



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 2020, rok V, numer 17

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr hab. Paweł Blajer, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylvia 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 630 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

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

Druk:

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

Spis treści

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

Artykuły

Zenon Jabłoński

Wynagrodzenie Notariusza. Problemy podstawowe.....	9
--	---

Maciej Jastrząb

Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie dziedziczenia w praktyce notarialnej.....	19
--	----

Tomasz Justyński

Uwagi w sprawie zakazu podstawienia powierniczego w polskim prawie spadkowym (art. 964 k.c.).....	43
---	----

Tomasz Kot

Ochrona osób trzecich w międzynarodowym prawie spadkowym.....	55
---	----

Luiza Kwaśnicka

Zmiana umowy spółki – część III. Tryb, sposób zmiany i zasady obowiązujące przy zmianie umowy spółki kapitałowej.....	67
--	----

Oleszko Aleksander

Konstytucyjna piecza samorządu notarialnego podstawą ochrony wartości deontologii i profesjonalizmu zawodowego (dwugłos w dyskusji).....	81
--	----

Podrecki Paweł, Toroń Maciej, Pyka Bartłomiej, Sobolewski Michał

Kształtowanie umowy prostej spółki akcyjnej	103
---	-----

Glosy

Paweł Bucoń

Obowiązek ujawnienia przez notariusza dokumentów określających tytuł prawny do lokalu kancelarii – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2019 r., sygn. akt II DSI 48/18	135
--	-----

Wolak Grzegorz

Ekspektatywa odrębnej własności lokalu jako składnik spadku. Głosa
do wyroku Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2019 r., I CSK 506/18 145

Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!

Wiele się dzieje w bieżącym numerze. Kol. Prezes Z. Jabłoński wraca do podstaw. Właśnie czego? Taksy, czy wynagrodzenia ? Każdy z Państwa będzie mógł sam odpowiedzieć na to pytanie. Nasz młodszy kolega M. Jastrząb na stulecie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców jeszcze raz syntetyzuje problemy, które w tej ustawie ciągle nie są rozwiązane. Czy doczekają się uporządkowania przez zmianę ustawy? Miejsmy nadzieję. Taką samą nadzieję mam w zakresie refleksji prof. A. Oleszko. Zbliżająca się rocznica 30 – lecia obecnego prawa o notariacie to zarówno doskonały moment na ocenę przeszłości, jak i wyzwanie do określenia (i to szybko!) co jeszcze należy zmienić. Nie tylko w ustawie prawo o notariacie, ale także i w postawie nas samych, notariuszy. O niedostatkach ustawy pisze dr P. Bucoń. Z pewnością stan faktyczny głosowanego orzeczenia będzie bulwersować każdego Czytelnika (z wyjątkiem może uprawiających opisany tam „proceder”). Jest to jeszcze jeden przykład, że przed nami, całym środowiskiem notarialnym, nie tylko tymi, którzy pełnią lub pełnili funkcję w organach samorządu notarialnego – poważane zadanie. I wyzwanie. Dokonanie przeglądu ustawy prawo o notariacie oraz wypracowanie i zaproponowanie takich jej zmian, które będą odpowiedzią na współczesne i ... przyszłe problemy (choćby szumny ostatnio medialnie „elektroniczny akt notarialny”). Oczywiście nie mamy inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie. Ale jeśli nie wypracujemy i nie przedstawimy rozwiązań, które w naszej ocenie są konieczne – nikt za nas tego nie uczyni. A może jednak tak? Ale czy wówczas nie będzie to tylko i wyłącznie „opiniowanie” tego co uprzednio zostało politycznie przesądzone? Czy znowu czekamy na taki rozwój sytuacji?

Prosta spółka akcyjna – nie jest wcale taka prosta. Małym chichotem z jej nazwy jest to, że nawet wprowadzić jej do porządku prawnego nie jest prosto. Rzecz jest jednak nieuchronna, tak to oceniam. Tym bardziej dziękuję p. prof. P. Podreckiemu (wraz ze współpracownikami), że zechciał nam tę nową i wcale nie łatwą materię w podstawowym – jak się wydaje – zakresie przybliżyć. Czynnici notariusze doskonale wiedzą, że to właśnie w naszej pracy takie nowe (i nowatorskie) koncepcje, jak prosta spółka akcyjna tworzą ... same problemy. A właściwie przy stosowaniu w praktyce nowego – my dostrzegamy je z całą ostrością.

Proszę także nie pominąć kolejnego tekstu kol. L. Kwaśnickiej dotyczącego zmian umowy spółki kapitałowej, a także szerszej perspektywy jednego z problemów międzynarodowego prawa spadkowego jakie nakreślił kol. T. Kot.

Na szczególną uwagę zasługuje kij włożony w mrowisko przez p. prof. T. Justyńskiego. Na pierwszy rzut oka tezy w nim zawarte są bardzo przekonujące. Pojawia się jednak pytanie co dalej? Czy należy uchylić tylko zakaz podstawienia powierniczego? Jakie byłyby tego skutki? Mam nadzieję, że ten tekst będzie – być może – dla któregoś z Szanownych Czytelników inspiracją do pochylenia się i ... analizy, czy rzeczywiście wszystko wówczas byłoby proste i jasne?

Zachęcam także do uważnej lektury glosy p. dr hab. G. Wolaka. Wskazuje ona na ciągle występujące wątpliwości, czy już mamy, czy jeszcze nie do czynienia ze stanem (zarówno faktycznym, jak i prawnym), który możemy nazwać „ekspektatywą”.

Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny

ARTYKUŁY

Wynagrodzenie notariusza. Problemy podstawowe

Podstawowym prawem notariusza jest prawo do wynagrodzenia przysługującego mu za dokonane przez niego lub przez jego zastępców czynności notarialne stosownie do art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jednolity z dnia 22 lutego 2019 r. Dz. U. z 2019 r. poz. 540, dalej: Pr. o not.). W wyniku delegacji ustawowej zawartej w art. 5 § 3 Pr. o not. minister sprawiedliwości w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej z dnia 28 czerwca 2004 r. (t. j. z dnia 3 stycznia 2018 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 272, zm. Dz. U. z 2018 r. poz. 2196), dalej cytowanym jako „rozp. w sprawie taksy notarialnej”, określił te maksymalne stawki, które dopiero z chwilą dojścia do skutku czynności notarialnej staną się wynagrodzeniem należnym notariuszowi na podstawie umowy ze stronami czynności.

Prawo o notariacie regulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. (Dz. U. nr 84, poz. 609) i wydane na podstawie art. 5 pkt 2) tego Prawa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 listopada 1935 r. o wynagrodzeniu notarjuszów (Dz. U. nr 84, poz. 517) nie posługiwało się pojęciem „taksa”. Natomiast pojęcia „taksa” użyto w ustawie z dnia 23 marca 1929 r. o taksie notarialnej (Dz. U. nr 27, poz. 275) oraz w wydanych na jej podstawie rozporządzeniach ministra sprawiedliwości, np. rozporządzenie ministra sprawiedliwości z 12 marca 1930 r. o taksie wynagrodzenia notarjuszów na obszarze sądów apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz sądu okręgowego w Cieszynie (Dz. U. nr 19, poz. 159).

Pojęcia „wynagrodzenie” i „taksa” nie są pojęciami równoważnymi. To drugie ma swoje źródło w pojęciu *taxis* zaczerpniętym z filozofii Arystotelesa na określenie porządku otaczającego nas świata¹. Zatem taksa notarialna to rodzaj taryfy z uporządkowanym zbiorem kwot wynagrodzeń należnych notariuszowi za dokonane przez niego czynności, a wynagrodzenia te są rzeczywistą zapłatą za pracę notariusza, zmaterializowaną w dokonanej czynności notarialnej. Tym samym wyraz „taksa” nie oznacza opłaty i nie jest synonimem pojęcia „wynagrodzenie”. Stawki taksy notarialnej

* Emerytowany notariusz

¹ M. Burzyk, M. Ratajczak, *Posłowie: człowiek nie oszczędził Boga, Bóg nie oszczędzi świata. Giorgio Agamben i teologia polityczna*, [w:] G. Agamben, *Pilat i Jezus*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2017, s. 109.

określają w rzeczywistości górną wysokość kwoty wynagrodzenia, którą notariusz może otrzymać od uczestnika czynności notarialnej mającej charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 Pr. o not.). Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku orzekającego w pełnym składzie niezgodność art. 5 Pr. o not. z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bezkrytycznie używał różnych wyrażeń na określenie należnej notariuszowi zapłaty za dokonaną czynność, takich jak: taksa notarialna, opłata notarialna czy wynagrodzenie notariusza². O tym, do jak nietrafnych spostrzeżeń doszedł Trybunał Konstytucyjny, niech świadczy zdanie z uzasadnienia do innego wyroku, że „Notariusz (...) pobiera takse od uczestników czynności prawnej, nietrafnie zwaną wynagrodzeniem”³, będące rażąco sprzeczne z treścią art. 5 § 1 Pr. o not. stanowiącym, że notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności. Przepis ten nie wyłącza możliwości zawarcia przez notariusza ze stronami czynności notarialnej umowy o dokonanie tej czynności bez wynagrodzenia, gdyż nie ma ono cech świadczenia publicznoprawnego. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 23 września 2009 r.⁴. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia z 11 grudnia 1937 r. stwierdzając, że:

W myśl art. 24 i 79 § 1 prawa o notariacie (*Dz. U. z 1933 r. nr 84, poz. 609*), notariusz pobiera za wykonywanie czynności wynagrodzenie dla siebie stosownie do przepisów szczególnych. Prawo do wynagrodzenia nie jest jednak powiązane z ustawowym obowiązkiem pobierania takiego wynagrodzenia ani z obowiązkiem odmówienia dokonania czynności w przypadku niewiszczenia wynagrodzenia.⁵

Umowa o wysokość wynagrodzenia, którego notariusz jest wyłącznym dysponentem, to nic innego jak zwykle uzgodnienie kwoty tego wynagrodzenia zaproponowanej przez notariusza jeszcze przed przystąpieniem do dokonania czynności notarialnej. Jeżeli strona czynności notarialnej nie uzgodniła z notariuszem kwoty wynagrodzenia, a notariusz nie umożliwił

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r. sygn. akt K 49/01.

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lipca 2011 r., sygn. U akt 8/08.

⁴ Uchwała Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z 23 września 2009 r., sygn. akt I KZP 7/09.

⁵ Postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego Izby Karnej z 11 grudnia 1937 r. II K 732/37 opublikowane w OSN(K) 1938/2/31.

stronie wynegocjowania wysokości tego wynagrodzenia, ma ona możliwość skutecznego kwestionowania wysokości wynagrodzenia ustalonego przez notariusza po wykonaniu czynności notarialnej. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który zapadł w tej sprawie, i jego uzasadnienie, wskazują na błędy popełnione przez notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej polegającej na poświadczeniu podpisów na umowie sprzedaży o dużej wartości, a mianowicie, po pierwsze: niezgodnienie wysokości wynagrodzenia przed przystąpieniem notariusza do dokonania tych czynności, po drugie: przyjęcie podpisów od stron czynności i podpisanie przez notariusza dokumentów, mimo braku pewności zapłaty tego wynagrodzenia, i po trzecie: zarejestrowanie tych czynności w repertorium A, mimo nieuiszczenia wynagrodzenia kwestionowanego przez strony dopiero po dokonaniu tych czynności notarialnych, co w efekcie doprowadziło do sporu sądowego, odnośnie wysokości wynagrodzenia żądanego przez notariusza⁶. Nierozstrzygnięty został przed sądem problem funkcjonowania w przestrzeni prawnej dokumentów z podpisami poświadczonymi przez notariusza, wydanych stronom czynności notarialnej, z zapisanym wynagrodzeniem wyższym, niż uzgodnione w toku procesu przez notariusza ze stronami czynności i to w kwocie o połowę niższej.

Szerszego omówienia wymaga przepis § 11 rozp. w sprawie taksy notarialnej regulujący ustalanie i pobieranie przez notariusza wynagrodzenia bądź wynagrodzeń za różne czynności zawarte w jednym akcie notarialnym. Wynagrodzeń tych nie należy łączyć w jedną kwotę, lecz wykazywać je w akcie notarialnym odrębnie dla każdej dokumentowanej czynności prawnej.

A. Norma prawna zawarta w ust. 1 przepisu § 11 stanowi, że jeżeli jednym aktem notarialnym,

- sporządzonym między tymi samymi osobami,
- objęto kilka czynności dotyczących tego samego przedmiotu,
- pozostających ze sobą w takim stosunku, że jedna z tych czynności
- ma charakter czynności głównej, a inne mają charakter czynności ubocznych i nie mogą istnieć bez czynności głównej,
- za sporządzenie tego aktu stosuje się maksymalną stawkę przewidzianą dla czynności głównej.

Wynika z tego przepisu, że to te same osoby muszą być stronami aktu notarialnego, który dokumentuje zawarcie między nimi umowy dwustronnej (np. umowę sprzedaży, zamiany, darowizny – czynności główne), względnie umowy wielostronnej (np. umowę zniesienia współwłasności,

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 lutego 2006 r., I ACa 897/05.

działu spadku lub podziału majątku wspólnego) oraz dokumentuje czynności uboczne w stosunku do czynności głównej, np.:

- zawarcie między tymi samymi osobami umowy ustanawiającej na tej samej nieruchomości gruntowej lub lokalowej hipotekę dla zabezpieczenia wierzytelności z tytułu niezapłaconej reszty ceny, niezapłaconej różnicy wartości zamienianych nieruchomości, z tytułu nieuiszczonej spłaty albo dopłaty;
 - zawarcie między tymi samymi osobami umów ustanowienia na nieruchomości będącej przedmiotem czynności głównej prawa użytkowania, służebności osobistej, służebności gruntowej (nieruchomość ta może być nieruchomością obciążoną albo władną). Notariusz będzie uprawniony do ustalenia ze stronami tego aktu notarialnego tylko jednego wynagrodzenia przy zastosowaniu maksymalnej stawki przewidzianej dla czynności głównej. Jednakże możliwe jest ustanowienie prawa użytkowania bądź służebności osobistej na rzecz osoby niebędącej z różnych przyczyn (np. z powodu niepełnosprawności) stroną dokumentowanej czynności prawnej (art. 32 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece – t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2204 – stanowiący, że do wpisu ograniczonego prawa rzeczowego wystarcza dokument obejmujący oświadczenie właściciela o ustanowieniu tego prawa). Notariusz ustala wtedy wartość tego prawa jako czynności jednostronnej niemającej charakteru czynności ubocznej i ma możliwość pobrania odrębnego wynagrodzenia przy zastosowaniu stawki maksymalnej.
- B. Norma prawna zawarta w zdaniu pierwszym ust. 2 w § 11 stanowi, że gdy poszczególne czynności między tymi samymi podmiotami dotyczą różnych przedmiotów, to wartość tych przedmiotów zlicza się, jeżeli dla dokonywanych czynności przewidziana jest ta sama maksymalna stawka. Jeżeli zatem te same osoby jednym aktem notarialnym sporządzonym między nimi zawierają kilka czynności dotyczących różnych przedmiotów, np. umowę darowizny lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego, notariusz winien zliczyć wartości tych przedmiotów umowy i ma prawo do pobrania jednego wynagrodzenia (w tym przypadku w wysokości połowy stawki – § 6 pkt 15 i 5 rozp. w sprawie taksy notarialnej, po spełnieniu warunku przewidzianego w pkt. 15 tego paragrafu)
- C. Norma prawna zawarta w zdaniu drugim ust. 2 w § 11 stanowi, że jeżeli dla zawartych w jednym akcie notarialnym, między tymi samymi osobami, czynności dotyczących różnych przedmiotów przewidziane

są różne maksymalne stawki, notariusz ma prawo do pobrania odrębnych wynagrodzeń za każdą z tych czynności, np.:

- za majątkową umowę małżeńską i umowę o podział majątku wspólnego;
- za odwołanie testamentu i sporządzenie nowego testamentu;
- za umowę sprzedaży nieruchomości i za zwolnienie tej nieruchomości spod obciążenia prawem rzeczowym ograniczonym (art. 290 § 1 i § 2 KC oraz art. 523 KC) względnie zrzeczenie się np. służebności osobistej bądź prawa użytkowania (art. 246 KC), będących jednostronnymi czynnościami prawnymi,

D. Norma zawarta w ust. 3 w § 11 stanowi, że jeżeli jeden akt notarialny zawiera kilka czynności (prawnych) różnych osób, pobiera się wynagrodzenie od każdej z tych czynności osobno, np.:

- kilku mocodawców udziela pełnomocnictw tej samej osobie, kilka osób składa oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu spadku;
- odrębnie za umowę sprzedaży i odrębnie za ustanowienie hipoteki na rzecz banku zabezpieczającej wierzytelność tegoż banku z tytułu kredytu udzielonego na zakup nieruchomości. Kupujący, który uzyskał od banku kredyt na pokrycie wierzytelności z tytułu części albo całej ceny, składa w tym akcie notarialnym oświadczenie (będące odrębną czynnością jednostronną), ażeby kredytujący go bank wypłacił całą kwotę tej wierzytelności na rzecz sprzedającego, celem zaspokojenia jego roszczenia. Mamy wtedy do czynienia z instytucją przekazu (art. 921¹ KC), który jest konstrukcją prawną polegającą na uproszczeniu stosunków między trzema kontrahentami przez ominięcie jednego z nich i spełnienie świadczenia do rąk trzeciego ze zwolnieniem pozostałego.

Najczęściej występującym przykładem przekazu jako czynności kausalnej (*causa solvendi* – zaspokojenie wierzyciela) jest wspomniana wyżej czynność, w której kupujący, jako przekazujący upoważnia bank, jako przekazanego, który kredytuje mu zapłatę całości lub części ceny (stosunek pokrycia), ażeby udzieloną mu kwotę kredytu bank ten wypłacił sprzedawcy jako odbiorcy przekazu, na pokrycie jego wierzytelności z tytułu zapłaty ceny (stosunek zapłaty); stosunek między kupującym (przekazującym) a sprzedawcą (odbiorcą przekazu) jest stosunkiem waluty.

Przekaz nie jest zobowiązaniem ani rozporządzeniem, ale jednostronną czynnością prawną upoważniającą, i to z upoważnieniem (pełnomocnictwem) podwójnym: przekazujący upoważnia bank jako przekazanego, ażeby wypłacił sprzedawcy jako odbiorcy przekazu należną mu kwotę

z tytułu ceny i jednocześnie upoważnia odbiorcę przekazu do pokwitowania (odbioru z banku) tej kwoty. Jest to odrębna czynność, za którą notariusz ma prawo pobrać wynagrodzenie niezależnie od wynagrodzenia za czynność ustanowienia hipoteki. Co do zasady umorzenie długu przekazanego wobec przekazującego nastąpi dopiero przez spełnienie świadczenia (art. 921⁵ KC), a więc gdy bank wypłaci kwotę kredytu sprzedającemu, chyba że strony umówiły się inaczej, co powinno być rzadkością.

Przekaz jest prawną konstrukcją instytucji czeku, weksla trasowanego, akredytywy.

Notariusz winien ustalić w oparciu o oświadczenia stron umowy, która z nich płaci, a nie kto ponosi koszty aktu, a w szczególności wynagrodzenie związane ze sporządzonym aktem notarialnym, gdyż zgodnie z art. 89 § 1 Pr. o not. strony czynności notarialnej odpowiadają solidarnie za wynagrodzenie należne notariuszowi. Akt notarialny powinien zawierać oświadczenia stron, inne zaś stwierdzenia tylko wówczas, gdy potrzeba ich umieszczenia w akcie wynika z ustawy Prawo o notariacie, z przepisów szczególnych albo

z woli stron. Dlatego notariusz winien jednoznacznie wskazać na wolę stron co do tego, która z nich zapłaci koszty aktu, np. „Strony umawiają się, że koszty tego aktu płacą kupujący”. Nie wpływa to jednakże na odpowiedzialność solidarną obydwu stron umowy wobec notariusza. Zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 18 listopada 2004 r.⁷ Dlatego też notariusze winni odstąpić od pisania w aktach notarialnych, że „Koszty tego aktu ponosi nabywca”, gdyż tak ujęte postanowienie staje się dyspozycyjną częścią aktu notarialnego pochodzącą od notariusza, a nie od stron czynności jako konstytutywna część tego aktu.

Dokonywane przez notariusza czynności w ramach Prawa o notariacie mieszczą się, moim zdaniem, w ramach świadczenia usług zgodnie z nakazem organu władzy publicznej, o którym mowa w art. 8 ust. 1 pkt 3) ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (tekst jednolity z dnia 9 grudnia 2019 r., Dz. U. z 2020 r. poz. 106). Jeżeli usługi te są świadczone odpłatnie, co jest z zasady regułą, to podlegają one opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 1) tej ustawy.

Podatek od towarów i usług zaistniał w polskim systemie prawnym na podstawie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym z dnia 8 stycznia 1993 r. (Dz. U. Nr 11, poz. 11), która weszła w życie 5 lipca 1993 r. i uchylała obowiązującą do tej daty ustawę z dnia 10 grudnia 1972 r. o podatku obrotowym. W czerwcu 1993 r. w siedzibie Zrzeszenia Prawników Polskich w Warszawie przy ulicy Brackiej odbyło się

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 18 listopada 2004 r., I CK 235/04.

poświęcone tej nowej regulacji prawnej symposium z udziałem dr. Witolda Modzelewskiego, ówczesnego wiceministra finansów i współautora tej ustawy, w którym to symposium brałem udział jako reprezentant Krajowej Rady Notarialnej. Zadałem wówczas panu wiceministrowi pytanie, jaka jest zasadnicza różnica między dotychczas obowiązującym podatkiem obrotowym a wchodzącym w życie podatkiem od towarów i usług? Odpowiedź wiceministra była stanowcza i jednoznaczna: dotychczas obowiązujący podatek obrotowy jest częścią zapłaty (jej składnikiem), natomiast podatek od towarów i usług będzie pobierany obok zapłaty za dostawę towaru lub za świadczoną usługę. Informację o tym przekazałem członkom Krajowej Rady Notarialnej, która przy aktywnym udziale wydelegowanych członków poszczególnych rad izb notarialnych wypracowała stanowisko co do sposobu pobierania przez notariuszy podatku od towarów i usług od przypadającego notariuszowi wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej. Znalazło ono wyraz w podjętej przez Krajową Radę Notarialną 28 grudnia 1993 r. uchwale nr 37 o treści:

„Podatek pobrany przy dokonywanej czynności notarialnej nie powoduje zwiększenia wynagrodzenia notariusza za tę czynność, gdyż jest on świadczeniem należnym Państwu na mocy ustawy i powinien być obliczany i pobierany obok tego wynagrodzenia. Wynagrodzenie notariusza stanowi podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług i łącznie z nim stanowi kwotę należną w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym.”

Uchwałę tę minister sprawiedliwości w dniu 2 września 1994 r. zaskarżył do Sądu Najwyższego. Ponieważ skarga ministra zmierzająca do ustalenia, że wynagrodzenie notariusza ma cechy ceny za usługę i winno wraz z podatkiem VAT mieścić się w maksymalnej stawce taksy notarialnej, została złożona po upływie 6 miesięcy od dnia powzięcia uchwały, Sąd Najwyższy wyrokiem z 11 października 1994 r. skargę tę oddalił. Sąd w uzasadnieniu stwierdził, że uchwała nie narusza rażąco prawa, jest typową różnicą w interpretacji prawa, a pogląd Krajowej Rady Notarialnej co do możliwości pobierania podatku VAT „obok” wynagrodzenia należnego notariuszowi nie może być zdyskwalifikowany jako ewidentnie sprzeczny z prawem.⁸

Problematyka podatku VAT wiążącego się z wynagrodzeniem notariusza była ponownie przedmiotem sprawy toczącej się przed Sądem Najwyższym

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 11 października 1994 r., I PO 11/94, OSNP 1995/4/57.

na skutek skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Krajowej Rady Notarialnej powziętą w dniu 28 października 1995 r. na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Uchwałą tą Krajowa Rada Notarialna podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w uchwale nr 37, z czym Minister Sprawiedliwości nie godził się argumentując, że wynagrodzenie notariusza jest ceną za usługę, która to cena winna zawierać w sobie podatek VAT. I tę skargę Sąd Najwyższy oddalił wyrokiem z 19 września 1996 r.⁹ W innej sprawie Sąd Najwyższy rozpoznając zagadnienie prawne przedstawione przez sąd okręgowy, czy należy podwyższyć o stawkę podatku od towarów i usług wynagrodzenie w wysokości maksymalnej stawki taksy notarialnej, podjął uchwałę, że „Wynagrodzenia notariusza wyznaczonego do dokonania czynności notarialnej (...) nie podwyższa się o stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług...”.¹⁰ W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, iż:

Regulacja wynagrodzenia notariusza ma charakter szczegółowy; zawarta jest w aktach różnej rangi, tj. ustawie i rozporządzeniu. Przepisy ustawy o notariacie oraz rozporządzenia w sprawie maksymalnych stawek nie stanowią, że przy ustaleniu wynagrodzenia notariusza bierze się pod uwagę należny od tego wynagrodzenia podatek od towarów i usług, ani że ustalone wynagrodzenie podlega podwyższeniu o ten podatek. Ich wykładnia przemawia całkowicie jednoznacznie i w sposób niebudzący żadnych wątpliwości przeciwko podwyższeniu wynagrodzenia notariusza wyznaczonego przez sąd o podatek od towarów i usług.

Wynagrodzenie należne notariuszowi jest rodzajem zapłaty, o której mowa w art. 29a ust. 1 ustawy o podatku od towarów usług (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2014 r.), stanowiącym podstawę opodatkowania podatkiem VAT, którą notariusz otrzymał od usługobiorcy (strony czynności notarialnej). Regulacja zawarta w w/w art. 29a ust. 1 oparta jest na przepisie art. 73 dyrektywy Rady 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L. 347 z 11 grudnia 2006, tom 49, 1, wyd. pol.), który przewiduje, że „w odniesieniu do dostaw towarów i świadczenia usług innych niż te, o których mowa w art. 74–77, podstawa opodatkowania

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 września 1996 r., I PO 7/96, OSNP 1997/10/178.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt III CZP 27/14.

obejmuje wszystko, co stanowi zapłatę otrzymaną lub którą dostawca lub usługodawca otrzyma w zamian za dostawę towarów lub świadczenie usług, od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej (...).”

Kwota wynagrodzenia jest kwotą zapłaty netto, od której liczony jest podatek metodą „od sta” według wzoru:

Podatek = kwota netto (wynagrodzenie) x stawka podatku (23 %).

Podobne stanowisko przedstawione zostało w komentarzu do art. 29a ustawy podatku od towarów usług.¹¹

Problematyką wzajemnej relacji między pojęciem wynagrodzenia użytym w przepisie art. 231 KC a pojęciem ceny zajął się Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu do uchwały 7 sędziów z 9 września 1996 r. sygn. akt FPS 1/96.

Cena jest przedmiotowo istotnym elementem (*essentialia negotii*) umowy sprzedaży i tylko tej umowy, i równa się, co do zasady, wartości nominalnej przedmiotu umowy sprzedaży, podczas gdy wynagrodzenie należne notariuszowi za dokonaną czynność notarialną nie jest na ogół ekwiwalentem wartości tej czynności jako usługi prawnej.

¹¹ VAT. Komentarz, T. Michalik, wyd. 15, rok 2019, *Podatkowe Komentarze Becka*, C.H. Beck.

Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie dziedziczenia w praktyce notarialnej

1. Wstęp

20 kwietnia 2020 roku minęło sto lat od wejścia w życie Ustawy z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹. Jest to aktualnie najstarszy akt prawa powszechnie obowiązującego w Polsce rangi ustawowej, co wobec obecnie postępującej inflacji prawa i znacznego przyspieszenia procesu legislacyjnego, często kosztem jakości tworzonych przepisów, zasługuje na wyróżnienie², mimo że Ustawa ta nowelizowana była już dwudziestopięciokrotnie (także z potrzeby dostosowania archaicznego języka prawnego do współczesnego), z czego aż dziewiętnaście nowelizacji miało miejsce po roku 1989³.

