekonaniu i w tym przypadku nie ma konieczności kreowania warunku nawet w odniesieniu do wymienionego zobowiązania. Obowiązek zwrotu nieruchomości jest jakby wkomponowany w kaucję. Z chwilą upadku kauczy ów obowiązek przekształca się – z uwagi na przedmiot przewłaszczenia – w obowiązek zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości z powrotem na dłużnika lub osobę trzecią, która dokonała przewłaszczenia, i – gdyby przewłaszczona nieruchomość znalazła się w ręku wierzyciela – w obowiązek jej wydania. Tak więc i w tym przypadku należy koncentrować się na precyzowaniu sposobu umorzenia zabezpieczonej wierzytelności (a tym samym zobowiązania i świadczenia). W ramach przewłaszczenia nieruchomości już z pewnością nie zachodzi potrzeba sięgania, w celu zapewnienia ochrony prawnej osobom trzecim, do przepisów o warunku, zwłaszcza do art. 92 k.c., ponieważ w tym wypadku powiązania osób trzecich z stronami przewłaszczenia zdeterminowane są bezwarunkowością przenoszenia własności połączoną z ewentualnym zobowiązaniem do jej przeniesienia.

## **VI. Praktyczne aspekty konstruowania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości**

1. Z powyższych rozważań wynika, że z powodu braku ustawowej regulacji umowy przewłaszczenia, najistotniejszym jej elementem są postanowienia w sprawie sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności na wypadek jej niewykonania, chociaż nie są one konieczne dla bytu umowy, dla jej ważności. Ich waga rośnie wraz ze wzrostem wartości przedmiotu przewłaszczenia, w szczególności wraz z powiększającą się różnicą między wysokością zabezpieczonej wierzytelności a wartością przedmiotu zastawu, zwłaszcza że prawdopodobieństwo niewykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia, wierzytelności) jest stosunkowo realne, a tym samym ryzyka z tym związane są niemałe. Zazwyczaj z takimi właśnie przypadkami mają do czynienia notariusze sporządzający tego rodzaju umowy<sup>49</sup>. I tu pojawia się

---

<sup>49</sup> H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag na temat umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 39–48.

pytanie, na ile notariusze – w świetle powyższych uwag – winni ingerować w treść umowy przewłaszczenia, a tym samym jaka jest granica, po przekroczeniu której notariusz winien odmówić sporządzenia aktu notarialnego obejmującego umowę przewłaszczenia. Odpowiedź na to pytanie wymagałaby odrębnego opracowania, gdyż należałoby wyjść od fundamentalnych kwestii związanych z rolą notariusza w systemie ochrony prawnej, nakreślonej przez istotę zawodu notariusza, tradycję i obecnie obowiązującą ustawę z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>50</sup>. Dlatego tutaj ograniczę się tylko do zasygnalizowania pewnych kwestii, mających zresztą ogólną wymowę, odnoszącą się również do innych czynności notarialnych.

2. W myśl art. 80 § 1 pr. not. akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty. W § 2 dodano, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. A nadto – jak postanowiono w § 3 – notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Jednakże notariusz nie może dokonać czynności notarialnej sprzecznej z prawem. W takim przypadku – w myśl art. 81 pr. not. – winien odmówić dokonania takiej czynności notarialnej. W tym kontekście można zapytać, czy notariusz może sporządzić akt notarialny, w którym nie byłoby – na stanowcze żądanie obydwu stron – postanowień dotyczących zaspokojenia zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia) na wypadek jego niewykonania, innymi słowy – czy tego rodzaju umowę, chociaż ważną, należałoby uznać za sprzeczną z prawem, w tym także z wyżej przytoczonym art. 80 § 1–3 pr. not. Jest to jednak tak złożona kwestia ze względu na ocenność kryteriów, że odpowiedź na to pytanie każdy notariusz winien udzielić sobie sam, wykorzystując przy tym mniej czy też bardziej rozbudowane wypowiedzi doktryny i judykatury. Ze swojej strony chciałbym – w ramach wspomnianego zasygnalizowania – zwrócić uwagę, że chodzi tutaj o regulowanie relacji prywatnoprawnych, że prawo prywatne oparte jest na autonomii woli stron, że ingerencja sądów i innych organów, a także notariuszy jest ograniczona do przypadków, w których na to zezwalają konkretne przepisy i w granicach tych przepisów, że notariusz nie jest doradcą prawnym żadnej ze stron, że – wręcz przeciwnie – jest zobowiązany do bezstronności, wynikającej z istoty zawodu notariusza i regulacji

---

<sup>50</sup> Dz.U. 2019.540 ze zm.