Tematyka nabywania przez cudzoziemców nieruchomości położonych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ważna jest nie tylko z powodu jubileuszu obowiązywania ustawy ją regulującej, a przede wszystkim z postępujących ruchów migracji ludności, w tym napływu dużej liczby obywateli państw obcych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W 2018 roku prawie sześć tysięcy cudzoziemców⁴ zawarło związek małżeński w Polsce, a liczba ta rokrocznie zwiększa się. Wybór na życiowego partnera cudzoziemca nie zawsze ma charakter sformalizowany i kończy się zawarciem związku małżeńskiego⁵, wobec czego niemałą liczbę stanowią nieformalne, partnerskie

* Aplikant notarialny Izby Notarialnej w Krakowie.

¹ (t.j. Dz.U. 2017 poz. 2278). Dalej: Ustawa.

² Z drugiej strony aktualne są opinie, że w Ustawie niewiele pozostało z jej pierwotnego brzmienia. Por. J. Rajski, *Zmiana ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, „Przegląd Prawa Handlowego”, wrzesień 1996.

³ W tym głęboka nowelizacja z 1996 roku, która rozszerzyła stosowanie ustawy na objęcie udziałów i akcji w spółce handlowej oraz znacząco zmieniła reżim dotyczący dziedziczenia i sześć nowelizacji z lat 2003–2005 wynikających z przystąpienia Polski do Unii Europejskiej.

⁴ Dokładnie 5926. Dane z „Rocznika Demograficznego Głównego Urzędu Statystycznego” za rok 2019.

⁵ Zdarza się, że niektóre związki wręcz zaczynają się od zawarcia małżeństwa, gdyż nadal aktualna w Polsce jest problematyka tzw. małżeństw fikcyjnych zawieranych przez cudzoziemców w celu ułatwienia procedur związanych z uzyskaniem przez nich polskiego obywatelstwa. Liczbę tego typu przestępstw szacuje się na kilkanaście przypadków rocznie, jednak wskazuje się na znaczącą ciemną liczbę. Por. K.M. Milkowski, *Prawne aspekty małżeństw binacjonalnych – wybrane zagadnienia związane z zawieraniem*

związki obywateli polskich z cudzoziemcami mogące, co oczywiste, prowadzić do zastosowania w praktyce przepisów Ustawy.

O roli przedmiotowego uregulowania świadczy fakt, że w 2018 roku dokonano 16 531 transakcji, na podstawie których cudzoziemcy (zarówno na podstawie wymaganego zezwolenia, jak i bez konieczności ubiegania się o zezwolenie) nabyli nieruchomości na terenie Rzeczypospolitej Polskiej⁶.

Mimo bogatej literatury przedmiotu dotyczącej tematyki nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, obejmującej zwłaszcza prace, w których położono nacisk na omówienie gruntownych zmian wprowadzonych nowelizacją Ustawy z 1996 roku, wciąż wiele pytań, w szczególności dotyczących nabywania nieruchomości w drodze dziedziczenia, pozostało bez odpowiedzi, zaś nowe światło na tę problematykę rzucają kolejne zmiany w przepisach Ustawy oraz dotyczące tej materii orzecznictwo.

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na problematykę nabycia nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie dziedziczenia, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji, gdy spadkobierca testamentowy nie jest równocześnie uprawnionym do dziedziczenia ustawowego. Zamiarem autora jest ponadto wskazanie problemów natury praktycznej, z którymi, wobec niejasnych przepisów Ustawy, spotkać się może notariusz sporządzający czy to akt poświadczenia dziedziczenia, gdy w skład spadku wchodzi nieruchomość położona na obszarze Polski, zaś osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 95aa § 1 Ustawy Prawo o notariacie⁷ jest cudzoziemiec jako spadkobierca testamentowy, czy to umowę zbycia przez cudzoziemca nieruchomości uprzednio nabytej przezeń na podstawie dziedziczenia.

2. Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca

2.1. Zasady ogólne. Art. 1 Ustawy wprowadza generalną zasadę, zgodnie z którą nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia, wydawanego w drodze decyzji administracyjnej przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych⁸. Dyspozycja art. 1 Ustawy nakłada na

fikcyjnych małżeństw, [w:] *Prawo Małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa*, red. A. Jaroszevska, G. Cwikliński, Olsztyn 2017, s. 128.

⁶ Dane pochodzą ze *Sprawozdania Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w realizacji w 2018 roku Ustawy z dnia 24 marca 1920r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa, marzec 2019r.

⁷ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1192), dalej: pr.not.

⁸ W obecnym stanie prawnym Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z 20 listopada 2015r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz.U. 2015 poz. 1946). Dalej: MSWiA.

MSWiA obowiązek współdziałania w zakresie wydania zezwolenia z Ministrem Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych – także z ministrem właściwym do spraw rozwoju wsi.

Zgodnie przyjmuje się, że za „nieruchomość”, o której mowa w przepisach Ustawy, uznawać należy „nieruchomość” w rozumieniu art. 46 Kodeksu cywilnego⁹. Cudzoziemcem w rozumieniu Ustawy jest: a) osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego¹⁰; b) osoba prawna mająca siedzibę za granicą; c) nieposiadająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych pod lit a) i b), mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych; d) osoba prawna i spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej, mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione pod lit a), b) i c); *a contrario* przepisów Ustawy nie stosuje się do nabycia nieruchomości przez osoby fizyczne mające obywatelstwo państwa obcego, jeśli oprócz niego posiadają także obywatelstwo polskie. Regulacja ta jest zharmonizowana z art. 3 ust. 1 Ustawy o obywatelstwie polskim¹¹, zgodnie z którym obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. Ustalenie takiej okoliczności przez organ prowadzący postępowanie o wydanie zezwolenia winno prowadzić do umorzenia postępowania na podstawie art. 105 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego¹² jako bezprzedmiotowego. Dokumentami stwierdzającymi obywatelstwo polskie są dowód osobisty oraz paszport¹³. W praktyce mogą zdarzyć się, rodzące poważne konsekwencje, wątpliwości w sytuacji, gdy osoba legitymująca się dokumentem tożsamości państwa obcego twierdzi, że posiada jednocześnie obywatelstwo polskie. Problem ten dotyczy zwłaszcza osób, które opuściły teren Rzeczypospolitej Polskiej przed kilkudziesięciu laty, często bez ważnych dokumentów tożsamości. W tym celu za konieczne uznać należy zażądanie od takiej osoby decyzji wydanej przez wojewodę, o której mowa w art. 55 Ustawy o obywatelstwie polskim, stwierdzającej

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1145), dalej: k.c.

¹⁰ Regulacja zbieżna jest z definicją „cudzoziemca” w ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. 2020 poz. 35).

¹¹ Ustawa z dnia z dnia 2 kwietnia 2009 r. (t.j. Dz.U. 2020 poz. 347).

¹² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. 2020 poz. 256). Dalej: k.p.a.

¹³ art. 4 Ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (t.j. Dz.U. 2020 poz. 332) i art. 4 Ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. 2020 poz. 617).

posiadanie obywatelstwa polskiego lub jego utratę. Przepisy Ustawy nie regulują tego wprost, jednak za cudzoziemca w ich rozumieniu uznać trzeba państwo obce¹⁴. Za nabycie nieruchomości w rozumieniu Ustawy uznać należy także nabycie udziału w jej współwłasności.

Niezwykle istotne znaczenie dla właściwego stosowania Ustawy ma należyta interpretacja art. 1 ust. 4 stanowiącego, że nabyciem nieruchomości w rozumieniu Ustawy jest nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, na podstawie każdego zdarzenia prawnego. Przepis ten prowadzi do przynajmniej dwóch konkluzji. Po pierwsze, przepisy ustawy nie będą miały zastosowania przy nabyciu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – jako ograniczonego prawa rzeczowego, ale już do zawarcia ze spółdzielnią mieszkaniową umowy, o której mowa w art. 17¹⁴ ust. 1 Ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych – tak, przy czym, w większości przypadków zastosowanie znajdzie zwolnienie przedmiotowe określone w jej art. 8 ust. 1 pkt 1) Ustawy¹⁵. Po drugie, jako nabycie traktowane jest każde zdarzenie prawne definiowane jako zjawisko świata zewnętrznego, określone w hipotezie normy prawnej, z którymi norma prawna łączy powstanie, zmianę i ustanie stosunku prawnego¹⁶. W zakresie tym mieści się zarówno czynność prawna, np. umowa sprzedaży, a także inne zdarzenie prawne, jak akt administracyjny czy orzeczenie sądu.

Kluczową zasadę formułuje art. 5 Ustawy, który stanowi, że bez przedstawienia zezwolenia MSWiA, a w przypadku ustanowienia w zezwoleniu specjalnych warunków – także dowodu z dokumentu urzędowego o ich spełnieniu, nie można dokonywać czynności prawnych oraz wpisów prawa własności i prawa użytkowania wieczystego. Wskazuje on, że w przypadku czynności prawnej konieczne jest uprzednie uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości, a zatem przed dokonaniem tej czynności¹⁷, co przesądza

¹⁴ Tak NSA w wyroku z 7 marca 2013 r., II OSK 201/12, *legalis* nr 793934.

¹⁵ Odróżnić należy bowiem generalne wyłączenie ze stosowania przepisów Ustawy od zwolnienia z uzyskania zezwolenia. Do zawarcia wskazanej umowy mającej za przedmiot lokal mieszkalny położony w strefie nadgranicznej przez obywatela państwa niebędącego: stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacją Szwajcarską wymagane będzie zezwolenie.

¹⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 106.

¹⁷ Wątpliwość w doktrynie budzi konieczność uzyskania zezwolenia przed zawarciem umowy przedwstępnej dotyczącej nieruchomości, jak też umowy sprzedaży jedynie o skutku zobowiązującym. Zdaniem autora, w tym przypadku uzyskanie zezwolenia nie będzie wymagane z uwagi na literalne brzmienie art. 1 Ustawy *in principio*. Tak też m.in. J. Kawecka-Pysz, *Nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – liberalizacja czy*

o tym, że zezwolenie nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. i nie stosuje się do niego, nawet *per analogiam*, mechanizmów jej dotyczących. Z art. 5 wynika także inny fundamentalny wniosek, a mianowicie że reguła w nim wyrażona znajduje zastosowanie wyłącznie do czynności prawnych. *A contrario* ustawodawca nie nałożył konieczności uprzedniego uzyskania zezwolenia co do nieruchomości nabytych na podstawie innych zdarzeń prawnych, przesądzając jednoznacznie, że w każdym przypadku uzyskanie zezwolenia musi nastąpić przed dokonaniem wpisu w księgach wieczystych. Norma wynikająca z tego przepisu adresowana jest do notariuszy jako podmiotów dokumentujących czynności prawne mające za przedmiot przeniesienie własności nieruchomości, a także do orzeczników w wydziałach ksiąg wieczystych. To na tych osobach spoczywa obowiązek badania ważności i przedmiotu zezwolenia, a także spełnienia specjalnych warunków, od których uzależniona jest możliwość nabycia nieruchomości przez cudzoziemca, a które MSWiA może określić w treści zezwolenia (art. 2 ust. 2 i art. 3 ust. 1 pkt 3) Ustawy). W praktyce do ustalenia specjalnych warunków nie dochodzi. W latach 2016–2018 nie wydano żadnej tego typu decyzji¹⁸. Przepis ten można więc uznać za martwy¹⁹. Wpis do księgi wieczystej prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nie sanuje skutków braku zezwolenia²⁰, a osoba dokonująca transakcji z cudzoziemcem będącym zbywcą nieruchomości chroniona jest na ogólnych zasadach zgodnie z regułą rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Art. 6 Ustawy wprowadza dla nabycia nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy najsurowszą z możliwych sankcji, a zatem

zaostrenie regulacji „Rejent” 1997, nr 11, s. 57 oraz Z. Truskiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem*, Kraków 1996, s. 34. Odmienne, moim zdaniem nietrafnie: J.J. Skoczylas, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców*, Warszawa 2008, s. 144–145, który różnicuje wymaganie legitymowania się zezwoleniem w stosunku do umowy przedwstępnej o ograniczonym skutku, jak i umowy o pełnym skutku (w formie aktu notarialnego). W stosunku do tej drugiej autor opowiada się za koniecznością uzyskania zezwolenia. Dopuszcza także uzyskanie następczego zezwolenia po złożeniu oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Co do prawa pierwokupu podobnie Z. Truskiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 38.

¹⁸ Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji w 2018 r. ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, s. 15 i za poprzednie lata: 2017 i 2016, w obu opracowaniach: s. 15.

¹⁹ Tak też I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2017, legalis, która zaznacza, że w przeszłości zdarzało się ustanawianie warunków specjalnych np. niewykonania przez Agencję Nieruchomości Rolnych prawa pierwokupu nieruchomości, co uznać należy za absurdalne.

²⁰ Z. Truskiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 61.

sankcję bezwzględnej nieważności. Zgodnie w doktrynie²¹ podkreśla się, że czynność prawna dokonana bez wymaganego zezwolenia nieważna jest *ex lege* i już w momencie jej dokonywania, a w konsekwencji nie podlega konwalidacji, zaś wyrok sądu orzekający o nieważności czynności prawnej ma jedynie charakter deklarytoryjny i jest skuteczny *ex tunc*²². W uchwale Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015r. III CZP 80/15²³ stwierdzono, że art. 6 ust. 1 Ustawy jako nieważny określa sam skutek zdarzenia prawnego, a więc wyłącznie nabycie prawa do nieruchomości, a nie całe zdarzenie prawne. Sąd Najwyższy na przykładzie stanu faktycznego polegającego na połączeniu spółek przez inkorporację, przy czym spółką przejmującą był cudzoziemiec w rozumieniu Ustawy, zaś w skład majątku spółki przejmowanej wchodziło prawo użytkowania wieczystego nieruchomości wyraźnie podkreślił, że nabycie prawa do nieruchomości może być jedynie jedną z konsekwencji zdarzenia prawnego. Opierając się na wskazanej w uchwale wykładni, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 marca 2016r. VI ACa 52/15 stwierdził, że dopuszczalne jest udzielenie *ex post* zezwolenia na nabycie nieruchomości w wyniku połączenia się spółek²⁴. Sformułować należy zasadę, że w zakresie, w jakim zezwolenie na nabycie nieruchomości dotyczy czynności prawnych, konieczne jest jego uprzednie uzyskanie, zaś czynność dokonana bez zezwolenia jest nieważna z mocy prawa. W zakresie, w jakim zezwolenie to dotyczy nabycia na podstawie innych zdarzeń prawnych, możliwe jest natomiast jego następcze uzyskanie pod rygorem nienastąpienia skutku w postaci nabycia własności nieruchomości. W ostatnim wypadku nabycie nieruchomości bez zezwolenia będzie bezskuteczne²⁵.

Ustawa (art. 8) przewiduje wiele wyjątków od konieczności uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca, jednak omówienie ich wszystkich wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Wspomnieć należy jedynie, że z dniem 31 grudnia 2020 roku skończy się okres przejściowy, o którym mowa w Umowie

²¹ Tak też I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce...*, *op. cit.*

²² Odmiennie, nietrafnie K. Kruczalak, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 1998, nr 12.

²³ Biuletyn SN Izby Cywilnej 2015, Nr 12, s. 9.

²⁴ Krytycznie w tym zakresie I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce...*, *op. cit.*

²⁵ Por. wyrok SN z 17 kwietnia 2019 r., II CSK 135/18.

o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej²⁶. W konsekwencji Zjednoczone Królestwo od 1 stycznia 2021 roku przestanie być traktowane jako państwo Unii Europejskiej, a co za tym idzie, także Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W braku odmiennych regulacji na poziomie prawa międzynarodowego od początku 2021 roku obywatele tego kraju jako obywatele państwa trzeciego nie będą korzystali ze zwolnienia dla obywateli państw-stron umowy o EOG, o którym mowa w art. 8 ust. 2 i 2a Ustawy. Okoliczność ta będzie miała niebagatelne znaczenie z uwagi na fakt, że cudzoziemcy z tego państwa stanowią duży odsetek wśród cudzoziemców uczestniczących w obrocie nieruchomościami w Polsce.

2.2. Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemca w drodze dziedziczenia.

Art. 7 ust. 2 zd. 1 Ustawy wskazuje, że jej przepisów nie stosuje się do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego. Wyłączenie to obejmuje zatem zarówno sytuację, gdy spadkodawca nie pozostawił testamentu i cały spadek przypadnie właściwym wedle porządku dziedziczenia spadkobiercom ustawowym, jak i sytuację, gdy spadkodawca pozostawił testament, na podstawie którego rozdysonował majątkiem na wypadek śmierci na rzecz osób zaliczających się jednocześnie do kręgu spadkobierców ustawowych testatora. Zaznaczyć należy, że krąg spadkobierców ustawowych należy oceniać *in abstracto* jako krąg potencjalnych spadkobierców ustawowych, bez względu na porządek dziedziczenia²⁷. W konsekwencji do wyłączenia stosowania Ustawy nie jest wymagane zaistnienie okoliczności, by w konkretnej sytuacji spadkobierca testamentowy był równocześnie osobą uprawnioną do dziedziczenia ustawowego w pierwszej kolejności²⁸ (a zatem doszedłby do dziedziczenia, gdyby testament nie istniał). Taką wykładnię terminu „osoba uprawniona do dziedziczenia ustawowego” potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 13 lutego 1991r., III CZP 1/91²⁹. Przykładowo: zezwolenia nie wymaga nabycie nieruchomości w drodze

²⁶ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 19 lutego 2019 r. nr CI 66/1.

²⁷ Tak też m.in. H. Kasprzyk, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, „Rejent” 1999, nr 2, s. 98, który zwraca jednak uwagę na możliwą bardziej rygorystyczną interpretację tego przepisu.

²⁸ Nie można zatem utożsamiać tych osób z osobami zainteresowanymi w rozumieniu art. 95aa pr.not., których katalog zawsze należy ustalać *in concreto*.

²⁹ Legalis nr 27237. Uchwała ta dotyczyła wykładni tego sformułowania na gruncie art. 82 ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

dziedziczenia testamentowego przez matkę spadkodawcy w sytuacji, gdy spadkodawca pozostawił żonę i dzieci. Oceny, czy dana osoba mieści się w kręgu spadkobierców, dokonać należy na podstawie prawa właściwego dla ogółu praw dotyczących spadku, którym co do zasady zgodnie z art. 66a ustawy Prawo prywatne międzynarodowe³⁰ w związku z art. 21 rozporządzenia 650/2012³¹ jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci. Zgodnie z art. 7 ust. 2 *in fine* Ustawy, w razie gdyby prawo właściwe dla dziedziczenia³² nie przewidywało dziedziczenia ustawowego, do oceny, czy nabywca nieruchomości jest osobą uprawnioną do dziedziczenia ustawowego, stosuje się prawo polskie. Nie do końca wiadomo, co kryje się pod sformułowaniem „gdyby prawo (...) nie przewidywało dziedziczenia ustawowego”. W doktrynie zauważa się, że brak jest systemów prawnych, którym nieznane byłoby dziedziczenie ustawowe³³, co uprawnia z kolei do twierdzenia, że norma ta ma charakter pusty. M. Pazdan³⁴ proponuje nadać temu przepisowi takie znaczenie, że będzie miał on zastosowanie w sytuacji, gdy prawo obce ujmuje krąg spadkobierców wężej niż prawo polskie. W konsekwencji do wyłączenia przepisów ustawy wystarczałoby, że spadkobierca testamentowy należy do kręgu osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego według prawa polskiego.

Dla zastosowania omówionego wyłączenia obojętne jest, w jaki sposób cudzoziemiec stanie się faktycznie uprawnionym do dziedziczenia, a zatem przepis ten znajdzie zastosowanie także wówczas, gdy cudzoziemiec dojdzie do dziedziczenia na skutek działań podjętych przez pozostałych

³⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. 2015 poz. 1792 ze zm.)

³¹ Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107 ze zm.).

³² W poprzedniej wersji tego przepisu, przed 1 stycznia 2017 r. czyli przed wejściem w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 2175) ustawodawca nakazywał stosowania prawa polskiego w sytuacji, gdy dziedziczenia ustawowego nie przewiduje prawo ojczyście spadkodawcy, co było poważną wadą legislacyjną nieuwzględniającą okoliczności, iż nie zawsze prawem właściwym dla dziedziczenia jest prawo ojczyście. Błąd ten po wielu latach naprawiono.

³³ M. Pazdan, *Nabycie nieruchomości położonej w Polsce przez cudzoziemca w drodze dziedziczenia*, „Rejent” 1999, nr 9, s. 225.

³⁴ *Ibidem*, s. 225.

spadkobierców, np. poprzez odrzucenie spadku, zrzeczenie się dziedziczenia, uznanie za niegodnego dziedziczenia albo wydziedziczenie.

Do 3 maja 1996 roku³⁵ odpowiadającą (częściowo) treści dzisiejszego art. 7 ust. 2 regulację zawierał art. 8 Ustawy, stosownie do którego „postanowienia niniejszej ustawy nie dotyczą przeniesienia prawa własności na spadkobierców”. Tak generalnie ujęte wyłączenie oznaczało, że zezwolenia nie potrzebowali zarówno spadkobiercy ustawowi, jak i testamentowi, bez żadnych ograniczeń. Wobec tego do nabycia nieruchomości przez cudzoziemców na podstawie dziedziczenia, tak ustawowego jak i testamentowego, w sytuacji, gdy otwarcie spadku miało miejsce przed dniem 4 maja 1996 roku, nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia. Dawna treść art. 8 powodowała istotne wątpliwości, czy wyłączenie to obejmuje także przeniesienie własności na spadkobiercę również za życia spadkodawcy, np. w drodze umowy darowizny. Tematyka ta była przedmiotem rozbieżnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, które początkowo (m.in. w orzeczeniu z 13 marca 1931r., C 406/30³⁶) przychyliło się do odpowiedzi twierdzącej. Ostatecznie, w uchwale z 30 grudnia 1992 r., III CZP 153/92³⁷ Sąd Najwyższy opowiedział się za przeciwnym stanowiskiem, uznając, że wyłączenie to nie obejmuje czynności *inter vivos*.

Aktualne zróżnicowanie przez ustawodawcę sytuacji prawnej spadkobierców ustawowych i testamentowych poprzez uprzywilejowanie tych pierwszych jest przedmiotem dyskursu w doktrynie i zasadnych wątpliwości nad konstytucyjnością tego rozwiązania³⁸. Rozważanie tej kwestii wykracza daleko poza ramy niniejszego tekstu, jednak zauważyć należy, że zagadnienie to nie było dotychczas przedmiotem kompleksowych refleksji Trybunału Konstytucyjnego, zaś sądy administracyjne nie dopatrzyły się niekonstytucyjności tego rozwiązania³⁹.

³⁵ Czyli do daty wejścia w życie ustawy z dnia 15 marca 1996 r. o zmianie Ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. Nr 45, poz. 198).

³⁶ Autor podaje za J. Kawecką-Pysz, *Nowelizacja ustawy..., op. cit.*, s. 53.

³⁷ Legalis nr 27929.

³⁸ Daleko idące wątpliwości nad zgodnością z konstytucją tego przepisu wysuwa I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce..., op. cit.* Krytyce nowelizację z 1996 roku poddaje także H. Kasprzyk, *Nabywanie nieruchomości..., op. cit.*, s. 99, który zauważa, że złamano wymóg jednolitości systemu dziedziczenia, ograniczono swobodę testowania, a to wszystko miało miejsce w okresie, w którym zobowiązania Polski wynikające z Układu Europejskiego nakazywały ustawodawcy łagodzić istniejące w kraju ograniczenia wobec cudzoziemców.

³⁹ Por. wyrok WSA z Warszawie, V Sa/Wa 657/09 i Wyrok NSA, II OSK 244/10.

Zasadne jest rozważenie czy brak wymogu zezwolenia obejmuje cudzoziemców zaliczających się do kręgu spadkobierców ustawowych, a będących zapisobiercami zwykłymi oraz osobami uprawnionymi do zachowku. W konsekwencji, wątpliwości budzić może, czy notariusz do sporządzenia tak umowy przeniesienia własności w wykonaniu zapisu zwykłego (art. 968 § 1 k.c.), jak i umowy przeniesienia własności jako świadczenia w celu zwolnienia się ze zobowiązania z tytułu zachowku – *datio in solutum* (art. 453 k.c.), powinien zażądać od nabywcy zezwolenia. Co do pierwszej sytuacji, a to nabycia w drodze zapisu zwykłego, sformułowanie art. 7 ust. 2 zd. 1 Ustawy i ujęcie zdarzenia prawnego jako „nabycie w drodze dziedziczenia” przy zastosowaniu wykładni językowej prowadzi do stwierdzenia, że zezwolenie będzie konieczne⁴⁰. W szczególności warto zauważyć, że inne akty prawne jak m.in. Ustawa o podatku od spadków i darowizn odróżnia tytuły nabycia jako „dziedziczenie” i „zapis zwykły”. Już teraz wskazać należy, że w podanym przykładzie zastosowania nie znajdzie zwolnienie od uzyskania zezwolenia przewidziane w art. 8 ust. 1 pkt 4) Ustawy. W przepisie tym: „zwalnia się od uzyskania zezwolenia nabycie przez cudzoziemca nieruchomości, jeżeli w dniu nabycia jest on uprawniony do dziedziczenia ustawowego w rozumieniu prawa polskiego po zbywcy, a zbywca nieruchomości jest jej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem co najmniej 5 lat”.

W wyżej opisanym stanie faktycznym zbywcą będzie spadkobierca lub wykonawca testamentu, a sam art. 8 ust. 1 pkt 4) dotyczy zwolnień od uzyskania zezwolenia przy dokonywaniu czynności *inter vivos*. Z drugiej strony, zróżnicowanie sytuacji prawnej zapisobiercy zwykłego i windykacyjnego w żaden sposób nie odpowiadałoby *ratio legis* Ustawy, nie zasługiwałoby na aprobatę i nie sposób znaleźć dla takiego rozwiązania racjonalnego wytłumaczenia. Przyjmując, że w wyjątkowych sytuacjach wolno odstąpić od literalnego znaczenia przepisu, gdy wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm i prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji⁴¹, stosując reguły wykładni teleologicznej, uznać można by, że zapisobierca do zawarcia umowy przeniesienia własności w wykonaniu

⁴⁰ Tak m.in. R. Taradejna, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*. Komentarz-poradnik. Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 88.

⁴¹ Por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r. III CZP 37/04, legalis nr 65576.

zapisu zwykłego nie potrzebuje zezwolenia⁴². Pomijając rozważania doktrynalne, a mając na uwadze ewentualne konsekwencje sporządzenia umowy nieważnej, pragmatyczne podejście nakazuje wymóg złożenia wniosku przez cudzoziemca o wydanie zezwolenia. Zapisobiercy nie wiążą termin do wystąpienia o wydanie zezwolenia określony w art. 7 ust. 3 i 3a Ustawy. W konsekwencji autor za zasadne uznaje uwzględnienie przez ustawodawcę opisanego problemu poprzez dodanie w art. 8 ust. 1 kolejnego zwolnienia od wymogu uzyskania zezwolenia określonego jako: „nabywanie nieruchomości w wykonaniu zapisu zwykłego przez osobę uprawnioną do dziedziczenia ustawowego po spadkodawcy”. Co do nabycia przez uprawnionego z tytułu zachowku przy zastosowaniu *datio in solutum* nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji zezwolenie będzie konieczne.

Za „nabywanie w drodze dziedziczenia” nie można uznać nabycia w drodze działu spadku przez cudzoziemca, który nie potrzebował zezwolenia do nabycia na podstawie dziedziczenia⁴³. W takim przypadku do umowy działu spadku, na podstawie której zwiększy się udział cudzoziemca we współwłasności nieruchomości – jako odrębnego od dziedziczenia zdarzenia prawnego konieczne będzie przedłożenie zezwolenia. Teza taka nie odpowiada celowi Ustawy i wręcz skłania do omijania jej przepisów poprzez składanie przez spadkobierców niezainteresowanych nabyciem nieruchomości oświadczeń o odrzuceniu spadku.

Interesującą kwestię w zakresie kolizji norm prawa krajowego i międzynarodowego dotyczących nabywania nieruchomości w drodze dziedziczenia przez cudzoziemca będącego obywatelem państwa-strony umowy bilateralnej zawartej przez Rzeczpospolitą Polską (a wcześniej Polską Rzeczpospolitą Ludową) porusza M. Margoński. Zdaniem tego autora konkretne przepisy umów dwustronnych zrównujące obcokrajowca z obywatelami polskimi pod względem możliwości prawnospadkowego nabywania praw majątkowych są samodzielną podstawą wyłączającą stosowanie przepisów Ustawy i co za tym idzie – obowiązek uzyskania zezwolenia⁴⁴. Takie od-

⁴² Tak Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, op. cit., s. 40.

⁴³ Wyrok NSA z 9 czerwca 2016 r., II OSK 2298/14. LEX nr 2083480. Orzeczeniem tym zapadłym na skutek skargi kasacyjnej NSA uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28 marca 2014 r., IV SA/WA 113/14 o tezie przeciwnej.

⁴⁴ M. Margoński, Komentarz do art. 64, [w:] K. Osajda, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, 2018, legalis. Za przykład podaje Artykuł 36 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych z 24 maja 1993 r. (Dz.U. 1994 Nr 96, poz. 465). Odmienne I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie*

ważne stanowisko, nie negując jego słuszności, powodowałyby poważne zmiany w dotychczasowym stosowaniu Ustawy w zakresie dziedziczenia testamentowego i *de facto* całkowite, skądinąd słuszne zniesienie wymogu uzyskania zezwolenia także dla wszelkich spadkobierców testamentowych. Problem ten, choć istotny, nie doczekał się rozstrzygnięcia w orzecznictwie, a ponadto nie jest autorowi znana praktyka w tym zakresie w MSWiA. Z pewnością rozwój tej problematyki należy obserwować w przyszłości.

Konkludując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie dziedziczenia i w drodze zapisu windykacyjnego (w sytuacji, gdy nie znajdują zastosowania zwolnienia szczególne) wymagane jest wyłącznie w sytuacji, gdy dziedziczenie następuje na podstawie testamentu, a spadkobierca nie wchodzi do katalogu potencjalnych spadkobierców ustawowych. Ostatecznie takich tylko przypadków dotyczyć będą poniższe rozważania.

2.3. Tryb uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca-spadkobiercę. Punktem wyjścia do dalszej analizy będzie przytoczenie treści art. 7 ust. 3 i ust. 3a Ustawy, które to przepisy regulują nieco enigmatycznie tryb uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca dziedziczącego na podstawie testamentu i konsekwencje związane z brakiem uzyskania stosownego zezwolenia. Ust. 3 stanowi, że:

(...) jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy.

Ust. 3a zdanie pierwsze dodaje natomiast, że:

(...) jeżeli cudzoziemiec, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego wchodzi do spadku.

nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce..., op. cit., która wskazuje na problem braku ratyfikacji niektórych umów oraz to, że część z nich zawiera szczególne normy dotyczące stosunków prawnych w zakresie dziedziczenia mienia nieruchomego.

Dla dalszych rozważań kluczowa jest odpowiedź na pytanie, na jakim etapie cudzoziemiec winien uzyskać zezwolenie na nabycie nieruchomości, a mianowicie: (1) czy powinien legitymować się nim jeszcze przed wydaniem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia); czy (2) nie ma przeszkód, by nastąpiło to po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (zarejestrowaniu aktu poświadczenia dziedziczenia). Odpowiedź na nie pozwoli stwierdzić, czy brak uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca stanowi przeszkodę do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia w rozumieniu art. 95e § 1 pr.not., a w konsekwencji podstawę do odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81 pr.not. jako sprzecznej z prawem.

Jedną z przyczyn wyłącających możliwość sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia jest powzięcie przez notariusza wątpliwości co do osoby spadkobiercy i wysokości udziałów w spadku, a gdy spadkodawca uczynił zapis windykacyjny – także co do osoby zapisobiercy. Na rzecz pierwszego z możliwych rozwiązań przemawia bez wątpienia pewność obrotu, gdyż wymóg uzyskania zezwolenia przed wydaniem aktu poświadczenia dziedziczenia wyklucza sytuację, gdy w obiegu funkcjonuje zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia wskazujący jako zapisobiercę windykacyjnego – X, który w rzeczywistości własności nieruchomości skutecznie nie nabył. Wskazówką, że ustawodawca opowiedział się za tym rozwiązaniem, może być ustalenie początku biegu dwuletniego terminu⁴⁵ na wystąpienie z wnioskiem o wydanie zezwolenia na dzień otwarcia spadku (a nie uzyskania prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub zarejestrowania aktu poświadczenia dziedziczenia). Wreszcie, odczytywanie normy nakazującej uzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia w powiązaniu z art. 95e § 1 pr.not. może prowadzić do konstatacji, że w rzeczywistości będzie zachodziła wątpliwość co do faktycznej osoby spadkobiercy, względnie osoby zapisobiercy windykacyjnego, a zatem spełniona będzie negatywna przesłanka sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Powyższe argumenty przemawiające

⁴⁵ Termin ten początkowo wynosił jeden rok, jednak na skutek nowelizacji z 2004 r. został wydłużony do lat dwóch. Długość terminu, jak i sposób ustalenia początku biegu (na dzień otwarcia spadku, a nie np. dzień dowiedzenia się o powołaniu do spadku) nadal poddawany jest w doktrynie słusznej krytyce – jako nazbyt rygorystyczny. Może zdarzyć się bowiem sytuacja, w której termin skończy bieg jeszcze zanim spadkobierca dowie się o powołaniu do spadku lub uczynieniu go zapisobiercą windykacyjnym. Ze względu na swój materialnoprawny charakter i brak szczególnej regulacji termin ten nie podlega przywróceniu.

za pierwszym ze stanowisk nie zasługują na aprobatę. Mylące przy rozstrzygnięciu tego zagadnienia jest zestawienie treści art. 1 Ustawy, który do nabycia nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia z niefortunnie sformułowanym art. 7 ust. 3 i 3a Ustawy, nakładającym obowiązek wystąpienia z wnioskiem przez „cudzoziemca, który nabył”. Do dwuznacznego charakteru tych pojęć odniosę się szerzej w podrozdziale dotyczącym konsekwencji nieuzyskania zezwolenia przez cudzoziemca. Wnioskiem *de lege ferenda* jest takie sformułowanie art. 7 ust 3 i 3a Ustawy, by przepisy te nakładały obowiązek uzyskania zezwolenia na „cudzoziemca będącego osobą wymienioną w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku⁴⁶ jako spadkobierca lub zapisobierca windykacyjny”, a to w nawiązaniu do zdecydowanie trafniejszego sformułowania z art. 8a ust. 1 pkt 2) Ustawy, który nakłada na notariusza (omówiony szerzej poniżej) obowiązek przesłania wypisu aktu poświadczenia dziedziczenia, „(...) jeżeli w akcie poświadczenia dziedziczenia stwierdzono dziedziczenie przez cudzoziemca”.

Wniosek przeciwny, a więc nakazujący uzyskać zezwolenie jeszcze przed wydaniem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia), stałby w sprzeczności z regulacją art. 7 ust. 3 i 3a Ustawy i jako *contra legem* jest niedopuszczalny. Uzależnienie posiadania statusu spadkobiercy od zezwolenia na nabycie nieruchomości jest zaprzeczeniem konstrukcji sukcesji uniwersalnej, na której oparte jest dziedziczenie w prawie polskim. Zauważyć trzeba, co słusznie wskazywał SN w powołanej wyżej Uchwale III CZP 80/15, że nabycie wchodzącej w skład spadku nieruchomości jest tylko jednym ze skutków nabycia ogółu praw i obowiązków zmarłego jako zdarzenia prawnego i jako skutek może nie nastąpić, co nie wpływa na ocenę samego zdarzenia jak i innych wywołanych przez nie skutków. Nieuprawnione byłoby zatem „wstrzymywanie” spadkobiercy będącego cudzoziemcem z uzyskaniem stwierdzenia nabycia spadku do momentu przedłożenia zezwolenia, wszakże wchodząca w skład spadku nieruchomość może mieć niewielką wartość w stosunku do pozostałych aktywów masy spadkowej. Nadto przypomnieć należy zasadę procesową rządzącą postępowaniem o stwierdzenie nabycia spadku, zgodnie z którą sąd (także notariusz) co do zasady nie bada, jakie składniki wchodziły w skład spadku, w szczególności, czy w skład spadku

⁴⁶ Z mocy art. 95p pr.not. także zarejestrowanym akcie poświadczenia dziedziczenia.

wchodzi nieruchomość⁴⁷. Podkreślenia wymaga stwierdzenie, że w sytuacji, gdy notariusz poweźmie wiadomość, iż spadkobiercą lub zapisobiercą windykacyjnym jest cudzoziemiec, który do nabycia nieruchomości wymaga zezwolenia (a tego zezwolenia nieposiadający), zaś w skład spadku wchodzi nieruchomość, nie ma on podstaw do odmowy sporządzenia aktu poświadczania dziedziczenia⁴⁸. Potwierdzenie tej konstatacji znajduje wyraz w omówionych niżej: wyroku NSA, II OSK 244/10 i wyroku SN, II CSK 306/07. Niezbędne w tej sytuacji jest szczegółowe pouczenie spadkobiercy – cudzoziemca⁴⁹ o przepisach Ustawy, w szczególności o trybie złożenia wniosku o wydanie zezwolenia, konsekwencjach jego niezłożenia, a także o tym, że ostateczna decyzja o wydaniu zezwolenia jest podstawą wpisu do księgi wieczystej.

Odnotowania wymaga fakt, że mimo dołożenia należytej staranności przez notariusza, możliwe jest, że strony świadomie lub bezwiednie nie ujawnią okoliczności, iż w skład spadku wchodzi nieruchomość. Zauważyć należy, że w sytuacji, gdy w kręgu osób zainteresowanych⁵⁰ znajduje się cudzoziemiec w rozumieniu art. 1 ust. 2 Ustawy odebranie od osób zainteresowanych i zamieszczenie w protokole dziedziczenia oświadczenia o tym, czy w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (także udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) jest obligatoryjne (art. 95c § 2 pkt 9 pr.not.). Oświadczenie to winno złożone być pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. Model postępowania notariusza w opisanej sytuacji różni się zatem od standardowego modelu, gdy w kręgu osób zainteresowanych nie znajduje się cudzoziemiec. Prawdą jest, że wówczas notariusz powinien odebrać oświadczenie o tym, czy w skład spadku

⁴⁷ Por. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 27 lipca 2010 r., Ts 113/10, legalis nr 1352213.

⁴⁸ W przeciwnym kierunku zdaje się zmierzać M. Margoński, *Komentarz do art. 64*, [w:] K. Osajda, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Warszawa 2018, zdaniem którego notariusz powinien uzależnić sporządzenie aktu poświadczania dziedziczenia od przedstawienia zezwolenia na nabycie.

⁴⁹ Zasady te, rzecz jasna, odnoszą się także do reprezentantów osób prawnych lub tzw. ułomnych osób prawnych.

⁵⁰ Chodzi zatem szeroko o krąg osób zainteresowanych. Obowiązek ten nie jest uzależniony od tego, czy cudzoziemiec ostatecznie będzie dziedziczył.

wchodzi nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta, w celu wywiązania się z obowiązku z art. 36 ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁵¹, jednak żaden przepis nie określa sposobu i formy odebrania takiego oświadczenia. Nawiasem mówiąc, poważne wątpliwości autora budzi zamieszczanie takich oświadczeń (w sytuacji, gdy skład masy spadkowej nie wpływa na zasady dziedziczenia i treść aktu poświadczenia dziedziczenia) w protokole dziedziczenia, pomimo tego, że katalog elementów protokołu dziedziczenia z art. 95c § 2 pr.not. ma charakter otwarty. Zwłaszcza bezzasadne jest odbieranie tego oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń. W tym wypadku celowe jest spisanie odrębnego protokołu po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia wyłącznie z udziałem spadkobierców. Sama nowelizacja UKWiH poprzez nałożenie na notariusza obowiązku sporządzania zawiadomienia o zmianie właściciela nieruchomości wzbudziła liczne kontrowersje⁵². Tytułem uzupełnienia obowiązków notyfikacyjnych notariusza pamiętać należy także o konieczności przesłania MSWiA odpisu europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli stwierdzono w nim dziedziczenie przez cudzoziemca, zaś w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵³.

Zasad tych nie należy różnicować w sytuacji, gdy cudzoziemiec jest spadkobiercą albo zapisobiercą windykacyjnym. W szczególności w komentowanej sytuacji nie zachodzi wątpliwość co do faktycznej osoby zapisobiercy windykacyjnego, o której mowa w art. 95e § 1 pr.not., a która

⁵¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U 2019 poz. 2204). Dalej: UKWiH, art. 36 ust. 1. UKWiH: „Sądy, organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego oraz notariusze sporządzający akty poświadczenia dziedziczenia zawiadamiają sąd właściwy do prowadzenia księgi wieczystej o każdej zmianie właściciela nieruchomości, dla której założona jest księga wieczysta”.

⁵² Por. E. Gniewek, *O chybionej nowelizacji art. 36 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece-w kwestii obciążenia notariuszy obowiązkiem zawiadomienia sądu wieczystoksięgowego o zmianie stanu prawnego nieruchomości uwag kilka*, „Rejent” 2011, nr 3; M. Margoński, *W kwestii obciążenia notariuszy obowiązkiem zawiadomienia sądu wieczystoksięgowego o zmianie stanu prawnego nieruchomości dalszych uwag kilka*, „Rejent” 2011, nr 9.

⁵³ Szczegółowo o tym obowiązku i problemach z niego wynikających pisał P. Czubik, *Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza*. [w:] „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 25 i n.

jest negatywną przesłanką sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Wątpliwości, o których mowa w tym przepisie, scharakteryzować należy jako takie, które dotyczą m.in. przedmiotu samego zapisu, okoliczności, czy wchodził on do spadku, czy spadkobierca nie był zobowiązany do jego zbycia⁵⁴, a także niejasnej dyspozycji zawartej w testamencie. P. Borkowski jako wątpliwość innej kategorii wymienia także zasadność lub jej brak w zastosowaniu w konkretnym stanie faktycznym normy art. 961 k.c. w przypadku zapisów windykacyjnych⁵⁵. Także w tej sytuacji notariusz stosując obowiązek z art. 95e § 1 pr.not., winien w akcie poświadczenia dziedziczenia wskazać osobę, na której rzecz spadkodawca uczynił zapis windykacyjny i przedmiot zapisu.

Notariusz po sporządzeniu takiego aktu poświadczenia dziedziczenia ma obowiązek w terminie 7 dni od dnia sporządzenia przesłać jego wypis ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, załączając także wypis protokołu dziedziczenia. Niespełnienie tego obowiązku przez notariusza jest od 2017 roku samodzielną podstawą pociągnięcia go do odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 50 pr.not.⁵⁶, wobec czego nawet jednorazowe uchybienie temu obowiązkowi stanowi delikt dyscyplinarny. W 2018 roku odnotowano 107 przypadków naruszenia terminu przesyłanych wypisów aktów notarialnych i aktów poświadczenia dziedziczenia⁵⁷.

Nie ma przeszkód, by wniosek o wydanie zezwolenia w trybie Ustawy złożyła osoba niemająca wykazanych praw do spadku w drodze postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a nawet osoba, która nie złożyła jeszcze oświadczenia o przyjęciu spadku. Wstrzymanie się ze złożeniem

⁵⁴ Tak P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Warszawa 2019, s. 170.

⁵⁵ Chodzi zatem o sytuację, gdy dokonane przez testatora rozporządzenia w formie zapisów windykacyjnych wyczerpują prawie cały spadek. Autor ten jednocześnie, całkowicie słusznie, stawia tezę, że w przypadku sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego, przy udziale profesjonalisty w osobie notariusza jakakolwiek wątpliwość co do tego, że dane rozporządzenie jest zapisem windykacyjnym, czy powołaniem danej osoby do dziedziczenia nie nastąpi. *Ibidem*, s. 70–71.

⁵⁶ Przed 1 stycznia 2017 r., czyli przed wejściem w życie Ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 2175), uchybienie temu obowiązkowi mogło być ocenione, wobec braku samodzielności tej przesłanki, tylko jako „oczywista i rażąca obraza przepisów prawnych”. W uzasadnieniu projektu nowelizacji pr.not. (druk sejmowy Nr 992, Sejm VIII kadencji) projektodawcy podnosi dużą skalę nieterminowego przesyłania przez notariuszy aktów notarialnych (1300 przypadków w latach 2011–2013).

⁵⁷ *Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji...*, s. 56. Jest to wyraźny spadek w stosunku do lat ubiegłych: 2017 r. – 142; 2016 r. – 189; 2015 r. – 318; 2014 r. – 449.

wniosku do uzyskania wspomnianych dokumentów może prowadzić, z uwagi na stosunkowo krótki termin z art. 7, do negatywnych konsekwencji jego upływu. W wyroku z 16 czerwca 2011 r., II OSK 244/10, Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził to stanowisko, a ponadto wskazał, że brak legitymowania się przez wnioskodawcę postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku (zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia) stanowi, z uwagi na braki dowodowe, przesłankę do zawieszenia postępowania w sprawie wydania zezwolenia na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Sąd stwierdził, że nieprzedłożenie przez wnioskodawcę postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku uniemożliwia rozstrzygnięcie przez MSWiA o żądaniu wydania zgody na nabycie nieruchomości. Teza ta potwierdza wyprowadzoną wyżej argumentację dotyczącą momentu, w którym cudzoziemiec powinien uzyskać zezwolenie. Mówiąc w skrócie, to nie brak zezwolenia stanowi podstawę do odmowy sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, ale brak wydania aktu poświadczenia dziedziczenia jest przeszkodą do wydania zezwolenia. Z uzyskanych przez autora informacji w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji wynika, że w postępowaniach o wydanie zezwolenia stosuje się taką praktykę, utworowaną wskazanym orzeczeniem. Z drugiej strony, cudzoziemiec musi mieć na uwadze, że zezwolenie ma charakter terminowy i ważne jest dwa lata od dnia wydania (art. 3 ust. 2 Ustawy). Zezwolenie powinno być ważne w dacie dokonania czynności prawnej i złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej. Umowa wywołująca skutek w postaci przejścia własności nieruchomości na rzecz cudzoziemca powinna być zawarta najdalej w ostatnim dniu ważności zezwolenia⁵⁸. Prolongata zezwolenia jest niedopuszczalna, podobnie jak przeniesienie (w tym dziedziczenie) uprawnień z niego wynikających na inną osobę, zaś po upływie okresu ważności postępowanie w sprawie wydania kolejnego zezwolenia musi być wszczęte od nowa. Zezwolenie może być podstawą nabycia tylko określonej w nim konkretnej nieruchomości. Odrębnym zagadnieniem jest to, czy notariusz jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany do badania zgodności z prawem decyzji administracyjnej – zezwolenia na nabycia nieruchomości⁵⁹. Stwierdzenie nieważności zezwolenia nie powoduje samo przez się nieważności nabycia nieruchomości przez cudzoziemca⁶⁰.

⁵⁸ Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 46.

⁵⁹ W tym zakresie A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 46 i n.

⁶⁰ Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 64.

Kontrola przestrzegania przepisów Ustawy w zakresie uzyskania zezwolenia przez spadkobiercę testamentowego będącego cudzoziemcem została wyznaczona przez ustawodawcę na etap ujawnienia prawa własności nabytego w drodze dziedziczenia w księdze wieczystej lub dokonania czynności prawnej mającej za przedmiot nieruchomość nabytą w drodze takiego dziedziczenia. To na notariuszu sporządzającym umowę sprzedaży nieruchomości, gdy zbywca będący cudzoziemcem wywodzi prawa do nieruchomości ze spadku, zaś w księdze wieczystej własność ujawniona jest nadal na rzecz spadkodawcy (lub nieruchomość nie ma założonej księgi wieczystej), spoczywa obowiązek zbadania, czy zbywca legitymuje się zezwoleniem na nabycie nieruchomości. Zgodnie z powyższymi uwagami, w sytuacji, gdy własność na rzecz cudzoziemca nie została ujawniona w księdze wieczystej i brak jest wzmianki o wniosku o jej wpis, ważność zezwolenia należy ocenić na dzień dokonania czynności.

Problem w postaci możliwości zawarcia przez cudzoziemca-spadkobiercę nieposiadającego zezwolenia umów mających za przedmiot zbycie nieruchomości nabytej na podstawie dziedziczenia lub zapisu windykacyjnego np. na rzecz obywatela polskiego lub cudzoziemca dysponującego zezwoleniem, jest przedmiotem sporu w doktrynie. Część autorów⁶¹ dopuszcza możliwość rozporządzenia przez takiego cudzoziemca udziałem w przedmiocie należącym do spadku, w szczególności zawarcia umowy działu spadku, na podstawie której nieruchomość nabędzie inny spadkobierca, jak też umowy sprzedaży udziału we współwłasności. Skądinąd taki mechanizm zapewniłby uzyskanie przez cudzoziemca ekwiwalentu (np. w postaci spłaty lub ceny) za zbytą nieruchomość. Przychylić należy się jednak do stanowiska, że na podstawie przepisów ustawy w obecnym brzmieniu, do czasu wyjaśnienia ostatecznego charakteru nabycia cudzoziemca pozbawiony jest prawa rozrządzenia nieruchomością⁶². Zdaniem autora niniejszego artykułu, ograniczenie to nie dotyczy umowy zbycia spadku lub udziału w spadku zawieranej na podstawie art. 1051 k.c.

⁶¹ M.in. M. Pazdan, *Komentarz do art. 959*. [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088*. 2015, legalis.

⁶² Tak Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 73.

2.4. Konsekwencje niezyskania zezwolenia przez cudzoziemca-spadkobiercę. Omówienia wymaga swoista regulacja art. 7 ust. 3 i 3a Ustawy, wprowadzająca sankcję w przypadku, gdy cudzoziemiec nie uzyskał zezwolenia na podstawie złożonego wniosku. Art. 7 ust. 3 Ustawy stanowi, że

(...) jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomości na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy.

Wykładnia literalna tego przepisu mogłaby sugerować, że nabycie nieruchomości przez cudzoziemca na podstawie dziedziczenia testamentowego ma charakter tymczasowy, a skutek w postaci nabycia może zostać zniwelowany konstytutywną decyzją odmawiającą zezwolenia lub upływem terminu na złożenie wniosku o wydanie zezwolenia⁶³. H. Kasprzyk uważa, że ten sposób rozumienia tego przepisu prowadziłby do możliwości, iż w okresie od stwierdzenia nabycia spadku do zakończenia sprawy o wydanie zezwolenia cudzoziemiec mógłby zbywać przedmiotową nieruchomość w drodze czynności prawnej np. na rzecz obywatela polskiego lub innego cudzoziemca, który by już stosowne zezwolenia posiadał. Sformułowanie przez ustawodawcę konsekwencji niezyskania przez cudzoziemca zezwolenia stanowi kolejne pole do olbrzymich wątpliwości. Z. Truskiewicz⁶⁴ słusznie stwierdził, że każda propozycja stosowania ust. 3 będzie z natury rzeczy dyskusyjna. Treść tego przepisu nasuwa przynajmniej dwie możliwe i diametralnie różne interpretacje. Po pierwsze, można zastosować tutaj reguły znane już polskiemu prawu spadkowemu w przeszłości, a dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych. Art. 1065 § 3 k.c. o treści sprzed 1 października 1990 r.⁶⁵ stanowił, że „jeżeli gospodarstwo rolne zostało przeznaczone w testamencie osobie nie odpowiadającej wymaganiom przewidzianym w paragrafach poprzedzających, dziedziczą je spadkobiercy ustawowi”. Wydaje się, że taki sposób interpretacji byłby wskazany, odpowiadałby *ratio legis* tego uregulowania i pozostawał w zgodzie z wykładnią systemową prawa spadkowego. Interpretację tę kończyłaby konstatacja, że w przypadku

⁶³ H. Kasprzyk, *Nabywanie nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 100.

⁶⁴ Z. Truskiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców...*, *op. cit.*, s. 73.

⁶⁵ 1 października 1990 r. na skutek wejścia w życie Ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie Ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321) cały art. 1065 został skreślony.

nieuzyskania zezwolenia dochodzi do dziedziczenia nieruchomości na zasadach ogólnych, a zatem w sytuacji, gdy zastosowania nie znajdują instytucje prawa spadkowego takie jak: przyrost (art. 965 k.c.) i podstawienie zwykłe (art. 963 k.c.), nieruchomość dziedziczą spadkobiercy ustawowi. Drugim możliwym sposobem interpretacji jest przyjęcie, że art. 7 ust. 3 Ustawy wprowadza konstrukcję polegającą na tym, że dochodzi do następującego *ex lege* transferu prawa własności ze spadkobiercy będącego cudzoziemcem na rzecz spadkobierców ustawowych, w sytuacji, gdy cudzoziemiec zezwolenia nie uzyska. Powyższy spór rozstrzygnął Sąd Najwyższy w wyroku z 21 listopada 2007 r., II CSK 306/07⁶⁶. Niższe orzeczenie zapadło na skutek skargi kasacyjnej w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, w sytuacji, gdy całość spadku po spadkodawcy zmarłym w maju 2002 roku nabyła na podstawie testamentu, niewchodząca do kręgu spadkobierców ustawowych, obywatelka Niemiec⁶⁷, zaś sąd wieczystoksięgowy wbrew zakazowi z art. 5 Ustawy dokonał wpisu prawa współwłasności na rzecz spadkobierczyni, która w wymaganym terminie nie wystąpiła z wnioskiem do ministra spraw wewnętrznych o wydanie zezwolenia. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy w sposób zdecydowany opowiedział się za drugim z omówionych sposobów interpretacji normy z art. 7 ust. 3 Ustawy, zgodnie z którym nieuzyskanie przez cudzoziemca zezwolenia „pociąga za sobą skutek rzeczowy w postaci przejścia z mocy prawa własności jednego składnika spadku, ograniczającego się do nieruchomości położonych w Polsce, z cudzoziemca – będącego spadkobiercą testamentowym – na spadkobierców ustawowych testatora”. Orzekający sąd wskazał na nabycie własności przez spadkobierców ustawowych jako szczególny przypadek ustawowego zapisu windykacyjnego, który dochodzi do skutku w razie upływu terminu na wystąpienie z wnioskiem o wydanie zezwolenia, albo w razie odmowy wydania tego zezwolenia. Z argumentacji Sądu wynika, że taki sposób interpretacji pozostaje w zgodzie z zasadą jedności spadku (masy spadkowej), która może być ograniczona tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych, tak jak to miało miejsce w zakresie dziedziczenia gospodarstwa rolnego w przeszłości. Rozwijając argumentację Sądu Najwyższego, wskazać trzeba, że w tym stanie rzeczy spadkobiercy ustawowi nabywają prawo własności

⁶⁶ Legalis nr 157872.

⁶⁷ Naturalnie nie obowiązywało jeszcze zwolnienie od wymogu zezwolenia dla cudzoziemców, będących obywatelami – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym z art. 8 ust. 2 Ustawy.

nieruchomości tytułem sukcesji bezpośrednio po spadkodawcy i zastosowanie znajdują w tym zakresie przepisy dotyczące zapisu windykacyjnego odnośnie do, przykładowo, oświadczenia o jego przyjęciu lub odrzuceniu. Teza o szczególnym przypadku ustawowego zapisu windykacyjnego nieco wyjaśnia wątpliwości natury podatkowej, zwłaszcza z zakresu podatku od spadków i darowizn oraz odpowiedzialności za długi spadkowe. Z niniejszego orzeczenia płyną także inne istotne wnioski dla praktyki notarialnej.