zawartych w prawie o notariacie<sup>51</sup>, która wymaga w niektórych przypadkach powstrzymania się od określonych uwag, ponieważ mogą one rzutować na wzajemne interesy i decyzje stron. W tym kontekście warto przywołać dwie uchwały Sądu Najwyższego. W uchwale z 9 maja 1995 r.<sup>52</sup> Sąd postanowił, że „Notariusz nie może na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91) odmówić sporządzenia czynności notarialnej. Odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa”. W drugiej z 18 grudnia 2013 r.<sup>53</sup> Sąd Najwyższy sformułował regułę, że «Zawarte w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) określenie ”sprzeczna z prawem” obejmuje także sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania». A w uzupełnieniu tej uchwały warto przytoczyć z uzasadnienia następującą wypowiedź:

„(...) notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli uzna, iż czynność ta jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Nie jest jednak wskazane, ażeby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko, gdyż prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku stwarza podstawę do podjęcia trafnej decyzji co do uwzględnienia art. 58 § 2 k.c. Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, w których sprzeczność z zasadami współzycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna.”

3. Gdy mowa o obowiązkach notariusza, to nie można nie zapytać, czy notariusz winien badać źródło zabezpieczanych wierzytelności (świadczeń), czy może oprzeć się wyłącznie na oświadczeniach stron. W moim przekonaniu, notariusz nie jest zobowiązany do badania źródeł zabezpieczanych zobowiązań i wynikających z nich wierzytelności, nawet jeśli określenie zabezpieczanych zobowiązań i wynikających z nich wierzytelności sprowadzi się do stwierdzenia „w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z umowy nr... w sprawie..., zawartej między... w dniu...”. Może oprzeć swoją ocenę dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz co do zamieszczenia w umowie przewłaszczenia odpowiedniej regulacji z tym związanej na

---

<sup>51</sup> A. Oleszko, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, „Rejent” 1997, nr 10, s. 9–25.

<sup>52</sup> Sygn. III CZP 53/95, Prok.i Pr.-wkł. 1995/7–8.

<sup>53</sup> Sygn. III CZP 82/13, OSNC 2014/10/101.

oświadczeniach stron, zawierających umowę przewłaszczenia, dotyczących zabezpieczanej wierzytelności (świadczenia). Przyjęcie zasady, że notariusz ma obowiązek badania źródeł zabezpieczanej(-nych) wierzytelności, oznaczałoby, że przy znaczących zabezpieczeniach notariusz byłby zobligowany do badania rozbudowanych kontraktów, często przygotowanych miesiącami przy udziale różnego rodzaju specjalistów, pod kątem ich zgodności z prawem, w tym zasadami współzycia społecznego, a to nie jest rola notariusza. Należy pamiętać również, że notariusz nie może uzależniać dokonania czynności notarialnej od swoich wyobrażeń o treści sporządzanej umowy. Może odmówić jej dokonania tylko wówczas, gdy z proponowanych przez strony rozwiązań wynika, że umowa jest sprzeczna z prawem.

4. Jest jednak oczywiste, że notariusz winien dążyć do uregulowania sposobu zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności na wypadek niewykonania zobowiązania. Z powodu braku regulacji ustawowej dotyczącej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia, a więc z powodu tego, że nie jest ona umową nazwaną, w umowie oprócz oznaczenia przedmiotu przewłaszczenia i zabezpieczanego świadczenia, powinno się również odnieść do podstawowych praw i obowiązków i stron wynikających z natury, w tym celu, przewłaszczenia. W szczególności należy przesądzić wprost, w czym ręku ma pozostawać przedmiot przewłaszczenia i o prawach i obowiązkach z tym związanych, a przede wszystkim o sposobie zaspokojenia. Tu strony mogą przewidywać różne sposoby. Jednakże trzeba dbać o to, by nie stanowiły one podstawy do nieważności umowy z powodu naruszenia zasad współzycia, do modyfikowania praw i roszczeń za pomocą instytucji wyzysku czy też podstawy roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy, a w ostateczności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia po stronie wierzyciela, nie zapominając jednak o naturze relacji prywatnoprawnych i roli notariusza. W przypadkach, gdy z woli stron postanowienia umowy przewłaszczenia mogą nasuwać niejednoznaczne oceny prawne, rośnie znaczenie postanowień aktu notarialnego, potwierdzających wykonanie przez notariusza obowiązków informacyjnych.