Przyjmując za prawidłowe stanowisko Sądu Najwyższego, uznać należy, co stwierdzono także we wskazanym wyroku, że w przypadku ziszczenia się normy z art. 7 ust. 3 Ustawy, nie ma potrzeby ani możliwości dokonywania zmiany wydanego wcześniej postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku orzekającego dziedziczenie przez spadkobierców testamentowych. Tezę też należy analogicznie odnieść do zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia i w konsekwencji zauważyć, że okoliczność, gdy spadkobierca testamentowy – cudzoziemiec nie wywiąże się z obowiązku uzyskania zezwolenia, nie jest przesłanką do sporządzeniu uzupełniającego aktu poświadczenia dziedziczenia, o którym mowa w art. 951 pr.not. Art. 7 ust. 3a w zdaniu pierwszym stanowi, że „jeżeli cudzoziemiec, który nabył nieruchomość na podstawie zapisu windykacyjnego, nie uzyska zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na podstawie wniosku złożonego w ciągu dwóch lat od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego wchodzi do spadku”. Także i w tym wypadku wskazać należy, że w razie ziszczenia się dyspozycji tego przepisu przedmiot zapisu windykacyjnego wchodzi (z poniższymi uwagami) *ex lege* do spadku. Reguła obliczania terminu zawarta w zdaniu drugim ust. 3a znajdzie zastosowanie, gdy do kręgu spadkobierców ustawowych wchodzić będą inni cudzoziemcy.

W uzasadnieniu omawianego orzeczenia Sąd Najwyższy pominął zasygnalizowane wyżej przez autora konsekwencje nieuzyskania przez cudzoziemca zezwolenia, gdy spadkodawca w treści testamentu wykorzystał instytucję podstawienia zwykłego⁶⁸ lub powołał do spadku więcej niż jedną osobę i w braku odmiennej woli testatora zastosowanie znajdzie przyrost⁶⁹. Na podstawie art. 981⁵ k.c. za dopuszczalne uważa się ustanowienie

⁶⁸ Art. 963 k.c.: „Można powołać spadkobiercę testamentowego na wypadek, gdyby inna osoba powołana jako spadkobierca ustawowy lub testamentowy nie chciała lub nie mogła być spadkobiercą (podstawienie)”.

⁶⁹ Art. 965 k.c.: Jeżeli spadkodawca powołał kilku spadkobierców testamentowych, a jeden z nich nie chce lub nie może być spadkobiercą, przeznaczony dla niego udział, w braku odmiennej

podstawionego zapisobiercy windykacyjnego⁷⁰, wobec czego zasadne będzie rozważenie także i tej sytuacji w kontekście normy z art. 7 ust. 3a stwierdzającej, że przedmiot zapisu windykacyjnego wchodzi do spadku. Przychylić należy się do tezy M. Pazdana, zgodnie z którą dokonując wykładni tych niestarannie sformułowanych przepisów, należy w stopniu maksymalnym ograniczyć ich destrukcyjne działanie w sferze prawa spadkowego⁷¹. Wobec tego nieuprawnione wydaje się stosowanie norm z ust. 3 i 3a w każdej sytuacji. W przypadku powołania do spadku w testamentie więcej niż jednego spadkobiercy, konstrukcja z art. 7 ust. 3 nie zadziała i na zasadzie przyrostu (w braku odmiennej woli spadkodawcy) wchodzącą w skład spadku nieruchomość nabędą pozostali spadkobiercy testamentowi⁷². W tym wypadku zastosować należałoby wskazaną przez Sąd Najwyższy, a omówioną wyżej konstrukcję nabycia *ex lege*, gdyż nie ma w tym przypadku podstaw do zmiany postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia). Podobnie sytuacja przedstawi się w przypadku podstawienia zwykłego w miejsce spadkobiercy-cudzoziemca. Analogicznie, przedmiot zapisu windykacyjnego nie wejdzie do spadku, gdy spadkodawca zdecyduje się na zastosowanie podstawienia przy jego ustanowieniu na rzecz osoby, której zezwolenie na nabycie nieruchomości nie jest potrzebne, lub zezwolenie takie otrzyma. Powtórzyć należy, co zostało już w wskazane w podrozdziale 2.3 tego artykułu, że we wszystkich wspomnianych sytuacjach na notariuszu spoczywa odpowiedzialność należytego pouczenia spadkobiercy lub zapisobiercy windykacyjnego, które winno uświadomić tej osobie, że nabycie stwierdzone aktem poświadczenia dziedziczenia nie jest „bezw warunkowe”.

3. Podsumowanie

Przedstawiona wyżej analiza przepisów Ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w zakresie nabywania nieruchomości w drodze

woli spadkodawcy, przypada pozostałym spadkobiercom testamentowym w stosunku do przypadających im udziałów (przyrost)”.

⁷⁰ Tak też K. Osajda, *Komentarz do art. 963*, [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*. 2020, Legalis, oraz J. Kuźmicka-Sulikowska, *Komentarz do art. 963*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*. 2019, legalis.

⁷¹ M. Pazdan, *Komentarz do art. 959*, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450–1088*. 2015, legalis.

⁷² Tak też M. Pazdan, *Ibidem*, który uważa, że odmienna interpretacja jest niedopuszczalna i prowadziłaby do wyzucia z praw pozostałych współspadkobierców testamentowych, a także M. Margoński, *Komentarz do art. 64...*, *op. cit.*

dziedziczenia nastęrcza nadal wielu wątpliwości interpretacyjnych. Często wadliwie sformułowanych przepisów, zwłaszcza w zakresie mechanizmów działania w sytuacjach, gdy cudzoziemiec nie zwróci się w określonym terminie z wnioskiem o wydanie zezwolenia lub otrzyma decyzję odmowną, nie sposób stosować jednolicie w praktyce. W takich przypadkach zawsze należy mieć na uwadze podstawowe zasady i instytucje polskiego prawa spadkowego. Bez wątplenia reglamentacja w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce jest potrzebna, jednak wiele celów, jakie ma spełniać Ustawa, można zrealizować przy zastosowaniu przepisów prostszych w treści i niebudzących wątpliwości w formie, zwłaszcza że krytyka poczyniona przez doktrynę w zakresie komentowanych przepisów dotyczących dziedziczenia sięga w zasadzie momentu ich wejścia w życie na skutek nowelizacji z 1996 roku. Jednym ze sposobów niwelowania negatywnych skutków działania ustawy i wątpliwości, które wzbudza, jest traktowanie odmowy wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez MSWiA w sprawach dotyczących dziedziczenia testamentowego jako zupełnie wyjątkowej. I faktycznie, w 2018 roku na 1070 rozstrzygnięć administracyjnych wydano tylko 8 decyzji odmownych przy 335 zezwoleniach⁷³. Liczba ta dotyczy zarówno rozstrzygnięć w przedmiocie wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości na podstawie czynności prawnej, jak i na skutek innego zdarzenia prawnego.

De lege ferenda formułowanych jest wiele postulatów mających na celu ułatwienie stosowania Ustawy w praktyce, a niektóre z nich przytoczone zostały przez autora w części zasadniczej niniejszego opracowania. Coraz śmielej w piśmiennictwie pojawiają się głosy wskazujące na to, że być może konieczna jest całkowita zmiana Ustawy, w tym konstrukcji, na których się opiera⁷⁴, i stworzenie ich od początku w innej, bardziej przejrzystej formie. Przepisy Ustawy w obecnym kształcie nie sprzyjają zwłaszcza notariuszom, którzy najczęściej jako pierwsi staną przed dylematem, w jaki sposób wyłożyć, a następnie zastosować niejasne regulacje. Po raz kolejny należy zwrócić uwagę ustawodawcy na tę problematykę i konieczność przemyślanej ingerencji w tekst Ustawy, do czego asumptem mógłby być okrągły setny jubileusz obowiązywania tego aktu prawnego.

⁷³ *Sprawozdanie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji...*, *op. cit.*, s. 21. Znaczną część stanowiły decyzje umarzające postępowanie oraz postanowienia w przedmiocie kwestii proceduralnych.

⁷⁴ Zwracał na to uwagę także P. Czubik, *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 75.

*dr hab. Tomasz Justyński LL.M.**

Uwagi w sprawie zakazu podstawienia powierniczego w polskim prawie spadkowym (art. 964 k.c.)

Uwagi wprowadzające

Prawo spadkowe, a w szczególności jego lwią część zwana „prawem testamentowym”, jest już coraz powszechniej postrzegane jako ważny instrument zabezpieczenia majątku na wypadek przyszłej śmierci spadkodawcy. Praktyczna doniosłość przepisów księgi czwartej Kodeksu cywilnego (prawo spadkowe) jest coraz śmielej potwierdzana na wokandach sądowych. Trudno przeoczyć, że spraw tego rodzaju jest dzisiaj zdecydowanie więcej niż jeszcze przed kilku laty. Nie mówiąc już w ogóle o stanie niemal „hibernacji” i kompletnego braku zainteresowania prawem spadkowym przed 1990 rokiem, wtedy owocującym prawie zupełnym brakiem sporów sądowych o spadki.

Zrozumienie i objaśnienie tej prawidłowości nie wymaga wielkiej przenikliwości. Pojawiają się godne uwagi majątki, pojawia się zainteresowanie ich zabezpieczeniem również na wypadek śmierci. Tak więc to potrzeby praktyki są dzisiaj czynnikiem sprawczym zarówno testowania poszczególnych – przez długie lata nieużywanych – instytucji prawa spadkowego, ich sądowego weryfikowania, jak i motorem wymuszania zmian ustawowych.

Te ostatnie są niezbędne. Polskie prawo spadkowe ukształtowało się przecież w latach 60. ubiegłego wieku i siłą rzeczy uwzględniało realia PRL-u. Oczywiście, sporo już zmieniono. Dość wspomnieć wydatne poszerzenie kręgu uprawnionych spadkobierców ustawowych (co oznaczało rezygnację państwa demokratycznego z nadmiernie pospiesznego dochodzenia do dziedziczenia, nawet przed stosunkowo bliskimi krewnymi zmarłego); rezygnację z fikcji prostego przyjęcia spadku w braku złożenia oświadczenia w 6-miesięcznym terminie zawitym z art. 1015 k.c. (co zrównało pozycję podmiotów niesłusznie uprzywilejowanych – pierwotnie głównie tzw. j.g.u. – i „zwykłych” spadkobierców¹) i wiele

* Profesor UMK, Katedra Prawa Cywilnego UMK w Toruniu. ORCID: 0000-0003-0270-4178.

¹ Zob. szerzej np. T. Justyński, *Krzywdzące dziedziczenie długów*, „Gazeta prawna” z 7.02.2014 r., <http://www.prawnik.pl/opinie/artykuly/776263,krzywdzace-dziedziczenie-dlugow.html> [data dostępu: 24.04.2020 r. g. 13.55].

innych. Mimo tego ciągle jeszcze wiele, wcale nie marginalnych kwestii, wymaga interwencji prawodawcy.

Dotyczy to bez wątpienia instytucji tzw. podstawienia powierniczego. A właściwie nie samego podstawienia powierniczego, ale nieprzystającego do aktualnych realiów oraz zupełnie dzisiaj niezrozumiałego zakazu jego dokonywania w prawie polskim.

Instytucja prawna podstawienia powierniczego polega, najogólniej rzecz ujmując, na: nałożeniu przez spadkodawcę na jego własnego spadkobiercę obowiązku zachowania spadku i przekazania go innej osobie. *Prima facie* może wydawać się, że chodzi o jakąś zupełnie przewrotną konstrukcję prawną. Może to uzasadniać myśl, że dobrze, iż prawodawca polski nie dopuszcza tak jawnie prześmiewczych figur prawnych. Oto przecież spadkobierca ustanowiony w testamencie miałby potrzymać przez chwilę spadek, a następnie przekazać go „rzeczywistemu spadkobiercy” majątku.

Tymczasem ani instytucja podstawienia powierniczego nie polega na „potrzymaniu” spadku przez chwilę, ani też motywem zakazu nie była chęć usunięcia z porządku prawnego tak jawnie „nonsensownej” konstrukcji pozwalającej spadkodawcy zadrwić ze swoich spadkobierców. Instytucja podstawienia powierniczego, której już sama nazwa jest dla laika kompletnie niezrozumiała, nie mówiąc nawet o istocie tej figury prawnej, ma swoje głębokie uzasadnienie. Jest też ewidentnie użyteczna z perspektywy określania losów majątku na wypadek śmierci. Co może *prima facie* nie być nadmiernie oczywiste, ma ona szczególne znaczenie dla podtrzymywania drobnej przedsiębiorczości rodzinnej. Również z tego powodu jest doceniana w krajach o rozwiniętej gospodarce rynkowej (np. Niemcy, Szwajcaria, Austria). W moim przekonaniu, powinna też pilnie powrócić do prawa polskiego.

Nie każdy dziś wie, że przyczyną usunięcia z porządku polskiego przez prawodawcę PRL-owskiego konstrukcji podstawienia powierniczego była właśnie obawa o umocnienie się drobnej przedsiębiorczości prywatnej. Ta przecież, w ideologii realnego socjalizmu, jawiła się jako zdecydowanie niepożądana. Rozwijać miał się sektor państwowy, a przynajmniej „uspołeczniiony”, nie zaś prywatny. Skoro jednak komunizm zakończył się, a wraz z nim do lamusa odeszła ideologia prymatu „mas nad jednostką” i „dominacji państwowego nad prywatnym”, to wydaje się, że najwyższy już czas dostrzec ten anachronizm i wyrugować go z systemu. A więc zakaz uchylić².

² Potrzebę przywrócenia instytucji podstawienia powierniczego sygnalizowałem w materiale: Brakujące ogniwo prawa spadkowego, „Rzeczpospolita”, dodatek „Prawo co dnia”, (w druku).

2. Pojęcie i konstrukcja „podstawienia powierniczego” albo inaczej „dziedziczenia uprzedniego” i „następczego”

Pod nieoczywistą i, jak się okazuje, najczęściej nieczytelną dla niewtajemniczonych nazwą „podstawienie” skrywają się w polskim prawie spadkowym dwie zasadniczo różne instytucje prawne. Jedna „legalna”, druga „zakazana”.

„Legalna” to uregulowane w przepisie art. 963 k.c., niebudzące emocji ani oporów ideologicznych – także w czasach PRL-u – tzw. podstawienie zwykłe. Chodzi tu o możliwość wskazania spadkobiercy „zapasowego” na wypadek, gdyby ten powołany w testamencie z jakichś powodów dziedziczyć nie mógł (np. ponieważ sam zmarł wcześniej, a zatem nie dożył otwarcia spadku), lub sukcesji nie chciał (i dlatego spadek odrzucił). Czyli, innymi słowy, jest to wskazanie dodatkowej osoby, która trochę na zasadzie koła zapasowego w samochodzie stanie się spadkobiercą jedynie w bardzo wyjątkowym wypadku. Zwykle zaś (jeśli wszystko pójdzie po myśli spadkodawcy) spadkobiercą nie zostaje i do dziedziczenia nie dochodzi.

„Podstawienie powiernicze” nie ma nic wspólnego (poza nazwą) z ustanowieniem spadkobiercy zapasowego. Tu chodzi o zdecydowanie bardziej wyrafinowany i bardziej długoterminowy pomysł na zadysponowanie majątkiem *mortis causa*. Zwykle jest ono wykorzystywane po to, aby majątek przekazać spadkobiercy i w istocie za niego zadecydować, komu przypadnie on w mniej lub bardziej odległej przyszłości. Najczęściej w bardziej odległej, a mianowicie dopiero po śmierci spadkobiercy pierwotnego³.

Nie chodzi więc o przekazanie spadku swoistemu „słupowi”, aby ten przekazał go dopiero rzeczywistemu spadkobiercy, co faktycznie mogłoby wywoływać podejrzenie o jawną drwinę lub przynajmniej o jakąś mało chwalebłą machinację. Kształt instytucji podstawienia powierniczego pozwala na pełniejsze zrealizowanie woli zmarłego dotyczącej losów jego majątku. Dzięki tej figurze prawnej wola testatora wybiega w przyszłość dalszą niż przy „zwykłym”, albo „jednoetapowym” dziedziczeniu. Kształtuje tę przyszłość nie na jedną, ale na dwie generacje.

W Niemczech, Austrii i Szwajcarii dla określenia podstawienia powierniczego używana jest inna nazwa. Chodzi mianowicie o „dziedziczenie następcze” (*Nacherbschaft*) oraz o „spadkobiercę uprzedniego” (*Vorerbe*) i „spadkobiercę następczego” (*Nacherbe*). Wydaje się, że określenia te lepiej niż „podstawienie powiernicze” oddają istotę rzeczy, a przede wszystkim

³ Por. L. Michalski, J. Schmidt, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2019, s. 246, nb. 749.

nie wywołują nieporozumień. Termin „podstawienie powiernicze” może bowiem *prima facie* sugerować, że spadkobierca „pierwotny” (albo inaczej „podstawiony”, „powierniczy” lub „uprzedni”) nie dziedziczy „dla siebie”, a jest wyłącznie „powiernikiem” cudzego majątku. Tymczasem nie o to chodzi. Zarówno spadkobierca pierwotny, jak i spadkobierca następca są spadkobiercami w pełnym tego słowa znaczeniu. Obaj dziedziczą „dla siebie”; obaj są też spadkobiercami tego samego spadkodawcy, tzn. dziedziczą jego majątek. Spadkobierca następca nie jest spadkobiercą spadkobiercy powierniczego, ale tak samo jak on dziedziczy majątek zmarłego pierwotnego spadkodawcy⁴. Pozycja spadkobiercy pierwotnego (podstawionego) jest, oczywiście, poniekąd ograniczona. Jednak wyłącznie z tego powodu, że kiedyś (zwykle po swej śmierci) ma przekazać majątek „dalej” wskazanej przez spadkodawcę osobie. Musi go zatem zachować, aby było co przekazać. Z tego obowiązku wynika cały szereg doniosłych „technicznych konsekwencji”. Na przykład taka, że masa odziedziczonego majątku stanowi wyodrębnioną część (niem. *Sondervermögen*) majątku spadkobiercy powierniczego i nie zlewa się z nią. Z czego wynika także dalsza konsekwencja w postaci konieczności sporządzenia spisu inwentarza spadkowego⁵. Te i liczne inne odrębności nie zmieniają jednak istoty rzeczy, a więc statusu spadkobiercy „dla siebie”, służącego także, trochę wbrew nazwie, spadkobiercy powierniczemu⁶.

Terminy „dziedziczenie następcze”, „spadkobierca uprzedni” oraz „spadkobierca następca” odwołują się jedynie do kolejności dochodzenia do dziedziczenia, nie eksponując ponad miarę stanu powiernictwa. Dlatego wydają się bardziej właściwe.

⁴ Manifestuje się to szczególnie dobitnie tym, że obaj spadkobiercy (tzn. uprzedni i następca) mogą spadek odrzucić już w momencie pierwszego spadkobrania (tj. otwarcia spadku po zmarłym spadkodawcy), czyli w tym samym dla jednego, jak i drugiego spadkobiercy terminie. Przy tym spadkobierca następca może to uczynić także później, tj. wtedy, gdy sam dochodzi już do „dziedziczenia następczego”. *Vide* w prawie niemieckim § 2142 k.c.n.

⁵ A. Winkler, *Handbuch Erbrecht. Österreichisches Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren*, Wien 2006, s. 79, nb. 155.

⁶ W czasie dziedziczenia uprzedniego to wyłącznie on posiada status prawny rzeczywistego spadkobiercy i wyłącznie w jego ręku znajduje się spadek (tzn. jemu przysługuje własność wszystkich przedmiotów i inne prawa należące do spadku). Por. w piśmiennictwie niemieckim np.: W. Edenhofer, [w:] O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2010, § 2100, s. 2287, nb. 10; K-H. Gursky, S. Lettmaier, *Erbrecht*, Heidelberg 2018, s. 163, nb. 504; L. Michalski, J. Schmidt, *BGB...*, *op. cit.*, s. 249, nb. 759.

3. Zakaz warunkowego lub terminowego powołania spadkobiercy a podstawienie powiernicze

Figura prawna „spadkobrania powierniczego” albo „podstawienia powierniczego” układa się w płaszczyźnie warunkowego lub terminowego powołania spadkobiercy. To zaś, w europejskich porządkach prawa spadkowego, zwykle jest traktowane z dużą ostrożnością, a najczęściej jest wprost zakazywane.

Tak jest również w Polsce. Przepis artykułu 962 k.c. nie pozwala ani na warunkowe, ani na terminowe powołanie do spadku. *Ratio legis* zakazu jest znane każdemu prawnikowi. Nie wymaga zatem szczegółowego rekonstruowania i przekonywania. Dość wspomnieć, że chodzi o uniknięcie stanu nadmiernej niepewności co do losów spadku (czyli kręgu spadkobierców dziedziczących *in concreto*).

W tym miejscu czas zwrócić uwagę na to, że konstrukcja podstawienia powierniczego zawsze (a więc w każdym przypadku, niezależnie od konkretnego ukształtowania jako powołania terminowego jedynie⁷, czy jako powołania uzależnionego od spełnienia warunku⁸, co jest dopuszczalne w wielu porządkach prawnych) połączona jest z warunkowością powołania spadkobiercy. Decyduje o tym już sama dwuetapowość dziedziczenia charakterystyczna dla podstawienia powierniczego. Z natury rzeczy najpierw dochodzi do dziedziczenia spadkobiercy uprzedniego (powierniczego), a dopiero potem do dziedziczenia spadkobiercy następczego. Dwuetapowość ta powoduje, że w momencie otwarcia spadku (a więc wówczas, gdy testament staje się skuteczny) nie wiadomo, czy w przyszłości rzeczywiście dojdzie do dziedziczenia przez spadkobiercę następczego – chociażby dlatego, że nie jest pewne, czy tej chwili dożyje. Dziedziczenie „następcze” (stanowiące konstrukcyjny element i istotę podstawienia powierniczego) jest zatem w momencie otwarcia spadku zawsze niepewne, czyli warunkowe.

Można zatem zgodzić się ze stanowiskiem funkcjonującym w polskim piśmiennictwie, że dla zakazu podstawienia powierniczego w pełni wystarczający jest przywołany przepis art. 962 k.c. zabraniający powołania

⁷ Czyli łączącego obowiązek przekazania spadku z upływem terminu, np. po śmierci.

⁸ A więc uzależniającego „dalsze przekazanie” spadku od ewentualnego zdarzenia przyszłego i niepewnego, np. zawarcia ponownego małżeństwa przez spadkobiercę powierniczego.

warunkowego lub terminowego. Już on skutecznie wyklucza z polskiego systemu prawa spadkowego tę figurę prawną⁹.

Można również podzielić przekonanie, że powtórzenie „zakazu” w art. 964 k.c. nie stanowi *superfluum* ustawowego¹⁰. Prawodawcy zależało na odmiennej sankcji niż tej radykalnej z art. 962 k.c. (tj. sankcji nieistnienia postanowienia lub ewentualnie nieważności całej czynności prawnej) i zastąpił ją łagodniejszą, czyli – co do zasady – konwersją w podstawienie zwykłe. O zbędnym powtórzeniu mowy zatem być nie może.

Ustalenia te nie oznaczają jednak, że ewentualne dopuszczenie podstawienia powierniczego wymagałoby jednocześnie uchylecia zakazu powoływania spadkobiercy pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (czyli w Polsce art. 962 k.c.). Otóż, możliwe byłoby utrzymanie zakazu w jego obecnym kształcie i stworzenie limitowanego wyjątku od niego, czyli wprowadzenie *lex specialis* uchylającego zakaz wyłącznie w określonych, wąsko skrojonych granicach.

4. Ideologiczne przyczyny zakazu

Z uwagi na możliwość sterowania „dalszym dziedziczeniem” (nawet jeśli ograniczonym do dwóch generacji), podstawienie powiernicze nadaje się – i tak jest w zagranicznej praktyce najczęściej wykorzystywane¹¹ – do utrwalania bytu drobnych przedsiębiorstw rodzinnych. Skoro spadkobierca ma zachować spadek (a więc nie zużyć go, nie doprowadzić do likwidacji lub roztrwonienia, ale dbać o niego), a następnie przekazać „dalej” oznaczonej przez zmarłego spadkodawcę osobie (np. wnukowi), to byt „przedsiębiorstwa rodzinnego” będzie bardziej trwały. To ta właśnie cecha okazała się w czasach PRL-u zadecydować o „śmierci” tej ideologicznie niepożądanego figury prawnej. Utrwalanie i pomnażanie majątków prywatnych nie było w tamtych realiach pożądanym.

Co ciekawe i nieco zaskakujące, jeszcze dzisiaj niektórzy przedstawiciele doktryny są sceptyczni co do potrzeby powrotu do instytucji podstawienia powierniczego właśnie z powodu jej zdolności do (nadmiernej) akumulacji majątku. Wyrażają nawet przekonanie, że konstrukcja ta sprzyja

⁹ S. Wójcik, F. Zoll, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2009, s. 372.

¹⁰ Por. S. Wójcik, F. Zoll, *System...*, *op. cit.*, s. 372.

¹¹ Por. P. Breitschmid, P. Eitel, R. Fankhauser, T. Geiser, A. Jungo, *Erbrecht*, Zürich, Basel, Genf 2016, s. 85, nb. 38.

utrwalaniu fortun¹². Tymczasem, o czym będzie jeszcze mowa, rzecz nie w wielkich fortunach i ich ochronie. Te śmiało mogą znaleźć utrwalenie w wielu innych, po części dostępnych także dzisiaj, figurach prawnych (np. spółkach, fundacjach), czy planowanych (fundacje rodzinne albo inaczej fundacje prywatne¹³). Rzecz w zdolności do ochrony i akumulacji drobnych majątków i drobnej przedsiębiorczości rodzinnej. Nie chodzi tu przecież, o czym nie można zapominać, o możliwość „utrwalenia majątku” raz na zawsze, ale o zadecydowanie ograniczone w czasie (do dwóch generacji). Taka właśnie rola i zadanie przypadają podstawieniu powierniczemu. Ono bowiem wzmacnia, ale nie usztywnia raz na zawsze (jak to było kiedyś z wyeliminowanymi z polskiego porządku prawnego ordynacjami rodowymi/ fideikomisami rodzinnymi).

Przepis art. 964 polskiego Kodeksu cywilnego odwołujący się do „podstawienia powierniczego” interpretowany jest powszechnie jako zakaz podstawienia powierniczego, a zatem jako zakaz zobowiązania spadkobiercy do zachowania i przekazania spadku innej osobie. Gwoli ścisłości, nie jest tak, że umieszczenie w testamencie postanowienia zawierającego podstawienie powiernicze powoduje *de lege lata*, że testament jest nieważny. Nie jest nawet tak, że testament staje się częściowo nieważny (wtedy samo postanowienie dotknięte byłoby nieważnością przy jednoczesnym zachowaniu ważności i pełnej skuteczności pozostałych dyspozycji testamentowych). Przyjęto inne rozwiązanie. Otóż, postanowienie przewidujące „podstawienie powiernicze” traktowane jest jako przewidujące jedynie spadkobiercę „zapasowego” – czyli jako podstawienie zwykłe. Jednak, mimo tych technicznych niuansów, nie może być wątpliwości, że regulacja ta – czy nazywać ją zakazem, czy nie – skutecznie eliminuje z polskiego prawa tę, z wielu powodów bardzo użyteczną, instytucję prawną.

5. Dojrzałe społeczne i gospodarcze zapotrzebowanie na przywrócenie instytucji

Potrzeba zabezpieczenia majątku i możliwie skutecznego oraz długofalowego zadecydowania o nim *mortis causa* zaczyna być coraz bardziej widoczna także w sytuacji, gdy chodzi o drobną oraz większą przedsiębiorczość. Ta nieco poważniejsza generuje już konkretne pomysły ustawowe. Najlepszym tego dowodem jest szum medialny oraz podjęte w Polsce

¹² Por. np. S. Wójcik, F. Zoll, *System...*, *op. cit.*, s. 371–372.

¹³ Zob. na ten temat: *Fundacja rodzinna. Zielona Księga*, Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, Warszawa, wrzesień 2019.

pierwsze kroki prawodawcze dotyczące wspomnianej już tzw. fundacji rodzinnej¹⁴.

Instytucja fundacji familijnej, rodzinnej lub prywatnej funkcjonuje z powodzeniem w wielu krajach europejskich i nie tylko, i sprawdza się¹⁵. Jej uregulowanie (spodziewane także w Polsce) pozwala na przeciwdziałanie podziałowi i rozdrobnieniu przedsiębiorstwa rodzinnego, do którego dochodzi zwykle w wyniku spadkobrania „na ogólnych zasadach”. Fundacja familijna (niem. *Fammielienstiftung*, aust. *Privatstiftung*) umożliwia zachowanie dzieła życia fundatora i utrwalenie jego bytu także na czas po jego śmierci, oraz dalsze zarządzanie zgodne z jego wolą i wyobrażeniami.

Analiza różniących się, nieraz bardzo znacznie, prawnych form fundacji rodzinnej wykracza zdecydowanie poza ramy opracowania, dlatego nie może być podjęta. W tym miejscu chodzi jedynie o zwrócenie uwagi na istotną okoliczność. Otóż, wbrew pozorom, ewentualne wprowadzenie w Polsce stosownych uregulowań prawnych dotyczących fundacji rodzinnej nie wyeliminuje zapotrzebowania na dopuszczenie również instytucji prawnospadkowej, czyli konstrukcji podstawienia powierniczego. Fundacje rodzinne zaspokajają bowiem inne potrzeby i wychodzą naprzeciw innym oczekiwaniom.

W szczególności obie instytucje prawne są adresowane do różnych grup odbiorców. Fundacja rodzinna mianowicie do takich osób, które prowadzą zdecydowanie poważniejszą działalność gospodarczą, ewentualnie posiadając już znacznie pokaźniejszy majątek, zamierzają wyjąć go spod reżimu prawnospadkowego i uczynić źródłem dochodu i majątkiem wspólnym dla całej, tak czy inaczej określonej „grupy rodzinnej”, w szczególności zaś do odbiorców chcących uregulować sprawę na możliwie długi czas, a z ich perspektywy „raz na zawsze”. Jest też adresowana do odbiorców gotowych poddać majątek jakiejś formie nadzoru (w zależności od przyjętego modelu ustawowego) państwowego lub „zewnętrznego”.

Z kolei podstawienie powiernicze zakorzenione w reżimie prawa spadkowego, z jego naczelną zasadą jak najpełniejszej realizacji woli zmarłego, zaspokaja mniej wyrafinowaną potrzebę zadecydowania o spadku i jego utrwalenia na czas możliwie długi, ale nieporównanie krótszy niż przy fundacji rodzinnej – na jedną generację więcej w porównaniu do

¹⁴ Zob. *Zielona Księga*, przywołana w przypisie nr 13.

¹⁵ Przegląd (bardzo pobieżny) rozwiązań europejskich (Austria, Holandia, Lichtenstein, Malta, Niemcy, Szwajcaria, Szwecja) zawiera przywołana już *Zielona Księga*, s. 8–14.

„zwykłego” testowania, czyli na maksymalnie dwie generacje¹⁶. I tyle. Brak tu skomplikowanych form i konieczności przewidzenia oraz uregulowania (ogólnych i szczegółowych) zasad funkcjonowania jak przy fundacji rodzinnej. Można powiedzieć: maksimum korzyści (gdzie chodzi o stopień uwzględnienia woli zmarłego) przy minimum skomplikowania i formalności.

6. Szerokie spektrum praktycznego zastosowania podstawienia powierniczego

Oczywiście, podstawienie powiernicze dobrze służy nie tylko podtrzymaniu i umacnianiu drobnej, rodzinnej działalności gospodarczej, której byt spadkodawca chce przedłużyć. Chociaż, rzeczywiście, tak właśnie jest zdecydowanie najczęściej wykorzystywane¹⁷. Okazuje się jednak, że zagraniczna praktyka stosowania tej instytucji jest daleko szersza. Konkretni spadkodawcy mogą z podstawienia powierniczego czynić użytek indywidualny, dopasowany do ich własnych potrzeb. A te, okazują się, być różnorodne¹⁸. Zagraniczne wokandy sądowe dostarczają wielu tego przykładów. W Niemczech doceniane są walory podstawienia powierniczego, nazywanego tam, jak już wspomniano, dziedziczeniem następczym (*Nacherbe*), w przypadku tzw. rodzin patchworkowych, dotkniętych różnymi „rekonstrukcjami”, szczególnie powiązanymi z rozwodem i nowym ożenkiem lub zamążpójściem albo też z wdowieństwem. Podstawienie powiernicze umożliwi w takich przypadkach wskazanie jako spadkobiercy „nowego” małżonka i nałożenia nań obowiązku przekazania następnie tego spadku (a więc spadku po ojcu lub odpowiednio po matce) na rzecz wspólnych dzieci, nie zaś na rzecz dzieci współmałżonka pochodzących z innego związku¹⁹. Wyraźnie widać, jak zmienia to sytuację.

¹⁶ W tradycji prawa europejskiego (kontynentalnego) zwykle istnieją dodatkowe ograniczenia czasowe podstawienia powierniczego. Przykładowo w Niemczech jest to, co do zasady, opatrzonej jednak licznymi wyjątkami, 30 lat (§ 2109 k.c.n.). W prawie angloamerykańskim, szczególnie liberalnym, nastawionym na maksymalnie pełną ochronę swobody testowania, zauważalny jest trend odwrotny. Chodzi mianowicie o tendencję wydłużania zasięgu czasowego (rule against perpetuities, trust). W Irlandii czasowe ograniczenia trustu zostały w 2009 roku zniesione. Podobnie w wielu stanach amerykańskich uchylono je lub bardzo znacząco wydłużono (Waszyngton do 150 lat, Floryda do 360, Newada 365, i Utah oraz Wyoming do 1000 lat). Szerzej: A. Röthel, *Erbrecht. Ein Studienbuch*, München 2015, s. 354.

¹⁷ P. Breitschmid, P. Eitel, R. Fankhauser, T. Geiser, A. Jungo, *Erbrecht, op. cit.*, s. 85, nb. 38.

¹⁸ Szerzej: A. Röthel, *Erbrecht...*, *op. cit.*, s. 354.

¹⁹ L. Michalski, J. Schmidt, *BGB...*, *op. cit.*, s. 246, nb. 749; K-H. Gursky, S. Lettmaier, *Erbrecht, op. cit.*, s. 163, nb. 504.

Gdyby nie zastosowanie podstawienia powierniczego („dziedziczenia następczego”), spadek w przyszłości (po śmierci „nowej” żony/męża) dziedziczyłyby zarówno dzieci zmarłego, jak i te, które jego nie są, czyli dzieci jego współmałżonka (spadkobiercy pierwotnego).

Użyteczność podstawienia powierniczego pojawia się także w innej sytuacji rodzinnoprawnej. Otóż spadkodawca, który ustanowił swym spadkobiercą współmałżonka (współmałżonkę), może uruchomić jednocześnie dziedziczenie następcze na wypadek zawarcia przez tegoż kolejnego związku małżeńskiego. Wówczas, z momentem wstąpienia w nowy związek, dotychczasowy spadkobierca („spadkobierca powierniczy”) będzie tracił swe prawo, zaś do dziedziczenia dojdą wyznaczeni przez zmarłego „spadkobiercy następczy”, zwykle jego dzieci²⁰.

W prawie szwajcarskim, oprócz generalnej dopuszczalności podstawienia powierniczego, uregulowany został ciekawy przypadek szczególny. Chodzi o przewidzianą w art. 492a k.c.szw. ochronę osób niezdolnych do czynności prawnych (*Urteilsunfähiger*, w polskich realiach: dorosłych ubezwłasnowolnionych). Z jednej strony, niezdolnych do testowania, z drugiej, uprawnionych do „obowiązkowej” części spadku (w postaci zachowku). Tu mamy prawdziwie dwa w jednym. Spadkodawca może zapewnić takiej osobie dożywotnie korzystanie z całego majątku spadkowego (na zasadzie spadkobrania powierniczego), a jednocześnie, niejako „zamiast niego”, rozsądnie zdecydować o dalszych losach majątku. W przeciwnym razie w grę wchodziłyby jedynie: 1) „przymusowy” zachówek, połączony z niemożnością testamentowego zdecydowania *mortis causa* o jego dalszych losach przez uprawnionego-zapisobiercę, często nieposiadającego zstępnych, albo też 2) powołanie ubezwłasnowolnionego do „pełnego spadku” przy pełnej świadomości niemożności rozsądnego pokierowania jego dalszym losem²¹.

Również przywołane możliwości przekonują do rozmaitych dodatkowych zalet tej ciągle jeszcze nieobecnej w Polsce figury prawnej. Jak widać, chodzi wprawdzie przede wszystkim, ale jednak nie tylko, o umacnianie prywatnej drobnej przedsiębiorczości.

W tym kontekście refleksja, że nie ma już żadnego powodu, aby polskiego testatora pozbawiać (w tym zakresie) swobody zdecydowania o własnym przecież majątku, jawić się musi jako dość oczywista. Przy tym zapotrzebowanie na prawnospadkowe umocnienie drobnej przedsiębiorczości jest już także w Polsce wyraźne. Świadczy o tym chociażby

²⁰ Por. zamiast wielu np. L. Michalski, J. Schmidt, *BGB...*, *op. cit.*, s. 246, nb. 749.

²¹ P. Breitschmid, P. Eitel, R. Fankhauser, T. Geiser, A. Jungo, *Erbrecht*, *op. cit.*, s. 86, nb. 39.

wspomniana już inicjatywa prawnego uregulowania tzw. fundacji rodzinnych. Byłaby ona adresowana do już nieco poważniejszej przedsiębiorczości rodzinnej poszukującej również bardziej sformalizowanego bytu. Dla tych drobnych przedsiębiorców doskonałą ofertę stanowiłoby, zdecydowanie mniej „krępujące swobodę”, podstawienie powiernicze.

7. Postulat pilnego uchylecia zakazu

Mimo upływu 30 lat od upadku „realnego socjalizmu”, w polskim prawie spadkowym straszy jego prawdziwie kuriozalny relik. Za taki trzeba bowiem uznać zakaz podstawienia powierniczego z art. 964 k.c. Wiąże on ręce spadkodawcy i skutecznie go ubezwłasnowalnia. A wszystko to zupełnie bez potrzeby i bez aktualnego (w nowej rzeczywistości gospodarczej i społecznej) racjonalnego powodu. A przecież prawodawca jest (a przynajmniej powinien być) racjonalny – nie zakazuje, jeśli nie ma ku temu potrzeby.

Trudno niestety oczekiwać, że relik ten zostanie dostrzeżony w praktyce sądowej i w ten sposób głośno zasygnalizowany. Zakaz jest przecież jasny, zaś konsekwencje jego złamania nad wyraz oczywiste. Sporu sądowego nie należy się zatem spodziewać. Wobec jasności sformułowanego zakazu nie można byłoby tym bardziej liczyć na jakieś jego złagodzenie przez judykaturę, nawet gdyby sądy miały szansę wypowiedzieć się w tej kwestii, a więc, gdyby do sporu sądowego jednak doszło. Jedynie prawodawca może zatem sprawę uporządkować. Czas już najwyższy, aby – możliwie pilnie – zrobił to i czym prędzej uchylił zakaz.

Przyszła interwencja ustawodawcy nie mogłaby ograniczyć się do uchylecia przepisu zakazującego podstawienia powierniczego. Co oczywiste, oprócz tego konieczne byłoby kompleksowe uregulowanie wielu rozmaitych, zarówno generalnych, jak i bardzo szczegółowych kwestii. Poczynając od zdefiniowania i przesądzenia dopuszczalności tej figury prawnej, poprzez ułożenie wzajemnych relacji pomiędzy spadkobiercą powierniczym (czyli bezpośrednim) a spadkobiercą następczym, a więc wyznaczenie charakteru i granic prawa służącego spadkobiercy powierniczemu oraz ewentualnych, a raczej koniecznych, ograniczeń jego wykonywania (w tym przede wszystkim wyznaczenie ram dysponowania przedmiotami wchodzącymi w skład spadku), aż do przesądzenia dopuszczalności wskazania osoby jeszcze nawet nie poczętej (*conciendus*) jako spadkobiercy następczego. Taka ewentualność jest przecież przy konstrukcji podstawienia powierniczego szczególnie cenna i pożądana. Właśnie ona odpowiada na

zapotrzebowanie wielu spadkodawców. Jej dopuszczenie łączy się jednak *ex definitione* z możliwością niepojawienia się *concipiendus*a, czyli nieurodzenia się w przyszłości planowanego przez spadkodawcę jego „dalszego” następcy prawnego (np. wnuka lub prawnuka). Także ta kwestia musiałaby zostać przewidziana i wyraźnie uregulowana.

Wbrew pozorom, istotną kwestią byłoby również uregulowanie zasad odpowiedzialności za długi spadkowe po dojściu do dziedziczenia przez spadkobiercę następczego. Wprawdzie zwykle do dziedziczenia dochodzi on dopiero po śmierci spadkobiercy powierniczego (wtedy rzeczywistość w pełni wystarczające są ogólne reguły odpowiedzialności za długi spadkowe), jednak może być inaczej. Podstawienie powiernicze pozwala przecież na określenie innego (a więc wcześniejszego) momentu (powodu) dojścia do dziedziczenia następczego. Doświadczenia zagraniczne pokazują, iż powstają tu problemy wymagające wyważonego rozstrzygnięcia ustawowego.

Ochrona osób trzecich w międzynarodowym prawie spadkowym

Na czym polega ochrona osób trzecich w międzynarodowym prawie spadkowym? Czy poszukiwania należy ograniczyć tylko do płaszczyzny kolizyjnej? O kim myślimy, mówiąc w tym kontekście „osoba trzecia”, co jest przedmiotem ochrony i jak jest ona realizowana? Punktem wyjścia dla poszukiwań jest model *actio pauliana*. Przykład sytuacji życiowej, w której osoba mająca określone prawa względem innej osoby może żądać uznania dokonanych przez tę osobę (to jest jej dłużnika) czynności prawnych za nieskuteczne wobec niej, o ile naruszałyby one jej prawnie chroniony interes. Mamy tu do czynienia z konfliktem uprawnień dwóch podmiotów. Jeden z nich może dokonać danej czynności prawnej; drugi, o ile wykaże, że czynność ta narusza jego prawnie chroniony interes, może żądać ochrony prawnej przed skutkami czynności prawnej, w której nie uczestniczył.

Jak sytuacja ta wygląda na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego? Czy mechanizm ochrony przyjmie kształt *actio pauliana*? M. Czepelak wyraził opinię, że z punktu widzenia kolizji praw osoby trzecie nie mogą być zaskakiwane prawem właściwym, dla kwestii, które determinują ich sytuację prawną¹. Odwołanie się do elementu zaskoczenia prawem właściwym oznacza, że osoba trzecia ma prawo spodziewać się określonego prawa właściwego na podstawie znanych jej okoliczności stanu faktycznego. Zapobieżenie zaskoczeniu osób trzecich prawem właściwym podyktowane jest postulatem ochrony uprawnionych okolicznościami stanu faktycznego ich oczekiwań co do prawa właściwego. Osoba trzecia może opierać swoje przekonanie, które prawo jest wskazane jako prawo właściwe, jedynie na okolicznościach, które są jej znane, lub mogą być jej znane. Po pierwsze, ma możliwość poznania treści norm kolizyjnych, po drugie – ma możliwość ustalenia okoliczności stanowiących łącznik normy kolizyjnej, np. obywatelstwo, miejsce zwykłego pobytu osoby czy miejsce położenia nieruchomości. Natomiast najczęściej poza jej możliwościami jest ustalenie, czy przyszły spadkodawca dokonał wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia po nim, czy też raz dokonanego wyboru nie zmienił.

* Notariusz w Krakowie

¹ M. Czepelak, *Autonomia woli w prawie prywatnym międzynarodowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 381.

Zaproponowane przez M. Czepelaka ujęcie zagadnienia ochrony osób trzecich w kolizyjnym prawie spadkowym jest trafne. Nie wyczerpuje jednak wszystkich możliwych postaci ochrony interesów osób trzecich w sytuacji spadku z udziałem obcym. W grę wchodzi także rozwiązywanie prawne mające na celu ochronę interesów osób trzecich wynikających z prawa merytorycznego. Ochrona ta nie przejawia się na płaszczyźnie kolizyjnej, przybiera inną formę, o czym poniżej. Regulacja prawa spadkowego ma swoją specyfikę. Mamy tu do czynienia z postępującymi po sobie regulacjami prawnymi, których źródła znajdują się w odległych historycznie czasach. W takich okolicznościach ich treść ulega z czasem reinterpretacji i nadawane jest im nowe znaczenie.

Poniższe rozważania oparte będą w głównej mierze na treści rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (dalej: rozporządzenie spadkowe)². Rozporządzenie spadkowe jest aktem prawnym, który reguluje prawo właściwe dla spraw spadkowych, a który został przyjęty w drodze negocjacji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, reprezentującymi praktycznie wszelkie możliwe podejścia zarówno do merytorycznej kwestii dziedziczenia, jak i różnorodne rozwiązania kolizyjne. Dlatego uważam, że rozporządzenie spadkowe, jako rozwiązanie kompletne, jest doskonałym materiałem do studiów nad zagadnieniami w nim uregulowanymi.

Pojęcie „osoby trzeciej” w prawie spadkowym. Najczęściej przez osobę trzecią rozumiemy podmiot, którego prawa i obowiązki dotknięte są skutkami czynności prawnych innych osób, w których to czynnościach prawnych osoba trzecia nie uczestniczyła. W prawie spadkowym możemy mówić o podmiotach, na których prawa i obowiązki wpływa fakt otwarcia spadku, czy szerzej – fakt śmierci osoby. Niekoniecznie winniśmy ograniczać się tylko do powołania do dziedziczenia, czy innego sposobu nabycia prawa i obowiązków wchodzących do spadku czy związanych ze spadkiem przyszłego spadkodawcy. Dodajmy, że na gruncie praw merytorycznych możemy mieć do czynienia z różnymi rozwiązaniami prawnymi. Może tu chodzić o powołanie do dziedziczenia, o przyznanie roszczeń do masy spadkowej, czy do jej poszczególnych składników.

² L. 201/107 z 27 lipca 2012 roku.

Warto odwołać się do ujęcia tego zagadnienia w rozporządzeniu spadkowym. Europejski prawodawca już w preambule określa osoby w relacji do sprawy spadkowej:

(7) Należy ułatwić prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez usuwanie przeszkód w swobodnym przepływie osób, które napotykać obecnie trudności w wykonywaniu przysługujących im praw w zakresie spraw spadkowych mających skutki transgraniczne. W europejskiej przestrzeni sprawiedliwości obywatele muszą być w stanie uregulować zawczasu swoje sprawy spadkowe. Prawa spadkobierców i zapisobierców, innych osób bliskich zmarłemu oraz wierzycieli spadkowych muszą zostać zagwarantowane w sposób skuteczny.

(47) Prawo właściwe dla dziedziczenia powinno określać, kim są beneficjenci w każdej sprawie spadkowej. Na mocy większości systemów prawnych termin „beneficjenci” obejmuje spadkobierców i zapisobierców oraz osoby uprawnione do udziału obowiązkowego, chociaż na przykład status prawny zapisobierców nie jest taki sam we wszystkich systemach prawnych. (...)

(50) Prawo, któremu na mocy niniejszego rozporządzenia będzie podlegać dopuszczalność i ważność materialna rozrządzenia na wypadek śmierci oraz, w odniesieniu do umów dotyczących spadku, ich skutki pomiędzy stronami, nie powinno naruszać praw żadnej osoby mającej na mocy prawa właściwego dla dziedziczenia prawo do udziału obowiązkowego lub inne prawo, którego nie może zostać pozbawiona przez osobę, której majątku sprawa dotyczy.

Art. 23 2. Prawu temu podlegają w szczególności:

(...)

b) określenie beneficjentów, ich udziałów oraz obowiązków, które mógł nałożyć na nich zmarły, oraz ustalenie innych praw spadkowych, w tym praw spadkowych pozostającego przy życiu małżonka lub partnera;

(...)

f) uprawnienia spadkobierców, wykonawców testamentów i innych zarządców spadku, w szczególności dotyczące sprzedaży składników majątku i zaspokojenia wierzycieli, bez uszczerbku dla uprawnień, o których mowa w art. 29 ust. 2 i 3;

g) odpowiedzialność za długi spadkowe;

h) rozrządzalna część spadku, udziały obowiązkowe oraz inne ograniczenia w rozrządzaniu na wypadek śmierci, oraz roszczenia, jakie

- osoby bliskie zmarłego mogą zgłaszać wobec majątku spadkowego lub spadkobierców;
- i) obowiązek zwrotu lub zaliczenia darowizn i zapisów przy określaniu udziałów należnych różnym beneficjentom; oraz
 - j) dział spadku.

Rozporządzenie spadkowe odwołuje się do relacji ze spadkobiercą na gruncie prawa merytorycznego. Prawodawca europejski nie generalizuje, a odwołuje się do języka prawa merytorycznego, starając się użyć wszystkich możliwych określeń osób w relacji ze spadkodawcą. Mając na uwadze przytoczone postanowienia preambuły rozporządzenia spadkowego, M. Czepelak stwierdza, że spadkodawca tworzy „centrum stanu faktycznego”, z którego wyłania się kwestia stanu dziedziczenia, a pozostali uczestnicy stanowią tym samym osoby trzecie. Zdaniem tego autora, w grę wchodzi także osoby, które zamieszkiwały wspólnie ze spadkodawcą, korzystały z tych samych urządzeń gospodarstwa domowego, o ile prawo właściwe dla dziedziczenia przyznaje im z tego tytułu jakieś uprawnienia względem masy spadkowej. Należy zwrócić uwagę, że prawodawca unijny odwołał się do relacji między osobami trzecimi a spadkodawcą, określonej przyznanymi im przez prawa merytoryczne uprawnieniami. Tak sformułowane postanowienia preambuły wyrażają postulat zapobieżenia utraty przyznaných przez prawa merytoryczne uprawnień na skutek zmiany prawa właściwego. Jest to argument za szerszym traktowaniem zagadnienia ochrony osób trzecich, nie tylko przez zagwarantowanie pewności co do prawa właściwego. Dalej odnosząc się do relacji osób trzecich ze spadkodawcą, w oparciu o przyznane im przez prawa merytoryczne uprawnienia, prawodawca unijny potwierdza, że przymiot osoby trzeciej możemy określić tylko na gruncie prawa merytorycznego. Analiza możliwych uprawnień osób trzecich wskazuje, że wynikają one z przepisów prawa, a nie z woli spadkodawcy³.

Uprawnienia takie jak: zachówek, rezerwa, uprawnienia do korzystania z mieszkania i jego wyposażenia, realizują się zasadniczo z chwilą otwarcia spadku. Krąg osób, którym one przysługują, wynika również wprost z prawa merytorycznego. W danej sytuacji faktycznej spadkodawca wie o potencjalnie uprawnionych osobach, tudzież może spodziewać się zgłaszanych roszczeń. Dlatego chcąc uniknąć powstania tych uprawnień, może być zainteresowany takim ułożeniem okoliczności decydujących o prawie właściwym dla dziedziczenia, aby prawem właściwym dla sprawy

³ M. Czepelak zauważa, że uprawnienia osób trzecich mają źródło *in jure cogentis, non in actu juridico*, M. Czepelak, *Autonomia woli...*, *op. cit.* s. 388.

spadkowej było prawo, które nie zna takich roszczeń. To jedna kategoria osób trzecich. W tej sprawie M. Czepelak widzi paradoks, zawartym w akcie normatywnym ustanawiającym jednolite normy kolizyjne przepisom gwarantującym prawa osób bliskich spadkodawcy, przysługuje *sui generis* preegzystencja. A przecież dopiero na podstawie norm prawa prywatnego międzynarodowego można zastosować prawo właściwe i w ten sposób dopiero określić, komu i jakie prawa przysługują w związku z otwarciem spadku. Rozwiązanie kolizyjne, w którym w oparciu o rezultat (prawo wskazane jako właściwe) kwalifikujemy element stanu faktycznego – kategorię osób trzecich, nie jest zaskakujące.

Druga kategoria to osoby, którym nie przysługują uprawnienia do spadku, ale sposób załatwienia sprawy spadkowej może mieć znaczenie dla ich praw i obowiązków, wynikających z stosunku prawnego pozaspadkowego, np. wierzyciele. Dalej możemy mówić o osobach, którym spadkodawca przyznał prawa do przyszłego spadku a to powołując je do spadku lub czyniąc zapisobiorcami, bądź też zawierając z nimi umowę o spadek. Mogą to być także osoby, których sytuacja prawna dozna zmiany na skutek otwarcia spadku; nie są one beneficjentami dziedziczenia w rozumieniu rozporządzenia spadkowego.

Przedmiot ochrony. Prawo spadkowe przyznaje określonym podmiotom uprawnienia w stosunku do spadku niezależne od woli spadkodawcy, np. rezerwa czy zachówek. Prawo definiuje także kolejność w powołaniu do spadku, dopuszczalność sporządzenia testamentu czy też innych czynności. Na płaszczyźnie prawa merytorycznego chodzi o zagwarantowanie autonomii woli spadkodawcy. Swoboda testowania jest przejawem autonomii woli spadkodawcy na gruncie prawa merytorycznego. W krańcowej formie prawo merytoryczne może nie przyznawać żadnych uprawnień w stosunku do majątku spadkowego osobom innym niż wskazane przez spadkodawcę. Z drugiej strony, ograniczenia swobody testowania w prawach merytorycznych, za pomocą zachowku czy rezerwy, często nie zostawiają zbyt szerokiego pola dla realizacji woli spadkodawcy. Systemy praw merytorycznych starają się utrzymać równowagę między uprawnieniami spadkodawcy a uprawnieniami osób, którym przyznały określone uprawnienia do spadku. W jednych przeważa wola spadkodawcy w innych wzgląd na interesy osób trzecich. M. Czepelak zauważa, że w wielu systemach prawnych zasada ochrony osób bliskich spadkodawcy, rozumiana jest jako zasada ograniczająca swobodę testowania. A zatem osoby bliskie spadkodawcy chroni się właściwie przed nim samym.