5. W swojej praktyce proponuję stronom sposób zaspokajania zabezpieczanej wierzytelności, który – moim zdaniem – najlepiej godzi przeciwstawne interesy stron na etapie ewentualnego rozliczania się z powodu niewykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia, wierzytelności). Nie jestem w stanie sobie przypomnieć, żeby strony optowały za innym sposobem. Jeżeli już, to ustalenia między stronami z moim udziałem

dotyczyły kwestii szczegółowych. Istota tego sposobu polega na tym, że dłużnik zachowuje pełną kontrolę na sposobem zaspokojenia. Otóż na wypadek niewykonania zabezpieczonego świadczenia w umowie przewłaszczenia zamieszczam postanowienie, że wierzyciel jest zobowiązany zawrzeć umowę sprzedaży przedmiotu przewłaszczenia z osobą wskazaną przez dłużnika pod warunkiem, że cena będzie odpowiadała co najmniej zabezpieczonemu zadłużeniu. Obowiązek ten wygasa, jeżeli dłużnik nie wskaże kupującego w ciągu oznaczonego okresu liczonego od dnia wymagalności zabezpieczonego świadczenia (np. w ciągu 2, 3, 6 miesięcy). A po upływie tego okresu obowiązek zwrotnego przeniesienia własności wygasa w zamian za umorzenie zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia) i powiązanej z nim wierzytelności bez rozliczeń albo z obowiązkiem rozliczeń, z tym że ów skutek może nastąpić bezpośrednio na mocy umowy przewłaszczenia albo na podstawie dodatkowego oświadczenia wierzyciela. I to są właśnie kwestie najczęściej dyskutowane w ramach ustalania treści umowy przewłaszczenia. Niemniej, możliwość sprzedaży nieruchomości przez dłużnika sprawia, że mają znaczenie drugoplanowe. Należy bowiem pamiętać, że dłużnik może poszukiwać potencjalnego nabywcy z chwilą zawarcia umowy przewłaszczenia na wypadek niewykonania zabezpieczonego świadczenia. Może nawet z osobą trzecią (potencjalnym nabywcą) zawrzeć przedwstępną umowę sprzedaży zobowiązującą warunkowo osobę trzecią do zawarcia umowy sprzedaży z wierzycielem na wypadek niewykonania zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia). A zdarzało się i tak, że już po upływie terminu wykonania zabezpieczonego świadczenia strony zawierały umowę przenoszącą własność przedmiotu przewłaszczenia z powrotem na dłużnika, który jednocześnie zawierał umowę sprzedaży z wybranym przez siebie kupującym, zobowiązanym do zapłaty części ceny odpowiadającej zadłużeniu na rachunek wierzyciela, a nadwyżki na rachunek sprzedającego dłużnika. Oznacza to, że dłużnik ma wiele czasu, by znaleźć sobie kupującego, z którym ustali warunki w taki sposób, że będzie mógł zaspokoić roszczenia wierzyciela. Rozwiązanie to sprawia, że dłużnik w istocie sam prowadzi postępowanie egzekucyjne we własnej sprawie. Jest bowiem zarazem dłużnikiem i egzekutorem. Gdyby nawet nie zawarto umowy przewłaszczenia, dłużnik musiałby poważnie rozważać w takim przypadku możliwość zbycia nieprzewłaszczonej nieruchomości w celu pozyskania środków niezbędnych do zaspokojenia ciążącego na nim zobowiązania. Analogiczne rozwiązania można zastosować, gdy przewłaszczenia na rzecz wierzyciela, ale w interesie dłużnika dokonuje osoba trzecia.

## **VII. Podsumowanie**

1. Przewłaszczenie na zabezpieczenie wzbudzało i nadal wzbudza wiele kontrowersji, nie tylko w odniesieniu do poszczególnych elementów tej instytucji, co rozumiałe ze względu na brak szczegółowej regulacji, ale także co do dopuszczalności samego przewłaszczenia. Cechą charakterystyczną rozważań dotyczących przewłaszczenia jest to, że poszukiwania właściwych rozwiązań koncentrują się na analizie różnych szczegółowych kwestii (np. pozorności, warunkowości przewłaszczenia, obchodzenia prawa, kauzalności, sposobu umarzania zabezpieczonych zobowiązań), a schodzi na dalszy plan podstawowa kwestia, czyli celowość zawierania umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, a ściślej na ile interesy jej stron zasługują na ochronę prawną także za pomocą przewłaszczenia. Aczkolwiek i tym zagadnieniom doktryna poświęca wiele uwagi<sup>54</sup>, ale bardziej w kontekście wpływu przewłaszczenia na relacje z osobami trzecimi, a w mniejszym stopniu na to, na ile ów wpływ winien przesądzać o celowości ochrony prawnej przewłaszczenia na zabezpieczenie. A przecież łatwo sobie wyobrazić, że ktoś poszukający finansowania, niezależnie od motywów (a mogą one być przeróżne, niekoniecznie majątkowe), może je uzyskać tylko od osoby, która chce mieć jak największy komfort, udostępniając własne środki pieniężne osobie potrzebującej. Celem przewłaszczenia może być również przerzucenie na dłużnika ryzyka związanego z dewaluacją pieniądza. Jest faktem, że przewłaszczenie, jak zresztą każda instytucja prawna, może być użyte także do niegodziwych celów, ale wówczas trzeba korzystać z narzędzi, które są dla takich przypadków właściwe. Prawo nie jest bowiem w stanie zagwarantować, że zachowania członków danej społeczności będą zgodne tylko z akceptowanymi normami prawnymi i pozaprawnymi. W konsekwencji nie powinno być wątpliwości co do samej dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie, tym bardziej – gdy ze względu na udział notariusza – przedmiotem przewłaszczenia ma być nieruchomość.