Z chwilą dopuszczenia możliwości wyboru prawa właściwego dla sprawy spadkowej pojawia się problem wyważenia interesów spadkodawcy korzystającego z możliwości wyboru prawa, oraz osób trzecich, których interesy gwarantowane są postanowieniami praw merytorycznych. M. Czepelak problem ten opisuje w ten sposób: dokonany przez strony wybór powinien kształtować wyłącznie ich sytuację prawną, jednak między stronami stosunku prawnego zachodzi tego rodzaju powiązanie, że wybór prawa oddziałuje na osoby trzecie. Prawodawca rozstrzyga nie tylko o interesach stron, lecz bierze pod uwagę niektóre interesy osób trzecich. Dopuszczając autonomię woli w prawie merytorycznym, prawodawca stara się zatem ograniczyć jej skutki do stron danej czynności prawnej i chronić osoby trzecie przed pogorszeniem się ich sytuacji prawnej, w której nie uczestniczyły. Zagadnienie to pojawia się również na płaszczyźnie kolizyjnej, istotne jest jednak, aby nie redukować go do kwestii merytorycznych, to znaczy powstania, ustania lub treści potencjalnego stosunku prawnego na inny stosunek prawny. Z punktu widzenia kolizji praw ochrona osób trzecich polega bowiem na tym, że nie będą one zaskoczone prawem właściwym dla kwestii, które w jakiś sposób determinują ich sytuację prawną. O ile zatem przewidywalność rozstrzygnięcia kolizyjno-prawnego stanowi pierwszy, choć nie jedyny argument za dopuszczeniem wyboru prawa, o tyle jest ona zasadniczym motywem, dla którego prawodawca unijny wprowadza rozwiązanie chroniące osoby trzeci

Na gruncie prawa merytorycznego autonomia woli ograniczona jest instytucjami chroniącymi wskazane przez prawo osoby bliskie spadkodawcy, w postaci zachowku czy rezerwy, natomiast na płaszczyźnie kolizyjnej autonomia woli ograniczona jest czy to kształtem normy kolizyjnej, czy normami prawa merytorycznego. Trzeba przyznać, że dopuszczenie wyboru prawa na płaszczyźnie kolizyjnej stawia przed nami kwestię ochrony osób, które mogłyby być tym wyborem pokrzywdzone. Wybór prawa właściwego dla sprawy spadkowej ma już pewną tradycję⁴. Haska konwencja z 1 sierpnia 1989 roku o prawie właściwym dla dziedziczenia na wypadek śmierci, faworyzująca zasadę autonomii woli, miała wpływ na rozwój wielu kodyfikacji. Także stosunkowo liberalne rozwiązania przyjęto ostatnio w Finlandii oraz w Estonii, w których wybór prawa właściwego dla dziedziczenia nie podlega żadnym ograniczeniom. W innych krajach dopuszczalność wyboru prawa podlega pewnym ograniczeniom,

⁴ Na ten temat po polsku M. Pazdan, *Professio iuris w szwajcarskim i niemieckim międzynarodowym prawie spadkowym*, [w:] *Rozprawy z Polskiego i międzynarodowego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 321.

dla przykładu art. 25 ust. 2 EGBGB dopuszczał wybór prawa niemieckiego tylko dla nieruchomości położonych w Niemczech, w innych państwach europejskich *professio iuris* jest przyjęte, ale nie może naruszać praw, które są przyznane spadkobiercom uprzywilejowanym przez ustawę, która byłaby stosowana w braku wyboru prawa. W prawie rumuńskim wybór prawa nie może naruszać norm imperatywnych⁵. Z chwilą dopuszczalności wyboru prawa dla sprawy spadkowej pojawia nieuchronny konflikt z uprawnieniami spadkobierców uprzywilejowanych⁶. Uprawnienia spadkobierców uprzywilejowanych mogą być wyłączone na gruncie prawa merytorycznego i w tych granicach nie podlegają one ochronie. Stąd uzasadnione jest wiązanie ochrony praw osób bliskich ze statutem spadkowym, który jednocześnie określa granice ochrony takiego uprawnienia. Ochrona osób trzecich innych niż beneficjenci w rozumieniu rozporządzenia spadkowego, czy osoby bliskie, to jest ochrona ich usprawiedliwionego okolicznościami przekonania, podlega również prawu właściwemu ze względu na dany stosunek prawny, jednak ta okoliczność, jako niepodlegająca statutowi spadkowemu, nie jest już regulowana w rozporządzeniu spadkowym.

Odmienne regulowana jest ta sprawa na gruncie stosunków majątkowych małżeńskich, gdzie wyraźnie przyznaje się osobie trzeciej uprawnienie do uchylecia w stosunku do niej skutków małżeńskiego ustroju majątkowego. Prawo państwa członkowskiego może przewidywać, że małżonek nie może się powoływać wobec osoby trzeciej na prawo właściwe. Należy jednak pamiętać, że w takim przypadku mówimy o ochronie już skonkretyzowanych uprawnień, a nie powstających dopiero z chwilą otwarcia spadku, jak w przypadku prawa spadkowego.

Ochrona rezerwy. System rezerwy jest daleko idącym ograniczeniem swobody testowania. Spadkodawca może czy to czynnościami *inter vivos*, czy to czynnościami *mortis causa*, rozrządzić swoim majątkiem w granicach określonych przez prawo. Uprzywilejowani spadkobiercy konieczni z chwilą otwarcia spadku dochodzą do spadku. Rezerwa wprowadzona we

⁵ Andrea Bonomi błędnie zaliczył Polskę do krajów nieprzychylnych wyborowi prawa w prawie spadkowym: *Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) nr 650/2012*, Bruksela 2016, s. 325.

⁶ A. Wysocka-Bar przytacza poglądy przeciwników wyboru prawa wskazujących na możliwość wyboru prawa przewidującego mniejszą ochronę dla członków najbliższej rodziny, bądź nie przewiduje jej wcale, A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013 s. 170. Tę samą myśl wypowiedają D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé* T.II Partie spéciale, Paryż 2014 s. 333.

francuskim Kodeksie cywilnym została powszechnie recypowana razem z tym kodeksem w wielu państwach.⁷

Do momentu wejścia w życie rozporządzenia spadkowego, prawo kolizyjne francuskie stało na gruncie rozszczępienia statutu spadkowego (art. 3 kcf)⁸. Dziedziczenie nieruchomości podlegało prawu właściwemu ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Zatem prawo francuskie merytoryczne co do zasady regulowało dziedziczenie nieruchomości położonych we Francji, łącznie z gwarancjami dla spadkobierców uprawnionych do rezerwy. Natomiast dziedziczenie ruchomości podlegało prawu ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy. Początkowo po wprowadzeniu kodeksu cywilnego francuskiego cudzoziemiec miał zagwarantowane takie same prawa w materii dziedziczenia, z jakich mogli korzystać obywatele francuscy, według prawa kraju jego pochodzenia (dawny art. 726 kcf). Dalej rozrządzić na rzecz cudzoziemca można było, w takich samych granicach, jak przewidywało to prawo państwa pochodzenia cudzoziemca dla obywateli francuskich (dawny art. 912 kcf). Ograniczenie wprowadzone dla cudzoziemców zostały zniesione w art. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1819 roku dotyczącej zniesienia prawa dziedziczenia przez państwo po cudzoziemcach oraz prawa państwa do udziału w spadku po cudzoziemcach⁹. Powodem zrównania cudzoziemców z obywatelami francuskimi co do możliwości dziedziczenia na gruncie prawa spadkowego było zachęcenie cudzoziemców do osiedlania się we Francji, po okresie rewolucji i wojen napoleońskich. Ustawodawca francuski chciał w ten sposób przyciągnąć kapitał do zrujnowanej po wojnach napoleońskich Francji, o ochrona praw osób trzecich nie była celem samym w sobie¹⁰. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 14 lipca 1819 roku, w przypadku działu spadku między spadkobiercami cudzoziemcami i Francuzami, ci ostatni mogli wykonać przysługujące im prawa z rezerwy w stosunku do nieruchomości położonych we Francji, uwzględniając wartość nieruchomości położonych za granicą, w stosunku,

⁷ Przegląd podstawowych zasadach spadkowego prawa merytorycznego i kolizyjnego państw europejskich zawiera praca zbiorowa: *Les successions en Europe. Le droit national de 42 pays européens*, Luksemburg 2016.

⁸ Art. 3 kcf, al 2, „Nieruchomości wszelakie, choćby przez cudzoziemców posiadane były podlegają prawom francuskim” (tłum. za red. J.J. Litauer, *Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Kongresowego Królestwa Polskiego z dodaniem tekstu francuskiego*, Warszawa 1929, s. 3.

⁹ Bulletin des lois 7e S, B. 294, n° 6986 Na ten temat po polsku: W. Nowakowski [w:] C. Demolombe, *O spadkach*, T. 1, Warszawa 1900, s. 198 i nast. https://beta.legifrance.gouv.fr/loda/texte_lc/JORFTEXT000023733988/1819-07-14/ (dostęp: 09-07-2020).

¹⁰ J.J. Delsol, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i juriesprudencją*, spolszczył i zredagował Mściśław Godlewski, Warszawa 1874, s. 18.

do których prawa tego nie mogli wykonać, bez względu na przyczynę tej niemożności. Zatem w przypadku spadku, w skład którego wchodzi nieruchomości położone we Francji oraz w kraju, który nie zna systemu rezerwy, rezerwa należna obywatelowi francuskiemu ustalana była zgodnie z prawem francuskim z uwzględnieniem nieruchomości położonych poza Francją. W takiej sytuacji obywatel francuski mógł żądać całej przysługującej mu rezerwy z nieruchomości francuskich. Wyrokiem francuskiego trybunału konstytucyjnego (*Conseil Constitutionnel*) z 5 sierpnia 2011 r. (Nr 2011–159 QPC) stwierdzono niekonstytucyjność tego rozwiązania z uwagi na nierówne traktowanie cudzoziemców¹¹. W ten sposób to ciekawe rozwiązanie wyszło z obrotu prawnego. Obecnie w doktrynie francuskiej pojawiają się głosy, że materia rezerwy stanowi przedmiot ochrony na podstawie klauzuli porządku publicznego. Dawne rozwiązanie francuskie było przykładem ochrony rezerwy na gruncie prawa merytorycznego, a nie kolizyjnego.

Dla porównania, w prawie belgijskim, w którym także obowiązuje rezerwa, przed wejściem w życie rozporządzenia spadkowego ochrona miała charakter kolizyjny. Zgodnie z art. 79 belgijskiej ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Kodeks prawa prywatnego międzynarodowego, w przypadku dokonania wyboru prawa osoba, której przysługuje prawo do rezerwy, zagwarantowanej przez prawo merytoryczne właściwe dla sprawy spadkowej zgodnie z ustawą belgijską w braku wyboru prawa, nie może być tego prawa do rezerwy pozbawiona. Podobne rozwiązanie zastosowano w prawie włoskim. Spadkodawca może w wyraźnym oświadczeniu w formie testamentu poddać dziedziczenie w całości prawu państwa, w którym przebywa (art. 46 ust. 2 włoskiego prawa międzynarodowego). Wybór ten nie wywołuje skutku, jeśli w chwili śmierci nie przebywał już w tym państwie. W przypadku dziedziczenia po obywatelu włoskim, wybór nie narusza praw przysługujących na podstawie prawa włoskiego spadkobiercom koniecznym, którzy przebywali we Włoszech w chwili śmierci spadkodawcy.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 litera h rozporządzenia spadkowego, prawo właściwe dla sprawy spadkowej obejmuje swoim zakresem: rozrządzalną część spadku, udziały obowiązkowe oraz inne ograniczenia w rozrządzaniu na wypadek śmierci, oraz roszczenia, jakie osoby bliskie zmarłego mogą zgłaszać wobec majątku spadkowego lub spadkobierców. W ten sposób wymienione elementy nie zostały wyłączone z zakresu sprawy spadkowej, prawodawca europejski nie przewidział dla nich odrębnej normy kolizyjnej.

¹¹ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011159QPC.htm> [dostęp: 10–07–2020].

Rozwiązanie to zostało przyjęte za haską konwencją z 1 sierpnia 1989 roku o prawie właściwym dla dziedziczenia na wypadek śmierci.¹²

M. Czepelak zauważa, że wprowadzenie ograniczenia swobody testowania przez ustanowienie spadkobierców koniecznych, oraz sposobu tego ograniczenia, to kwestie, dla których w całości miarodajny jest statut spadkowy. Prawodawca unijny zaliczył je tym samym do płaszczyzny merytorycznej, nie przewidując specjalnej normy kolizyjnej w tym zakresie. W ocenie M. Czepelaka rozwiązania przyjęte w prawie belgijskim i włoskim opierają się na błędnym założeniu o możliwości wyłączenia ze statutu spadkowego kwestii spadkobierców koniecznych i wprowadzenia dla niej specjalnego rozwiązania opartego na prawie właściwym wskazanym przez łącznik obiektywny. W obu tych przypadkach dochodzi jednak do daleko posuniętej kolizyjno-prawnej defragmentacji stanu faktycznego, stąd rozwiązanie przyjęte przez prawodawcę unijnego jest prostsze, lepsze, bardziej sprawiedliwe. Relacjonując krytykę rozwiązania unijnego, wspomniany autor wyróżnił trzy argumenty krytyczne. Po pierwsze, kwestia spadkobierców koniecznych nie powinna podlegać prawu wybranemu przez spadkodawcę, przy czym właśnie ze względu na wyłączenie tego zagadnienia ze statutu spadkowego można byłoby dopuścić wybór prawa w szerszym jeszcze zakresie. Po drugie, konieczność stosowania oprócz statutu spadkowego jeszcze innego prawa dla kwestii ochrony spadkobierców koniecznych, w szczególności zaś porównywanie, które z tych praw dla spadkobiercy jest korzystniejsze. Po trzecie, proponuje się, aby kwestia ochrony spadkobierców koniecznych odbywała się na podnoszony przez spadkobiorcę zarzut. Proponuje się rozwiązanie wzorowane na art. 5 Protokołu Haskiego, po pierwsze: spadkobierca musi się sprzeciwić zastosowaniu prawa wybranego; po drugie, prawo zwykłego pobytu potencjalnego spadkobiercy ma ściślejszy związek z ochroną jego praw niż prawo wskazane przez spadkobiercę; po trzecie, prawo zwykłego pobytu byłoby stosowane tylko wtedy, gdyby prawo wybrane było dla niego mniej korzystne niż prawo wybrane przez spadkodawcę. M. Czepelak ocenia tę propozycję jako skomplikowaną – obejmuje czynności o charakterze ocennym, które drastycznie zmniejszają pewność co do prawa właściwego. Powodem, dla którego postuluje się wyodrębnienie spadkobierców koniecznych ze statutu prawnego, jest postrzeganie praw osób bliskich spadkodawcy jako kwestii pierwotnej w stosunku do prawa właściwego dla dziedziczenia. M. Czepelak uważa, że tego rodzaju myślenie jest postawieniem problemu na opak, w rzeczywistości należy

¹² <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, polskie tłumaczenie: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” Rok XVI: 2007, nr 2, p. 569.

bowiem pytać najpierw o to, jakie prawo jest właściwe dla unormowania danej kwestii prawnej, na przykład dziedziczenia, a dopiero później można zastanawiać się, czy prawo właściwe przyznaje w tej sytuacji określonym osobom jakieś uprawnienia. Autor ten uważa, że ochrona spadkobierców powinna podlegać temu samemu prawu, co statut spadkowy. Nie stoi to w sprzeczności z ochroną uzasadnionych oczekiwań takich osób, oczekiwań tych nie można definiować na płaszczyźnie merytorycznej, ale kolizyjnej. M. Czepelak słusznie widzi, iż unormowanie dziedziczenia stanowi kwestię z istoty związaną z organizacją społeczeństwa, stąd właściwość prawa do dziedziczenia musi być uzasadniona związkiem między spadkodawcą albo jego majątkiem a daną społecznością. Jeżeli spadkodawca był w sposób dostatecznie istotny związany z więcej niż jedną społecznością, to wówczas zasadne jest przyznanie mu wpływu na to, któremu prawu będzie podlegało dziedziczenie po nim. Takie rozwiązanie pozwala uniknąć sytuacji, w której prawo zostaje wybrane w celu udaremnienia uzasadnionych oczekiwań osób uprawnionych do udziału obowiązkowego. Innymi słowy, oczekiwań spadkodawcy nie należy umieszczać na płaszczyźnie prawa merytorycznego, nie ma bowiem *a priori* problemu ochrony spadkodawcy koniecznego, gdyż może ona wynikać dopiero ze statutu spadkowego. Potencjalny spadkobierca słusznie może oczekiwać, że prawo właściwe będzie prawem tego państwa, z którym spadkodawca był odpowiednio związany.

Koncentracja rozważań doktryny na temat zakresu i sposobu ochrony osób uprawnionych do rezerwy czy zachowku wskazuje na kluczową rolę tych instytucji w merytorycznym prawie spadkowym. Ustawodawcy krajowi w dalszym ciągu przywiązują dużą rolę do tych rozwiązań. Dawne rozwiązania francuskie, belgijskie i włoskie, mimo różnic konstrukcyjnych, były zgodne co do celu i chronionych wartości. Nie można nie zauważać, że zgłaszane stanowiska podyktowane są oceną samej instytucji zachowku czy rezerwy w prawie merytorycznym. Rozwiązanie europejskie zostało przyjęte w czasie krytyki rezerwy francuskiej i prób jej osłabienia. Obecnie jednak powracają postulaty ochrony rezerwy na gruncie klauzuli porządku publicznego. W tym duchu wypowiada się A. Bonomi, który uważa, że w sytuacji wyboru¹³ prawa dla sprawy spadkowej, na gruncie artykułu 22 rozporządzenia spadkowego, spadkobiercy uprawnieni do rezerwy podlegają ochronie w granicach klauzuli porządku publicznego oraz nadużycia prawa¹⁴. Przemawia za tym postanowienie preambuły rozporządzenia spadkowego:

¹³ Na ten temat A. Wysocka-Bar, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie spadkowym*, Warszawa 2013, s. 242.

¹⁴ A. Bonomi [w:] A. Bonomi, P. Wautelet, *Le droit européen des successions, Commentaire du Règlement (UE) nr 650/2012*, Bruksela 2016, s. 356.

Niniejsze rozporządzenie nie powinno w żadnym wypadku uniemożliwiać sądowi stosowania mechanizmów służących zwalczaniu przypadków uchylania się od przestrzegania prawa, takich jak oszukańcze obchodzenie prawa w obszarze prawa międzynarodowego prywatnego.

A. Bonomi podaje tu przykład nabycia obywatelstwa konkretnego państwa przez spadkodawcę, w celu poddania dziedziczenia prawu tego państwa, mając jednak na uwadze warunki zwykle wymagane dla uzyskania obywatelstwa, sytuacja ta nie będzie zbyt częsta, poza tym jest trudna do udowodnienia¹⁵.

Ochrona innych uprawnień. Poza rezerwą czy zachowkiem, prawo merytoryczne chronią często ze względów gospodarczych czy społecznych interesy osób trzecich w stosunku do szczególnych składników majątku. Dla przykładu taką rolę spełnia przyznanie preferencyjne na gruncie merytorycznego prawa francuskiego¹⁶. Do tej okoliczności odwołuje się art. 30 rozporządzenia spadkowego:

W przypadku, gdy prawo państwa, w którym znajdują się niektóre nieruchomości, niektóre przedsiębiorstwa lub inne szczególne kategorie składników majątku, zawiera szczególne przepisy nakładające z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie w odniesieniu do tych składników majątku, te szczególne przepisy mają zastosowanie do dziedziczenia w takim zakresie, w jakim na mocy prawa tego państwa mają one zastosowanie bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia.

Przegląd możliwych rozwiązań, które możemy powiązać ze skutkiem ochrony interesów osób trzecich w międzynarodowym prawie spadkowym, pozwala na postawienie tezy, że ochrona interesów osób trzecich może być realizowana zarówno na płaszczyźnie kolizyjnej, jak i w drodze norm koniecznego zastosowania.

¹⁵ *Ibidem*, s. 358.

¹⁶ T. Kot, *Przyznanie preferencyjne – instytucja francuskiej procedury działu spadku*, „Rejent” 2000, nr 7–8, s. 64–75.

Zmiana umowy spółki – część III.

Tryb, sposób zmiany i zasady obowiązujące przy zmianie umowy spółki kapitałowej

1. W numerach 1 (styczeń/marzec 2019) oraz 1 (styczeń/marzec 2020) „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” przedstawiłam problematykę trybu zmiany umowy spółki osobowej oraz możliwe rozwiązania w zakresie reprezentacji poszczególnych spółek osobowych w umowach z ich wspólnikami, ich reprezentantami, na przykładzie uczestnictwa w czynności prawnej, jaką jest zmiana umowy spółki osobowej.

Kontynuując podjęte na łamach niniejszego czasopisma rozważania dotyczące zmiany umowy spółki, wskazując jednocześnie już wielokrotnie na ich wielowątkowość, a przy tym podkreślając ich praktyczną doniosłość, w niniejszym artykule przedstawię wybrane zagadnienia związane ze zmianą umowy (rozumianej także jako statut) spółek kapitałowych, tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej.

2. Na wstępie należy tylko przypomnieć, iż przez zmianę umowy spółki należy rozumieć zmianę jakiegokolwiek z dotychczasowych jej postanowień, a więc nie tylko zmianę jej postanowień istotnych, a także zmianę redakcyjną, tj. np. zmianę kolejności paragrafów, zmianę stylistyczną.

Idąc za ugruntowaną już w tym zakresie praktyką i orzecznictwem, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż *nie wymaga* zmiany umowy/statutu („umowy”) spółki kapitałowej:

- zmiana w składzie członków organów spółki ustanowionych w umowie spółki, chyba że umowa spółki przewiduje tryb ustanawiania członków organów spółki w drodze umowy spółki¹;
- zmiana w osobie wspólnika oraz liczbie przysługujących mu udziałów, będąca następstwem zbycia udziałów (zmiana ta jest wykazywana w księdze udziałów oraz nowej liście wspólników składanej przez zarząd sądowi rejestrowemu);

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

¹ Tak chociażby wyrok SN z 5 lutego 1998 r., sygn. akt III CKN 363/97, w uzasadnieniu, którego SN podkreślił, iż mimo ustanowienia X członkiem zarządu w umowie spółki, mógł być z tej funkcji odwołany przez zgromadzenie wspólników bezwzględną większością głosów bez konieczności zmiany umowy spółki.

- zmiana w osobie wspólnika oraz liczbie przysługujących mu udziałów będąca następstwem podwyższenia kapitału zakładowego²;
- podwyższenie kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dokonywane na podstawie dotychczasowych postanowień umowy spółki określających maksymalną wysokość i termin podwyższenia kapitału zakładowego;
- umorzenie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z czystego zysku³;
- zamiana akcji imiennych na okaziciela i odwrotnie, zgodnie z art. 334 par. 2 Kodeksu spółek handlowych („k.s.h.”).

3. Za nieważne należy uznać postanowienie umowy spółki, które wyłączałyby możliwość zmiany umowy spółki w całości, bądź w zakresie niektórych jej postanowień.

4. Sam tryb zmiany umowy spółek kapitałowych, inaczej niż w przypadku spółek osobowych: jawnej, partnerskiej i komandytowej, jak zaznaczyłam to już w nr. 1 „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” z 2019 r., jest niewątpliwy i wynika wprost z przepisów Kodeksu spółek handlowych. Zmiana ta jest dokonywana uchwałą – w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „sp. z o.o.”) – wspólników (art. 255 par. 1 k.s.h.), a w przypadku spółki akcyjnej (dalej: „S.A.”) – walnego zgromadzenia (art. 430 par. 1 k.s.h.). W przypadku zaś zmiany umowy sp. z o.o. w organizacji, trybem właściwym do jej zmiany, jest, zgodnie z art. 161 par. 4 k.s.h., umowa zawarta przez wspólników, chyba, że umowa spółki została zawarta przy użyciu wzorca, wówczas zastosowanie do jej zmiany będą miały przepisy Kodeksu spółek handlowych określające sposób zmiany umowy sp. z o.o. zawartej przy wykorzystaniu wzorca. Przepisy o trybie zmiany umowy spółek kapitałowych są bezwzględnie obowiązujące i nie mogą być zmienione w umowie.

Wyjątek od powyższej zasady, gdzie decyzję w zakresie zmiany umowy spółki kapitałowej podejmują wspólnicy, dotyczy zarówno w przypadku sp. z o.o., jak i S.A., uchwały w sprawie zmiany umowy w przypadku umorzenia automatycznego udziałów/akcji w drodze obniżenia kapitału zakładowego oraz w przypadku S.A. – w sytuacji umorzenia akcji wymaganego

² Praktyka wykształciła pozostawianie w umowie spółki pierwotnych postanowień w zakresie osób wspólników i liczby przysługujących im udziałów jako zapisów historycznych.

³ Przy czym w razie dokonania takiego umorzenia, w ślad za postanowieniem SN z 9 kwietnia 1997 r., sygn. akt III CZP 15/97, należy uznać za dopuszczalne powzięcie przez wspólników uchwały zmieniającej umowę spółki i dostosowującej wartość pozostałych po umorzeniu udziałów do niezmienionej wysokości kapitału zakładowego.

przez art. 363 par. 5 k.s.h. w drodze obniżenia kapitału zakładowego, które podejmowane są nie przez wspólników, odpowiednio walne zgromadzenie S.A., a przez zarząd tych spółek. Ponadto w przypadku S.A. w sytuacji widełkowego określenia wysokości kapitału zakładowego spółki przy jej zawiązywaniu, bądź w przypadku widełkowego podwyższenia kapitału zakładowego na etapie funkcjonowania spółki, zarząd spółki składa oświadczenie w formie aktu notarialnego o wysokości objętego kapitału zakładowego, które ponadto musi zawierać postanowienie o dookreśleniu wysokości kapitału zakładowego w statucie. Również to zarząd, a nie walne zgromadzenie, podejmuje uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego S.A. w ramach kapitału docelowego.

W pozostałym zakresie zarząd bądź rada nadzorcza mogą zostać zobowiązani umową spółki do przedstawienia wspólnikom opinii w zakresie projektu zmiany umowy spółki, ale taka opinia nie wiąże wspólników, a jej ewentualny brak, mimo umownego zobowiązania, nie wpływa na możliwość podjęcia przez wspólników uchwały o zmianie umowy spółki. Za nieważne uznaje się ponadto postanowienia umowy spółki kapitałowej uzależniające skuteczność uchwały wspólników o zmianie umowy spółki od zgody zarządu lub rady nadzorczej. Powyższe wykraczałoby poza zastrzeżoną dla wspólników, za wyjątkami przedstawionymi powyżej, wynikającymi wprost z przepisów prawa, ingerencję innych organów spółki, w treść umowy spółki. Stało by to w sprzeczności z naturą spółki kapitałowej, której jedną z cech jest rozdział kompetencji pomiędzy poszczególnymi organami spółki. Podobnie za sprzeczne z naturą spółki kapitałowej uznaje się zapisy umowy spółki uzależniające zmianę umowy spółki od zgody osoby trzeciej, niebędącej jej wspólnikiem, i co do zasady, także od zgody jednego ze wspólników.

5. Jeśli chodzi o formę uchwały w sprawie zmiany umowy spółek kapitałowych, przepisy Kodeksu spółek handlowych wymagają, aby uchwała ta została umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza. Wyjątek od powyższej zasady stanowi zmiana umowy sp. z o.o., której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, w zakresie postanowień zmiennych umowy, która może zostać dokonana przy wykorzystaniu wzorca uchwały zmieniającej umowę sp. z o.o., udostępnionego w systemie teleinformatycznym z zachowaniem wymogów określonych w przepisach Kodeksu spółek handlowych, tj. wykonaniem co do niej prawa głosu przez wszystkich wspólników w drodze złożenia oświadczenia w systemie teleinformatycznym, opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym,

przy którym wspólnik może zgłosić sprzeciw co do uchwały. Uchwała tak powzięta jest równoważna z uchwałą w sprawie zmiany umowy spółki z o.o. objętą protokołem sporządzonym przez notariusza. Należy jednak podkreślić, iż zmiana umowy sp. z o.o. przy wykorzystaniu wzorca dotyczyć może tylko zmiennych postanowień umowy, i nie dotyczy umowy, która wprawdzie zawarta została przy wykorzystaniu wzorca, ale następnie uprzednio przed planowaną nową zmianą została już zmieniona w inny sposób niż przy wykorzystaniu wzorca. Jeśli zaś chodzi o zmianę statutu S.A., każda uchwała w tym przedmiocie wymaga umieszczenia w protokole sporządzonym przez notariusza, ponieważ przepisy prawa nie przewidują możliwości zawarcia statutu S.A. przy wykorzystaniu wzorca, a co za tym idzie, możliwości zmiany statutu w tej formie.

Zastrzeżona dla uchwały w sprawie zmiany umowy spółki kapitałowej forma protokołu sporządzonego przez notariusza zastąpiła obowiązującą do dnia 14 stycznia 2004 r. formę aktu notarialnego.

W związku z tym, iż przepisy Kodeksu spółek handlowych stanowią, iż zmiana umowy sp. z o.o. dokonywana jest w drodze uchwały wspólników, a co należy podkreślić – nie jest jednoznaczne z uchwałą zgromadzenia wspólników, wśród przedstawicieli doktryny pojawiły się poglądy o możliwości dokonania zmiany umowy sp. z o.o. poza zgromadzeniem wspólników, tj. w trybie pisemnym, w ten sposób, że wspólnicy wyrażą zgodę na piśmie na uchwałę, która ma być powzięta, albo na pisemne głosowanie, a jedynie sama uchwała w związku z obowiązkiem wskazanym w akapicie powyżej zostanie zaprotokołowana przez notariusza. Za dopuszczalnością powzięcia uchwały w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. w trybie pisemnym wypowiadają się m.in. J. Strzępka i E. Zieliński⁴ oraz W. Popiołek⁵, a także M. Rodzynkiewicz⁶ i A. Opalski⁷. M. Rodzynkiewicz opiera swoje stanowisko na wspomnianej powyżej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych w zakresie formy protokołu notarialnego dla takiej uchwały, która zastąpiła formę aktu notarialnego, który musi zostać odczytany, przyjęty i podpisany przez strony. Zdaniem M. Rodzynkiewicza wystarczające jest ponadto objęcie protokołem notarialnym samej uchwały wspólników o zmianie umowy sp. z o.o., protokołem zaś sporządzonym w zwykłej formie objęcie okoliczności wskazanych w art. 248 par. 2 k.s.h. W opinii A. Opalskiego, możliwość sporządzenia przez notariusza protokołu

⁴ *Komentarz do Ksh*, red. J. Strzępka, Warszawa 2013.

⁵ *Komentarz do Ksh*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008.

⁶ *Komentarz do Ksh*, red. M. Rodzynkiewicz Warszawa 2014.

⁷ *Komentarz do Ksh*, red. A. Opalski, T. II B, Warszawa 2018.

obejmującego uchwałę podjętą bez odbycia zgromadzenia wyinterpretować można także z przepisu art. 104 par. 1 i par. 3 ustawy Prawo o notariacie, zgodnie z którymi notariusz nie tylko spisuje protokoły ze zgromadzeń wspólników, ale także protokoły stwierdzające przebieg pewnych czynności wywołujących określone skutki prawne. Czynności wspólników, na które składać miałyby się m.in. pisemne głosowanie w sprawie takiej uchwały mogą być więc, zdaniem A. Opalskiego, objęte protokołem notarialnym, o którym mowa w art. 104 par. 3 pr.not., nie mniej jednak, jak zauważa sam autor powyższego poglądu, powinny być dokonane w obecności notariusza. Wykonanie trybu pisemnego podjęcia takiej uchwały mogłoby polegać na tym, iż każdy ze wspólników złożyłby na piśmie w obecności notariusza oświadczenia o zgodzie na podjęcie uchwały albo zgodzie na głosowanie pisemne i oddałby na piśmie głos, a następnie przekazał podpisane dokumenty notariuszowi, który sporządzi protokół zawierający uchwałę i dołączy te dokumenty do protokołu, albo od razu notariusz sporządzi protokół, w którym umieści treść oświadczeń każdego ze wspólników w powyższych sprawach i protokół ten podpiszą wszyscy wspólnicy.

Przeciwny pogląd, zakładający niedopuszczalność podejmowania uchwały w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. w trybie pisemnym, wyrażają m.in. A. Szumański⁸, S. Włodyka⁹, T. Siemiątkowski i R. Potrzezcz¹⁰. Zdaniem T. Siemiątkowskiego i R. Potrzezcza, w przypadku powzięcia uchwały w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. w trybie pisemnym nie będzie możliwe spełnienie wymogu polegającego na zamieszczeniu uchwały w protokole notarialnym.

Bez wątpienia, przy ustalaniu możliwości podejmowania uchwał w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. w trybie pisemnym, charakteru tak powziętej uchwały i ustaleniu wymogów formalnych jej powzięcia, należy uwzględnić art. 104 par. 4 pr.not., zgodnie z którym protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego. Powyższe oznacza, że protokół w zakresie zmiany umowy sp. z o.o. spisywany powinien być w formie aktu notarialnego, a więc nawet jeśli uznać za dopuszczalną możliwość powzięcia uchwały w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. w trybie pisemnym, wymaga ona obecności notariusza i spisania przez niego protokołu w formie aktu notarialnego. Jak zauważa A. Szereda¹¹, pomiędzy dokumentem sporzą-

⁸ *System Prawa Handlowego*, T. 2 A, red. A. Szumański, Warszawa 2019.

⁹ *System Prawa Handlowego*, T. 2, *Prawo Spółek Handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012.

¹⁰ *Komentarz do Ksh*, T. 2, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezcz, Warszawa 2011.

¹¹ Szereda A.J., *Czynności notarialne*, Warszawa 2018.

dzonym w formie aktu notarialnego a aktem notarialnym istnieje różnica, polegająca m.in. na tym, iż do dokumentu w formie aktu notarialnego mają zastosowanie tylko te przepisy wskazujące na wymogi formalne aktu notarialnego, które dają się pogodzić z istotą i charakterem prawnym tego dokumentu. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2008 r., sygn. akt V CSK 91/08, protokół notarialny stanowi dokument notarialny sporządzony w formie aktu notarialnego, a jego formę i treść określają zarówno przepisy ustawy Prawo o notariacie (art. 104, art. 92) jak również przepisy Kodeksu spółek handlowych. Przychylając się do poglądu akceptującego dopuszczalność podejmowania uchwał w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. poza zgromadzeniem wspólników, nasuwać się może inna także wątpliwość, a mianowicie, kto powinien podpisać tak powziętą uchwałę, nawet jeśli objęta jest ona protokołem notarialnym. Skoro nie jest ona podejmowana na zgromadzeniu, nie może mieć do niej zastosowania przepis art. 104 par. 2 pr. not., ani art. 248 par. 1 k.s.h., zgodnie z którymi co do zasady protokół zgromadzenia wspólników sp. z o.o. podpisuje przewodniczący zgromadzenia i notariusz. Czy w takim razie taki protokół ma tylko podpisać sam notariusz czy także wszyscy wspólnicy spółki, jako strony takiej czynności prawnej.

Mając powyższe na uwadze, celem uniknięcia wszelkich wątpliwości oraz dla ochrony wspólników i spółki, celowe i wskazane wydaje się podejmowanie uchwał w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. na zgromadzeniu wspólników, z którego protokół spisuje notariusz, z zachowaniem wymogów określonych art. 248 k.s.h. oraz odpowiednich przepisów ustawy Prawo o notariacie i który to protokół, jeżeli umowa sp. z o.o. nie będzie stanowić inaczej, zostanie podpisany przez co najmniej przewodniczącego zgromadzenia i notariusza. Protokół ten nie musi obejmować całej dyskusji mającej miejsce podczas zgromadzenia, a charakter takiego protokołu, jego elementy obligatoryjne i fakultatywne oraz określenie roli i funkcji notariusza przy spisywaniu takiego protokołu, z uwagi na obszerność zagadnienia, zostaną omówione w odrębnym artykule.

Poza zakresem niniejszego artykułu pozostaje także udział w zgromadzeniu wspólników sp. z o.o. i S.A. przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, wymagający odrębnej analizy. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, iż powyższe rozważania dotyczą jedynie spółki z o.o., ponieważ w spółce akcyjnej nie ma możliwości podejmowania przez akcjonariuszy uchwał poza walnym zgromadzeniem.

6. Kolejnym wymogiem podejmowania uchwał w sprawie zmiany umowy spółek kapitałowych jest uzyskanie kwalifikowanej większości

głosów za uchwałą. W przypadku sp. z o.o., przepisy Kodeksu spółek handlowych wymagają oddania za taką uchwałą na zgromadzeniu wspólników co najmniej $2/3$ głosów, a gdy zmiana umowy dotyczy istotnej zmiany przedmiotu działalności spółki – $3/4$ głosów, chyba że umowa spółki przewiduje surowsze warunki powzięcia takiej uchwały. Kwalifikowana większość głosów ($3/4$) nie jest wymagana dla nieistotnej zmiany przedmiotu działalności spółki. To, czy będzie miała miejsce istotna czy nieistotna zmiana przedmiotu działalności, należy oceniać każdorazowo przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności faktycznych.

W przypadku spółki akcyjnej, inaczej niż w przypadku sp. z o.o., uchwała o zmianie statutu wymaga większości $3/4$ głosów, przy czym statut może stanowić surowsze warunki powzięcia tej uchwały. Natomiast gdy przedmiotem uchwały o zmianie statutu jest istotna zmiana przedmiotu działalności spółki, do powzięcia uchwały wymagana jest większość $2/3$ głosów, a na każdą akcję, niezależnie od istniejących w spółce uprzywilejowań w zakresie prawa głosu, przypada jeden głos. Nadto uchwała ta powinna zostać powzięta w drodze jawnego i imiennego głosowania oraz ogłoszona. Skuteczność powyższej uchwały uzależniona jest od wykupienia akcji tych akcjonariuszy, którzy nie zgadzają się na zmianę, chyba że statut spółki przewiduje zmianę przedmiotu działalności bez wykupu, a uchwała zostanie powzięta większością $2/3$ głosów w obecności osób reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego. W przypadku uchwały o umorzeniu akcji i związanej z tym zmiany statutu, jeżeli na walnym zgromadzeniu jest reprezentowana co najmniej połowa kapitału zakładowego, do powzięcia uchwały o umorzeniu akcji wystarczy zwykła większość głosów, o ile statut nie przewiduje surowszych warunków powzięcia takiej uchwały.

Przepisy prawa nie nakładają wymaganego kworum, czyli liczby wspólników, która musi być obecna/reprezentowana, na zgromadzeniu, celem powzięcia takiej uchwały, za wyjątkiem sytuacji, gdy uchwała ma być powzięta na zgromadzeniu, które odbywa się bez formalnego zwołania – wtedy cały kapitał zakładowy musi być reprezentowany na zgromadzeniu. Wymaganie określonego kworum do powzięcia uchwały o zmianie umowy spółki może także wynikać z samej umowy spółki.

W odniesieniu do S.A. i wymagania co do kworum, przykładowo uchwała w sprawie zmiany statutu przewidująca upoważnienie zarządu do podwyższenia kapitału zakładowego w granicach kapitału docelowego wymaga większości $3/4$ głosów oraz obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego, a w odniesieniu do

spółki publicznej – co najmniej jedną trzecią kapitału zakładowego, a nadto uchwała taka powinna być umotywowana. Obecności 3/4 akcjonariuszy wymaga uchwała o podwyższaniu kapitału zakładowego spółki publicznej, przewidująca objęcie nowych akcji w drodze subskrypcji prywatnej lub subskrypcji prywatnej przez oznaczonego adresata. Jeżeli inne przepisy Kodeksu spółek handlowych lub statut spółki nie stanowią inaczej, walne zgromadzenie S.A. jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych na nim akcji. Podobnie jak w przypadku sp. z o.o., tak i w przypadku S.A., jeżeli uchwała ma być powzięta na zgromadzeniu, które odbywa się bez formalnego zwołania, cały kapitał zakładowy musi być reprezentowany na zgromadzeniu.

Odmiennością występującą w przypadku spółki akcyjnej, niemającą zastosowania w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, jest konieczność powzięcia w spółce, w której występują akcje o różnych uprawnieniach, uchwały o zmianie statutu, mogącej naruszyć prawa akcjonariuszy danego rodzaju akcji, w drodze oddzielnego głosowania w każdej grupie (rodzaju) akcji. Powyższe dotyczy w szczególności nieprzewidzianej w statucie emisji nowych akcji uprzywilejowanych.

7. Samo uzyskanie wymaganej większości głosów, przy zachowaniu właściwego quorum, nie wystarczy jednak, aby każda uchwała o zmianie umowy sp. z o.o. została powzięta. Należy zaznaczyć, iż uchwała dotycząca zmiany umowy sp. z o.o., zwiększająca świadczenia wspólników lub uszczuplająca prawa udziałowe, bądź prawa przyznane osobiście poszczególnym wspólnikom, wymaga zgody wszystkich wspólników, których dotyczy. Przez zwiększenie świadczeń należy rozumieć, zgodnie z poglądem A. Opalskiego, zarówno zobowiązanie w postaci oznaczonego działania jak i zaniechania. Uszczuplenie praw zaś może dotyczyć praw, które przysługują każdemu ze wspólników (np. prawo do udziału w zysku), jak i praw przysługujących osobiście danemu wspólnikowi, a wynikających chociażby z posiadania przez niego udziałów uprzywilejowanych czy uprawnień osobistych. Przykładowo pozbawienie wspólnika dotychczasowego uprawnienia w postaci prawa powoływania przez niego jednego członka zarządu wymagać będzie zgody tego wspólnika, choćby nie był on obecny na prawidłowo zwołanym zgromadzeniu i choćby uchwała została powzięta wymaganą większością głosów. Podobnie, uchwała zmieniająca umowę sp. z o.o. przez wprowadzenie zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, jako zwiększająca świadczenia wspólników, wymaga zgody wszystkich wspólników których dotyczy (tak: wyrok Sadu Najwyższego z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV CSK 352/17), jeśli więc

zakaz ten ma dotyczyć wszystkich wspólników spółki, wymaga zgody ich wszystkich.

W praktyce największej wątpliwości co do stosowania powyższego wymogu budzi zmiana umowy sp. z o.o. wprowadzającej w umowie spółki obowiązek dopłat oraz wprowadzającej możliwość przymusowego umorzenia udziałów.

Za trafny, w przypadku zmiany umowy sp. z o.o. wprowadzającej zobowiązanie do dopłat, zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 lipca 2017 r., sygn. akt VACa 758/16, należy uznać pogląd wymagający zgody wszystkich wspólników na taką zmianę umowy. Zasada jest bowiem, iż wspólnicy są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie spółki, a jedynym obowiązkiem wspólnika, wynikającym z przepisów prawa, jest wniesienie wkładu na pokrycie udziału. Tym samym zobowiązanie wspólnika umową spółki do wniesienia dopłat stanowi zwiększenie jego świadczeń, a co za tym idzie, zmiana umowy spółki w tym zakresie wymaga jednomyślności. Takie stanowisko reprezentuje także większość przedstawicieli doktryny, w tym A. Opalski, A. Kidyba, R. Pabis, A. Szajkowski. Powyższe odnosi się także do zwiększenia kwoty możliwych dopłat. Sama już zaś uchwała wspólników zarządzająca dopłaty nie stanowi uchwały o zmianie umowy spółki zwiększającej świadczenia wspólników, a jedynie następuje w wykonaniu postanowienia umownego zawartego w umowie spółki, z tych też względów nie wymaga zgody wszystkich wspólników.

Jeśli zaś chodzi o zgodę wszystkich wspólników sp. z o.o. na uchwałę wprowadzającą do umowy sp. z o.o. możliwość przymusowego umorzenia udziałów, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 28 marca 2018 r., sygn. akt VAGa 33/18¹², orzekł, iż zmiana umowy sp. z o.o. w tym zakresie nie wymaga zgody wszystkich wspólników, gdyż uchwała taka nie stanowi uchwały uszczuplającej prawa udziałowe wspólników. Jak bowiem zauważył w swoim uzasadnieniu do przedmiotowego orzeczenia Sąd Apelacyjny, wprowadzenie do umowy spółki przymusowego umorzenia udziałów stwarza jedynie teoretyczną możliwość skorzystania z tej instytucji w razie spełnienia się określonych przesłanek. Pogląd ten reprezentują także niektórzy przedstawiciele doktryny, tak, co do zasady, M. Chomiuk¹³ i J.A. Strzępka¹⁴.

¹² Wcześniej tak także: SO Rzeszów, wyrok z 20 kwietnia 2015 r., sygn. akt IVGC 347/14, SN w wyroku z 12 maja 2005 r., sygn. akt V CK 562/04.

¹³ *Komentarz do Ksh*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.

¹⁴ *Komentarz do Ksh*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2015.

Przeciwny pogląd, zakładający, iż wprowadzenie możliwości przymusowego lub automatycznego umorzenia udziałów bądź zastrzeżenia dalszych przesłanek przypadków umorzenia wymaga zgody współników, o której mowa w art. 246 par. 3 k.s.h., reprezentuje m.in. R. Pabis¹⁵. Jego zdaniem, takie zmiany umowy spółki pozbawiają współnika możliwości decydowania co do umorzenia przysługujących mu udziałów. Jak bowiem słusznie zauważa ten przedstawiciel doktryny, w przypadku dobrowolnego umorzenia udziałów konieczna jest z mocy przepisu art. 199 par. 1 zd. 2 k.s.h. zgoda współnika, którego udział ma być umorzony. Natomiast w przypadku zarówno umorzenia przymusowego, jak i automatycznego, współnik pozbawiony jest „prawa weta” wobec unicestwienia jego udziałów, ponieważ jego zgoda już na umorzenie udziałów nie jest wymagana, a wręcz z reguły umorzenie przymusowe jest dokonywane bez zgody współnika, którego udziały są umarzane. Sama możliwość zaskarżenia przez współnika uchwały umarzającej przysługujące mu udziały przerzucałaby na niego ciężar wykazywania podstaw do uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały na podstawie art. 20 k.s.h., tj. braku równego traktowania w tych samych warunkach. W spółce akcyjnej ustawodawca wprost przewidział, iż nie jest możliwa zmiana statutu przewidująca przymusowe umorzenie akcji, które zostały objęte przed jej wpisem do rejestru. Przychylając się do cytowanego powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, uznającego brak konieczności zgody współników na zmianę umowy spółki wprowadzającą umorzenie przymusowe, oznaczałoby to, iż w przypadku umorzenia przymusowego nie jest wymagana zgoda współnika na jakimkolwiek etapie tego umorzenia, a więc dopuszczającym jego możliwość w drodze odpowiednich zapisów w umowie spółki, jak i także na etapie jego realizacji przy podejmowaniu uchwały o umorzeniu. Dlatego za jak najbardziej zasadny i słuszny należy uznać pogląd zakładający obowiązek uzyskania zgody wszystkich współników na zmianę umowy spółki z o.o. dopuszczającą umorzenie przymusowe lub automatyczne. Za powyższym poglądem opowiada się także S. Sołtysiński¹⁶. Zdaniem tego przedstawiciela doktryny w przypadku umorzenia przymusowego udziałów nie jest konieczne istnienie w odniesieniu do sp. z o.o. odpowiednika przepisu art. 359 pr. 5 k.s.h., przywoływanego już powyżej, stosownie do którego zmiana statutu przewidująca przymusowe umorzenie akcji nie może dotyczyć akcji, które zostały objęte przed jej wpisem do rejestru, ponieważ

¹⁵ *Komentarz do Ksh*, red. A. Opalski, T. II B, Warszawa 2018.

¹⁶ *Komentarz do Ksh*, red. S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, J. Szwaja, Warszawa 2014.

funkcję tego przepisu w sp. z o.o. stanowi właśnie art. 246 par. 3 k.s.h. Podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 listopada 2011 r., sygn. akt VACa 528/11 stwierdzono, iż podstawą wprowadzenia instytucji przymusowego umorzenia udziałów jest zgoda wszystkich współników wyrażona w umowie spółki. Idąc w ślad za tym orzeczeniem i biorąc pod uwagę przedstawioną powyżej argumentację, moim zdaniem zdecydowanie należy opowiedzieć się za drugim z przedstawionych powyżej poglądów, aprobującym konieczność uzyskania zgody wszystkich współników na zmianę umowy sp. z o.o. wprowadzającą możliwość przymusowego umorzenia udziałów.

Innym przykładem, kiedy na uchwałę w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. wymagane będzie uzyskanie zgody wszystkich współników, jest wykreślenie postanowienia, na mocy którego dotychczasowym współnikom przysługuje prawo pierwszeństwa udziałów przeznaczonych do zbycia przez innego współnika. Uchwała taka skutkuje bowiem uszczupleniem praw udziałowych przysługujących współnikowi jako udziałowcowi spółki na tych samych zasadach co innym współnikom, a więc praw udziałowych w ogólności¹⁷. Również wprowadzenie do umowy spółki postanowień wyłączających lub ograniczających dziedziczenie udziałów wymagać będzie zgody wszystkich współników.

Odnosząc się zaś do spółki akcyjnej, należy zauważyć, że przepisy Kodeksu spółek handlowych stawiają mniej surowsze warunki co do konieczności podejmowania uchwały w sprawie zmiany statutu za zgodą wszystkich akcjonariuszy, których ta zmiana dotyczy, ograniczając wymóg tej zgody do zmiany statutu zwiększającej świadczenia akcjonariuszy lub uszczuplającej prawa przyznane osobiście poszczególnym akcjonariuszom zgodnie z art. 354 k.s.h. Zgody takiej nie wymaga więc w S.A. uchwała w sprawie zmiany statutu w zakresie uszczuplenia praw korporacyjnych wynikających z samego faktu posiadania akcji. Inaczej niż w sp. z o.o., gdzie zgody wszystkich współników wymaga uchwała w sprawie zmiany umowy sp. z o.o. uszczuplająca nie tylko prawa przyznane współnikowi osobiście, ale także prawa udziałowe w ogólności. W spółce akcyjnej wymóg ten dotyczy jedynie sytuacji, gdy konkretny, oznaczony akcjonariusz ma zostać pozbawiony lub ograniczony w zakresie uprawnienia przyznanego mu osobiście na podstawie art. 354 par. 1 k.s.h., a więc np. prawa do powoływania członka rady nadzorczej spółki. Powyższe dotyczy również zmiany jednego uprawnienia na inne. Nie będzie więc wymagać zgody wszystkich akcjonariuszy zmiana zasady podziału zysku na niekorzyść

¹⁷ Tak też wyrok SA w Białymstoku z 25 lipca 2013 r., sygn. akt I Aca 291/13.

określonych akcjonariuszy. W przypadku spółek o większym akcjonariacie uzyskanie zgody wszystkich akcjonariuszy mogło by się okazać niemożliwe, a co najmniej znacznie utrudnione, uniemożliwiając tym samym podjęcie wielu uchwał. W przypadku uszczuplenia ich praw udziałów, przysługuje im ochrona w postaci możliwości zaskarżenia uchwały jako sprzecznej z dobrymi obyczajami i mającej na celu jego pokrzywdzenie.

Zgoda wspólnika sp. z o.o. oraz S.A. na uchwałę o zmianie umowy spółki, o których mowa powyżej, może zostać udzielona przy podejmowaniu uchwały, przed powzięciem uchwały, jak i po jej powzięciu. Jej wyrażenie może polegać także na oddaniu głosu „za” uchwałą, przy czym w tym ostatnim przypadku wola wspólnika powinna wyraźnie zostać potwierdzona odpowiednią adnotacją w tym zakresie w protokole, albo wynikać z faktu jednogłośnego głosowania za uchwałą przez wszystkich wspólników.

Jeśli chodzi o formę takiej zgody, przepisy Kodeksu spółek handlowych nie zawierają w tym zakresie żadnych wymogów. Zdaniem większości przedstawicieli doktryny (tak: A. Opalski, M. Chomiuk, R. Pabis), zgoda ta może zostać wyrażona w dowolnej formie i nie musi być to forma właściwa dla samej uchwały, tj. forma protokołu notarialnego. Zwolennicy tego poglądu uznają, iż zgoda wspólnika nie jest w tym wypadku zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 par. 2 k.c., wspólnik nie jest tu bowiem osobą trzecią względem zgromadzenia wspólników, a więc forma zgody udzielanej przez niego na uchwałę wspólników nie musi być formą tożsamą z czynnością prawną, której dotyczy i na którą jest udzielana. Najlepiej, aby zgoda ta wyrażona została w formie pisemnej – dla celów dowodowych, dla zapewnienia rejestracji zmiany umowy spółki. Zdaniem zaś A. Szumańskiego¹⁸, w odniesieniu do spółki akcyjnej, brak formy aktu notarialnego dla przedmiotowej zgody, gdy jest ona wyrażana poza walnym zgromadzeniem, na którym podejmowana jest uchwała o zmianie statutu spółki, godzi w zasadę „tożsamości formy czynności prawnych, a nie ma przepisu prawnego, który by ten wymóg wyłączał”.

8. Ostatnim elementem obligatoryjnym, zapewniającym skuteczność uchwały o zmianie umowy sp. z o.o., odpowiednio statutu S.A., jest wpis tej zmiany do rejestru przedsiębiorców. Wynika to wprost z przepisów Kodeksu spółek handlowych, a mianowicie art. 255 par. 1 i art. 430 par. 1 k.s.h. Zarejestrowanie w rejestrze zmiany umowy/statutu spółki kapitałowej ma charakter konstytutywny, tj. dopiero z tą chwilą uchwała

¹⁸ *Komentarz do Ksh*, red. S. Sołtysiński, A. Szumański, A. Szajkowski, J. Szwaja, T III, Warszawa 2008.

wywołuje skutki prawne zarówno wobec osób trzecich, jak i w stosunkach wewnętrznych spółki. Jest to istotna różnica w porównaniu do spółek osobowych: jawnej, partnerskiej i komandytowej, gdzie przepisy prawa nie zawierają wymogu wpisu uchwały o zmianie umowy/statutu tych spółek do rejestru, i poza jednym przypadkiem – obniżenia sumy komandytowej w spółce komandytowej, którego moment skuteczności wprost określa art. 113 k.s.h., tj. z chwilą wpisania obniżenia do rejestru – nie wskazują, od kiedy taka uchwała jest skuteczna. W związku z powyższym, w tym w drodze porównawczej do spółek kapitałowych, przyjmuje się, iż uchwała o zmianie umowy/statutu spółki jawnej, partnerskiej i komandytowej jest skuteczna już z chwilą powzięcia samej uchwały, bądź innego momentu wskazanego w tej uchwale. Sam zaś wpis do rejestru zmiany umowy ma w przypadku tych spółek charakter deklaratoryjny.

*

Powyższe rozważania w zakresie zmiany umowy spółek kapitałowych nie mają charakteru wyczerpującego. Stanowią próbę usystematyzowania najistotniejszych zagadnień związanych ze zmianą umowy spółek kapitałowych, ukazując jednocześnie różnice w tym przedmiocie pomiędzy spółkami kapitałowymi a spółkami osobowymi: jawną, partnerską i komandytową, o których mowa była w wymienionych na wstępie artykułach. Mogą one również stanowić pewną wskazówkę w przypadku pojawiających się nierzadko w praktyce wątpliwości, przykładowo w zakresie chociażby konieczności lub braku zgody współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na uchwałę w sprawie zmiany umowy spółki przewidującej umorzenie przymusowe udziałów, bądź np. ustalenia, od kiedy skuteczna jest zmiana umowy spółki komandytowej, czy wywołuje ona skutek prawny dopiero z chwilą jej wpisu do rejestru, jak ma to miejsce w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Niniejsze opracowanie, wraz z wcześniejszymi powołanymi powyżej, stanowi punkt wyjścia dla dalszych rozważań, których tematykę wywołuje tytuł „zmiana umowy spółki”. Przykładowo, czy taką zmianą jest rozwiązanie spółki, w szczególności w przypadku spółek osobowych, oraz analiza sposobu reprezentacji spółek kapitałowych w umowach pomiędzy tymi spółkami a ich współnikami, reprezentantami, które to zagadnienia podjęte zostaną w kolejnych artykułach.