2. Żeby ograniczyć ryzyka związane ze stosowaniem umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, wynikające z braku regulacji szczegółowych, trzeba zadbać o odpowiednie zdefiniowanie praw i obowiązków stron takiej umowy. Aczkolwiek do zawarcia umowy przewłaszczenia wystarczy określenie przedmiotu przewłaszczenia oraz oznaczenie wierzytelności objętych zabezpieczeniem. Nie jest konieczne kreowanie

<sup>54</sup> Przykładowo zob. G. Sikorski, *Skutki prawne umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w stosunkach prawnych stron i osób trzecich*, „Rejent” 1997, nr 5, s. 15–36.

zobowiązania do zwrotnego przeniesienia własności, ponieważ obowiązek zwrotu przedmiotu przewłaszczenia wynika z natury (istoty) przewłaszczenia na zabezpieczenie, a jego byt i treść zależą od rodzaju przedmiotu przewłaszczenia oraz okoliczności wpływających na zaspokojenie zabezpieczonego zobowiązania (świadczenia, wierzytelności). Nie jest również konieczne z punktu widzenia ważności umowy przewłaszczenia także określenie sposobu umorzenia zabezpieczonego zobowiązania na wypadek jego niewykonania, a tym samym wpływu niewykonania na trwanie przewłaszczenia. Jednakże brak tych postanowień może być zarzewiem wielu sporów związanych z zaspokojeniem zabezpieczonej wierzytelności na wypadek niewykonania powiązanego z nią zobowiązania. Dlatego w interesie stron umowy przewłaszczenia jest, by w umowie znalazły się precyzyjne postanowienia dotyczące sposobów umorzenia zabezpieczonego zobowiązania na wypadek jego niewykonania.

3. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest umową zobowiązującą, prowadzącą – zgodnie z zasadą podwójnego skutku umów zobowiązujących – m.in. do bezwarunkowego przeniesienia własności przedmiotu przewłaszczenia, a także stanowiącą źródło wielu innych zobowiązań ciążących na obu stronach umowy, wynikających z natury przewłaszczenia oraz postanowień zawartych w umowie. Nienależyte wykonanie umowy przewłaszczenia będzie podstawą roszczenia o naprawienie ewentualnej szkody. Może być ona następstwem także zbycia przedmiotu przewłaszczenia przez wierzyciela na warunkach odbiegających od tych, jakie można byłoby uzyskać przy zbywaniu tego rodzaju przedmiotów w warunkach przymusowej sprzedaży. Odpowiedniego odszkodowania dłużnik mógłby żądać na podstawie art. 471 i nast. k.c. Badając przesłankę zawinienia po stronie wierzyciela, sąd powinien brać pod uwagę nie tylko różnicę między wartością przedmiotu przewłaszczenia (nie rynkową, lecz uwzględniającą możliwości szybkiego spieniężenia przedmiotu przewłaszczenia), ale również okoliczności towarzyszące dokonaniu przewłaszczenia, zwłaszcza – ze względu na możliwość przymusowego położenia dłużnika – pod kątem przesłanek określonych w art. 388 k.c., charakterystycznych dla tzw. instytucji wyzysku. Aczkolwiek wymieniony przepis nie byłby podstawą żądania. W ostateczności można brać pod uwagę – jako podstawę żądań wobec wierzyciela – bezpodstawne wzbogacenie, pamiętając przy tym, że nie do końca jest ono tożsame z niesłusznym wzbogaceniem. Nie można jednak przy rozważaniu ewentualnych sporów tracić z pola widzenia także i interesu wierzyciela w postaci zapewnienia sobie odpowiedniego zabezpieczenia swoich roszczeń (wierzytelności).