Konstytucyjna piecza samorządu notarialnego podstawą ochrony wartości deontologii i profesjonalizmu zawodowego (dwugłos w dyskusji)

Wstęp do dwugłosu w *essayu* wypowiedziany

Pochodzącą z samego wnętrza stanu zawodowego¹ wnikliwą analizę samorządu notarialnego² można odczytać jako wyraz niespełnionych oczekiwań po obu stronach: każdorazowych władz samorządowych poszczególnych kadencji oraz samych notariuszy, członków tego samego samorządu. Na odpowiedni sygnał prezesa Rady Izby Notarialnej (RIN) w Łodzi, Pana Notariusza Aleksandra Szymańskiego, trzeba było czekać aż do zbliżającego się jubileuszu 30-lecia Prawa o notariacie. Wiele istotnych i wielowątkowych sprecyzowanych wręcz tez, a nawet sytuacji dziejących się *in casu*, implikuje podjęcie tej dyskusji w szerszym gronie, któremu optymalne funkcjonowanie notariatu nie jest obce, a tym mniej obojętne³. Przypomina mi się w tym miejscu *Dziennik pisany nocą*, w którym pod datą 3 października 1987 r. Herling-Grudziński pisze: „dyskutuje się, analizuje, mędrkuje, rozcina włos na czworo, a sprawa jest tak prosta, tak niezwykle

* Emerytowany profesor zwyczajny UMCS w Lublinie

¹ W dyskusji nad unifikacją prawa notarialnego W. L. Jaworski w opracowaniu *Reforma notariatu*, Kraków 1929, proponował dwie ustawy regulujące instytucję notariatu. Pierwsza z nich miała odnosić się wyłącznie do zawodu notariusza funkcjonującego w systemie pozaetatyzmu państwowego – prowadzącego kancelarię na własną odpowiedzialność i ryzyko zawodowe; druga regulowałaby wyłącznie problematykę samorządową notariuszy jako członków samorządu tworzących odrębny stan zawodowy z własnym sądownictwem dyscyplinarnym. Opublikowany przez Komisję Kodyfikacyjną, Sekcję postępowania cywilnego projekt ustawy notarialnej opracowany przez referenta i członka Komisji J. Glassa, Warszawa 1931, ostatecznie wszedł w życie w postaci rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r., z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1934 r.

² A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77–104 i tam cyt. najnowsza literatura oraz orzecznictwo.

³ Dałem temu wyraz w: A. Oleszko, *Charakter, funkcje oraz skutki ujemnej oceny wizytacji notariusza*, „Rejent” 2019, nr 8, s. 9 i n.; idem, *Status notariusza jako podmiotu wizytowanego w świetle art. 58 prawa notarialnego oraz w postępowaniu dyscyplinarnym (art. 69 ustawy ustrojowej)*, „Rejent” 2020, nr 3, s. 9 i n.

prosta”⁴. Z pewnością sprawa samorządu nie jest tak prosta, skoro absorbuje piśmiennictwo oraz orzecznictwo w coraz większym stopniu.

Wybór „eseju”, „essaju”, „essays”, „essais” w literaturze przedmiotu oraz poszczególnych wydawnictw został wszechstronnie opisany i zanalizowany⁵. Posługujemy się tą formą w celu osobistego zabarwienia tematu, któremu esej ten właśnie m.in. służy, co nie wyklucza myśli o użyteczności publicznej instytucji notariatu. Posługujemy się w tym wypadku słowem, a o jego oddziaływaniu świadczy noblistka Olga Tokarczuk w następującym cytacie: „Oto jak wielka jest siła słowa: tam gdzie go zabraknie, znika świat”⁶.

Odnoszę oczywiście powyższy kontekst nie do „świata”, a tym bardziej do samego „prawa”, cokolwiek obecnie ono znaczy, ale bezpośrednio do słowa „piecza”, które jest najczęściej pomijane w analizie istoty ustrojowej i funkcjonalnej samorządu. Nie jest to konstatacja optymistyczna nie tylko względem notariuszy. Trudno również przyjąć, ażeby relacje: notariusz–organ samorządowy sprowadzać do „zwierzchności” wyrażanej w „nadzorze nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy (...)” (art. 35 pkt 2 pr. not.)⁷. Przeciwnością tych relacji jest sprawowanie przez organy samorządowe pieczy względem notariuszy. Tyle tylko, że owa „piecza” uzyskała rangę konstytucyjną (art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej), ale nie została „przełożona” normatywnie w odpowiedniej nowelizacji Prawa o notariacie, a tym bardziej w praktycznym wzajemnym oddziaływaniu samorządowym.

Aleksander Szymański w autorskim i nowoczesnym (współczesnym), cytowanym wyżej opracowaniu, przedstawia m.in. jedno z otwartych pytań (a może należy je traktować jako zachętę do dalszej dyskusji?) – chodzi mianowicie o praktyczne urealnienie sprawowania przez samorząd konstytucyjnej pieczy względem notariuszy, która to piecza stałaby się elementem integrowania samorządowego przy zachowaniu komplementarności wzajemnych relacji zawodowych i autorytetu organów samorządowych. Nie czynimy tej problematyki okazjonalną.

⁴ G. Herling-Grudziński, *Dziela zebrane*, t. 8, *Dziennik pisany nocą*, vol. 2, 1982–1997, Kraków 2018, s. 302.

⁵ Np. Cz. Miłosz, *Wygnanie i powroty. Publicystyka rozproszona z lat 1951–2004*, *Dziela zebrane*, część druga, Kraków 2019, s. 5–11.

⁶ O. Tokarczuk, *Księgi Jakubowe*, Kraków 2019, s. 444.

⁷ Por. przypis 3.

I. Wprowadzenie. Historyczny rys dążenia samorządowego w zuniifikowanym prawie notarialnym z 1933 r.

Zdecydowany przeciwnik etatyzmu państwowego wobec zawodów niezwiązanych z wykonywaniem przymusu państwa w celu zapewnienia skuteczności prawa, ale odpowiedzialnych za stosowanie prawa gwarantującego bezpieczeństwo obrotu bez sporu prawnego w interesie jednostki i państwa, wskazywał na notariuszy jako wyspecjalizowanych w tym celu profesjonalistów⁸. Tenor tego przesłania towarzyszył nieprzerwanie do daty wejścia w życie rozporządzenia z 1933 r., które jedynie częściowo spełniło oczekiwania notariuszy odpowiedzialnych prawnie za prowadzenie kancelarii na własne ryzyko. Autonomia zawodowa nie odpowiadała aspiracjom instytucjonalnym notariuszy i nie zadowalała przyznanej samorządności, której działalność podporządkowano nadzorowi administracyjnemu ministra sprawiedliwości⁹.

Ochrona i dowartościowanie zawodowe w rozumieniu profesjonalnym wyrażały się w prawnym charakterze określenia notariusza jako funkcjonariusza publicznego. W praktyce i w orzecznictwie karnym oznaczało to funkcjonariusza państwowego, czyli urzędnika odpowiadającego za przewinienia urzędnicze (Kodeks karny z 1932 r.) przy dokonaniu sprzecznie z prawem czynności notarialnej przez notariusza pozostającego poza strukturą urzędniczą państwa¹⁰. Również orzecznictwo przedwojenne ukształtowało kierunek uwzględniający służbowy charakter stanowiska notariusza¹¹ z równoczesną osobistą odpowiedzialnością odszkodowawczą¹². W najogólniejszym wymiarze powyższy kierunek zawodowy ewaluował także w faktycznym powołaniu ogólnopolskiej reprezentacji samorządowej notariuszy. Działające wówczas rady notarialne wyłącznie na szczeblu sądów apelacyjnych uznały za celowe ogólnopolskie współdziałanie rad w postaci odbywających się cyklicznie powołanych Konferencji Prezesów

⁸ W. L. Jaworski, *Reforma notariatu...*, op. cit., s. 15.

⁹ Bliżej D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 349 i n.

¹⁰ Por. M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 17, teza 11. Status notariusza powszechnie akceptowano w ramach obowiązku publicznoprawnego dokonania czynności notarialnej, o ile nie jest sprzeczna z prawem, „ale z obowiązku tego może powstać roszczenie prywatnoprawne, jak obowiązek odszkodowawczy czy roszczenie o wynagrodzenie z tytułu dokonanej czynności”.

¹¹ Np. orzeczenie SN z 22 marca 1935 r., I C 2123/34, OSN(C) 1935, nr 10, poz. 399, Lex nr 381316.

¹² Np. postanowienie SN (7) z 11 grudnia 1937 r., 2K 732/37, Zb. Orzecz. 1938/II, poz. 31, Lex Polonica nr 414740.

i Wiceprezesów Rad Notarialnych oraz podjęcia reprezentacji wydawniczej „Przeglądu Notarialnego”¹³. Trafność doboru kadr funkcyjnych w samorządach oraz przedkładane notariuszom międzyizbowe interpretacje prawa i jego stosowanie na zasadzie dobrowolności zyskały powszechną akceptację nie tylko notariuszy. Silne i powszechnie akceptowane osobistości przedstawiciele samorządu zyskały również aprobatę wiceministra sprawiedliwości Stefana Sieczkowskiego, który w imieniu resortu wskazał na „konieczność instytucji notariatu i doniosłości samej funkcji notarialnej w życiu prawnym”¹⁴. Najwyżsi przedstawiciele świata prawniczego w przytoczonej ankiecie wielokrotnie podnosili konieczność „ustawowego zagwarantowania”, którym jest „najważniejszy środek zabezpieczenia niezawisłości notariusza w odpowiednio zorganizowany samorząd”¹⁵.

Nawet pobieżny rys przedwojennego notariatu nie dezaktualizuje problematyki spełniania przez notariat współczesny „samoistnej funkcji w życiu prawnym i jaka jest istota i waga tej funkcji”¹⁶.

II. Ustrojowe gwarancje funkcjonowania samorządu zawodowego

1. Prawne umocowanie samorządu instytucjonalną autonomią notariatu

Samorząd tworzą notariusze. Struktura i kompetencje samorządu *in corpore* oraz organów samorządowych nie wymagają w tym miejscu szczegółowej analizy. Zawsze interesują jednak motywy ustawodawcy, w tym zwłaszcza wystąpienie posła sprawozdawcy projektu ustawy oraz dyskusja poselska. Nie można w nich zauważyć szczególnego przesłania odnoszącego się do istoty samorządu i jego funkcji ustrojowej, poza formalnym sprawozdaniem tekstu „samorządowego”¹⁷.

¹³ D. Malec, *Notariat...*, *op. cit.*, s. 363 i n. Niektóre sylwetki osobowościowe notariuszy oraz przedstawiciele twórców zunifikowanego prawa notarialnego zob. R. Pastuszko, rozdz. III, w: A. Oleszko, *Forma aktu notarialnego. 85 lat praktyki*, Warszawa 2020.

¹⁴ Oświadczenie Pana Wiceministra sprawiedliwości dotyczące opinii na temat funkcjonowania notariatu, w: *Istota i waga funkcji notariatu*, (red.), PN 1937, nr 3–4, s. 10–19.

¹⁵ Cyt. za dr. J. Skąpskim, członkiem Komisji Kodyfikacyjnej, *Istota i waga...*, s. 17. Por. J. J. Litauer, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej, w cytowanej ankiecie wskazał, iż „naturalną potrzebą konieczności wymagania od notariuszy wysokich kwalifikacji zawodowych i ogólnych” (...) jest kontrola ze strony państwa i samorządu korporacyjnego, gdyż tylko przy takiej kontroli możliwe jest utrzymanie istotnie wysokiego poziomu instytucji” (*Ibidem*, s. 18).

¹⁶ Cyt. za pierwszym pytaniem Redakcji „Przeglądu Notarialnego” w powyższej ankiecie.

¹⁷ Zob. druki sejmowe nr 633 i 634 X kadencji Sejmu oraz wystąpienie posła sprawozdawcy w dniu 14 lutego 1991 r., to jest daty uchwalenia Prawa o notariacie, www.biblioteka.sejm.gov.pl;

Notariat odzyskał należną autonomię odpowiadającą zmianom zapoczątkowanym w 1989 r. Na poziomie ustawodawstwa zwykłego rozdział 4 ustawy z 1991 r. zatytułowany „Samorząd notarialny” (art. 26–41e) można uznać za odpowiadający współczesnym kierunkom potwierdzającym usytuowanie instytucji notariatu „poza systemem w hierarchii administracyjnej lub w innych organach publicznych państwa”. Zgodnie ze Statutem Zgromadzenia Notariatów – członków Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, przyjętym w Amsterdamie w 1989 r. w jego obecnej wersji (bez słowa „Łacińskiego”), „urząd notarialny jest instytucją publiczną” (art. 2 aneksu I), a „zadaniem izb notarialnych jak i organu centralnego jest czuwanie nad tym, aby działalność notarialna przebiegała w ścisłej zgodności z prawem i pragmatyką zawodową” (art. 19 cyt. aktu). Przytoczone krótkie cytaty nakazują zwrócić uwagę na dwa zwroty: notariat jest „instytucją publiczną”, co ma oznaczać zapewnienie należytej obsługi (a nie usługi) notarialnej oraz uniknięcie wystąpienia monopolu zawodowego; drugi odnosi się do „czuwania” i adresowany jest bezpośrednio do organów samorządowych każdego szczebla organizacyjno-prawnego.

Stosunkowo szybkie odreagowanie notariuszy po likwidacji państwowych biur notarialnych i statusu urzędniczego stało się sygnałem, który starano się przekształcić w trwałą obraz notariatu sprywatyzowanego¹⁸; notariusza uznano wprost za przedsiębiorcę (art. 43¹ k.c.)¹⁹, a samorząd notarialny jako związek przedsiębiorców²⁰. System samorządowy notariuszy jako osób zaufania publicznego zyskał oficjalną akceptację zrzeszenia

bliżej A. Oleszko, *Ustrój i zadania samorządu notarialnego*, Warszawa 2016, s. 66 i n. Warto przypomnieć, iż w dacie uchwalenia Prawa o notariacie obowiązywała jeszcze Konstytucja PRL z 1952 r., w brzmieniu z 1989 r. Nawet tzw. Mała Konstytucja z 17 października 1992 r. pomijała całkowicie regulacje samorządu zawodowego.

¹⁸ Samorządy organizowały m.in. konferencje naukowe na temat prywatyzacji, reprivatyzacji notariatu, nawiązując, w ich przekonaniu, do notariatu z 1933 r. jako instytucji prywatnej, co było oczywiście współczesną tezą życzeniową; zob. np. Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego. II ogólnopolska notarialna konferencja naukowa w Krakowie, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1996.

¹⁹ Tak zwłaszcza uchwała SN z 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376; jeżeli notariusza nie uważano wprost jako przedsiębiorcę, to uznawano, że „prowadzi zarobkową działalność usługową polegającą na podejmowaniu czynności notarialnych”, wyrok NSA z 19 maja 2005 r., FSK 1656/04.

²⁰ Pogląd ten został wyrażony nie bez przyczyny przez KRN, która w pierwotnym brzmieniu § 26 pkt 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariuszy (KEZN) uznała pobieranie przez notariuszy wynagrodzenia niższego niż maksymalne przewidziane w taksie notarialnej za przejaw nieuczciwej konkurencji. Innymi słowy, KRN uznała, że maksymalne stawki taksy notarialnej mają charakter ceny sztywnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Spowodowało to uznanie

korporacyjnego, którego zysk z prowadzonej kancelarii stał się jednym z równoległych kryteriów wykonywania zawodu notariusza „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – rozdz. III)²¹.

2. Instrumenty oddziaływania samorządu z tytułu obligatoryjnej przynależności jego członków

Prawny obowiązek notariuszy przynależności do samorządu zawodowego (analogiczne rozwiązanie przewidywało rozporządzenie z 1933 r.)²² nie musi oznaczać jego trwałości i niezmienności. Nie należy zapominać, iż obligatoryjną przynależność notariuszy do samorządu kwestionował Rzecznik Praw Obywatelskich, który 12 stycznia 2009 r. (RPO 598261-I/08/AK, www.brpo.gov.pl) skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioszek o stwierdzenie niezgodności art. 26 § 1 pr. not. z Konstytucją²³.

Dla potrzeb dalszych rozważań celowe jest ograniczenie szczegółowej analizy treści art. 26 § 1 pr. not. do utrwalonego kierunku, iż przymus przynależności do samorządu wszystkich osób danego zawodu podyktowany jest wolą ustawodawcy pewnego ograniczenia wolności wykonywania zawodu ze względu na cele, dla których realizacji zostały powołane (rozdz. III). Potrzebne jest bowiem „nieczynienie uszczerbku zaufania publicznego, którym pewne zawody są obdarzane”²⁴.

Ustrojową pozycję samorządu notarialnego (rozdz. III) wzmacniają przede wszystkim instrumenty prawne, które urzeczywistniają (w różnym stopniu i zakresie) autonomię samej instytucji notariatu, a w tym wykonywanie zawodu w prowadzonej na własne ryzyko i odpowiedzialność kancelarii oraz umownego kształtowania wynagrodzenia z tytułu dokonania czynności notarialnej (poza szczególnym przypadkiem taksy sztywnej). Do tych instrumentów należy zaliczyć działalność uchwałodawczą organów

przez Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47, cyt. przepis KEZN za sprzeczny z art. 5 p.n. i jego uchylenie przez KRN.

²¹ Zob. zwłaszcza uzasadnienie uchwały SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101 oraz glosy J. Masiubańskiego, „Rejent” 2014, nr 8, s. 160 i n.; A. Oleszki, NPN 2014, nr 1, s. 63 i n.; D. Mróz-Krysty, Lex 2015; M. K. Kolasieńskiego, PiP 2016, nr 3, s. 163 i n.

²² Uchwała Calej Izby SN (wpisana do księgi zasad prawnych) z 4 maja 1935 r., I C. Prez. 15/34, PN 1935, nr 13–14, s. 27–39 „traktowanie notariusza jako osobę urzędową szczególnego rodzaju nie wyklucza jego przynależności do samorządu zawodowego w ramach autonomii zawodowej”; zob. także wyrok SN z 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002, nr 1, poz. 3.

²³ Wniosek ten został cofnięty przez następnego RPO.

²⁴ Wyrok TK z 19 marca 2001 r., K 32/00, OTK 2001, nr 3, poz. 50; wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

samorządowych oraz sądownictwo dyscyplinarne. W obu przestrzeniach prawnych nadzór jurysdykcyjny sądów nie tylko uniezależnia notariat od uznaniowego nadzoru zwierzchniego ministra sprawiedliwości, ale sytuuje ustrojowo omawianą instytucję w systemie trójpodziału władz jako organu współdziałającego z wymiarem sprawiedliwości, organu ochrony prawnej, podmiotu sprawującego jurysdykcję prewencyjną, aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organu pomocniczego wobec wymiaru sprawiedliwości, a nawet równoważnika wymiaru sprawiedliwości, jak np. w postępowaniu odmownym dokonania czynności notarialnej sprzecznnej z prawem²⁵.

Ustawowa przynależność samorządowa obliuguje notariusza do sprawowania patronatu względem aplikanta notarialnego (§ 8 art. 71 pr. not.), co nie zawsze było akceptowane przez notariuszy próbujących absolutyzować wolność wykonywania zawodu i uzyskiwania zysku ze swojej „działalności gospodarczej”. Z mocy art. 73 pr. not. aplikację organizuje i prowadzi samorząd. Regulacja ta znajduje jednak szereg istotnych ograniczeń decyzyjnych samorządu na rzecz zwierzchności administracyjnej ministra sprawiedliwości, niekoniecznie podyktowanej stwierdzeniem, iż „nabór na aplikację jest sprawą publiczną, dotyczy bowiem swobody korzystania z wyboru wolności zawodowej”²⁶. Wyrazem naruszenia owej równowagi w relacjach: samorząd–minister sprawiedliwości jest nowelizacja przepisu art. 75 pr. not. przez zastąpienie określenia „uzgodnienia z KRN” określeniem „po zasięgnięciu opinii KRN”²⁷. Nadal aktualne pozostają motywy uzasadnienia cytowanego wyżej wyroku TK, iż przez powyższą nowelizację „naruszona została konstytucyjna zasada proporcjonalności między kompetencjami obu organów”. Teza ta jest nadal aktualna, gdyż obniżenie rangi samorządu wyraża się w tym, iż „uzgodnienie” wymaga przeprowadzenia z KRN (czy z innym organem samorządu) negocjacji, co nie oznacza pełnego porozumienia (obopólnej zgody), podczas gdy wymóg opinii nie ma żadnej mocy wiążącej. Oznacza to, że KRN w zakresie organizacji i przebiegu aplikacji wobec ministra sprawiedliwości

²⁵ Cechy te wyszczególnia cyt. wyżej uchwała SN z 18 grudnia 2013 r. (przypis 21) oraz uchwała (7) SN z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/40, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

²⁶ Wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45 oraz wyrok TK z 18 lutego 2004 r., cyt. w przypisie 24.

²⁷ Zmianę tę dokonano skutkiem złożenia przez KRN wniosku o zbadanie zgodności ówczesnej treści art. 75 p.n. z Konstytucją, Mimo wyroku TK z 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK-A 2013, poz. 65 akceptującego wymóg uzgodnienia jako zgodny z Konstytucją, ustawodawca uprzedzając rozstrzygnięcie TK ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. poz. 829) z mocą od 23 sierpnia 2013 r. zmienił treść art. 75 w jego obecnym brzmieniu.

nie ma charakteru partnerskiego współdziałającego z organem administracji państwowej.

Harmonizacja współdziałania w pewnych obszarach funkcjonowania samorządu ma na celu obopólne wypracowanie rozwiązań organizacyjno-prawnych możliwych do przyjęcia przez obie strony.

3. Reprezentacja – piecza – nadzór. Między integracją a dezintegracją samorządową oraz zawodową

Reprezentacja samorządu *in corpore* wyraża się najpełniej w kongresach notariuszy „w celu zasięgnięcia opinii w istotnych sprawach notariatu” (art. 41 pr. not.). Z regulacji tej płyną dwa zasadnicze wnioski: czy odbyte trzy kongresy (1993, 1999, 2006) spełniły oczekiwania notariuszy i wzmocniły postrzeganie instytucji w wymiarze zawodowym oraz samorządowym czy ustawodawczym prawa notarialnego, a także (drugi wniosek) czy przyczyniły się do integracji wewnątrzinstytucjonalnej między notariuszami uznającymi zasadność obowiązkowej przynależności samorządowej tego zawodu. Doświadczenia współczesne nie pozwalają na jednorazową odpowiedź. Poprzestańmy zatem na oczywistym fakcie, iż od 2007 r. nieobecność kongresu, którego cel określa przepis art. 41 pr. not., pozostaje nieznaczącym miejscem integracji notariatu²⁸. Ale nie można pominąć pytania, czy datacje dotychczasowych kongresów były przypadkowe i odpowiadały ustrojowym potencjalnym zmianom prawa notarialnego, czy przeważała mentalna przewaga „prywatyzacji, reprivatyzacji” notariatu jako antidotum notariatu państwowego pozbawionego jakiegokolwiek samorządności (pomijając atrapę samorządu na podstawie Prawa o notariacie z 1989 r.).

Analiza referatów programowych każdorazowych prezesów KRN nakazuje zapytać, czy wymowa, względnie treść merytoryczna wyrażała rzeczywistą reprezentację notariatu w wymiarze zawodowym oraz samorządowym. Sygnalizując ważność (aktualność) reprezentacji samorządowej w każdym wymiarze organizacyjnym, trzeba wyszczególnić z należytą uwagą ogólnopolski (integracyjny) wymiar sprawowania pieczy samorządowej (począwszy od KRN) względem zawodu w pewien sposób odrębnie profesjonalnego. Przez profesjonalizm zawodowy rozumiemy

²⁸ Zupełnie inną kwestią jest, czy opublikowane materiały kongresów i autorzy „referatów i opracowań” odpowiedzieli na cele wskazane w art. 41 p.n. i które z nich zachowałyby aktualność i inspirację dalszych badań w „sprawach notariatu”. Raczej był to autorski samodzielny wybór tematyczny daleki od oczekiwań związanych z realizacją celów z art. 41 p.n. Nie można nie zauważyć, iż wydawcą materiałów kongresowych nie była nigdy KRN.

stosowanie przez notariusza prawa nie we własnym imieniu²⁹, ale zgodnie z oczekiwanymi specjalistycznymi wymaganiami od państwa praworządowego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Nie powinno to oczywiście oznaczać pomijania należytego wykonywania zawodu w interesie jednostki, podmiotu obsługiwanego przez dobrowolnie wybranego notariusza (rozdz. III). Na razie sygnalizowana piecza w wymiarze ogólnopolskiej reprezentacji KRN w ogólniejszym, raczej powszechnym znaczeniu powinna przejawiać się w dbałości o funkcjonowanie notariatu w postaci sprawowanej opieki bez środków władczych (nadzorczych), wyrażanie troski o postrzeganie społeczne (polityczne) instytucji notariatu. Innymi słowy, oczekiwanie notariuszy mogłoby polegać (wyrażać się) na rozciągnięciu przez samorząd wyraźniejszej uważności powierzonym osobom (notariuszom) w procedurze wybranych na zgromadzeniach reprezentantów szczebla lokalnego, krajowego bez znaczących elementów zwierzchnictwa. To właśnie zwierzchnictwo stanowi element nadzoru, kontroli, domagania się zmiany dostrzeżonych, stwierdzonych uchybień zawodowych, etycznych, zarządzający wykonanie określonych poleceń. Wizytator nie jest oczywiście nadzorcą na wzór poddania kogoś zwierzchnictwu służbowemu czy władczemu.

Praktyka wizytacyjna w obszarze samorządowym pozwala na pewne uogólnienia związane z niektórymi aspiracjami wizytujących i ich zespołów wizytacyjnych na szczeblu RIN i KRN do zachowań przeczących partnerskiemu stosunkowi wobec osoby wizytowanej. Chyba należałoby preferować takie relacje samorząd–notariusz, w których sprawowany nadzór stanowi emanację wcześniejszej pieczy, która nie przyniosła oczekiwanych rezultatów w pogodzeniu zawsze wyłaniających się sprzecznych interesów w relacji interes publiczny–interes prywatny. Właśnie dezintegracja instytucjonalna uwidacznia się w zaburzeniach równowagi między sprawowaną samorządową pieczą a nadzorem³⁰.

²⁹ Zob. przypis 19.

³⁰ Bliżej, A. Oleszko, *Charakter, funkcje oraz skutki ujemnej oceny wizytacji notariusza*, „Rejent” 2019, nr 8, s. 9 i n.; idem, *Notariusz nie jest zawodem na niby*, LEX/el. 2017.

III. Konstytucyjne umocowanie sprawowania pieczy

1. Atrybuty pieczy w sferze deklaratywności konstytucyjnej wobec Prawa o notariacie

Prezes RIN w Łodzi Aleksander Szymański w cytowanej na wstępie rozprawie³¹ stawia tezę, iż „brakuje pogłębionej refleksji co do konstytucyjnej funkcji samorządu”, który tworzą notariusze, zaś organy samorządu są jedynie formalną emanacją tego stwierdzenia³². Jak całe autorskie opracowanie inspirowane do dyskusji, powyższe założenie jest oczywistą oczywistością, jak mawiał klasyk polityki. Autor widzi jednak dalej niż każdorazowa kadencja samorządowa. Z pewnością obaj jesteście daleko od pesymizmu. Realizm sytuacyjny wymaga nadal dyskusji, w której daleko od optymizmu kongresów notariatu i jego wieloletniej nieobecności „w istotnych sprawach notariatu”, ukazujących korzenie zarówno jasnych, jak i ciemnych procesów i zjawisk zachodzących w notariacie (pkt 3). Fundament dzisiejszego notariatu pozostał. Po obu stronach są zwolennicy „sprywatyzowanego, zreprivatyzowanego” notariatu i krytycy ujmowania prawniczego obecnego stanu rzeczy. Wyrażam szacunek dla twórców zunifikowanego prawa notarialnego i aktywizacji struktur instytucji notariatu w zakresie zwłaszcza publikacyjnej sfery działalności notariatu, którą po 1991 r. należy widzieć w skromniejszych wymiarach, na co nie ma usprawiedliwienia³³.

Nowy wymiar „konstytucyjnej funkcji samorządu” nadała treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Owa deklaracja konstytucyjna nie została jednak należycie urzeczywistniona przez odpowiednią nowelizację prawa notarialnego. Przypomnijmy, że w dacie wejścia w życie ustawy z 1991 r. nie było jeszcze klimatu politycznego dla prawnego ukształtowania samorządu zawodowego tworzących się nowych zawodów o zdecydowanym profilu profesjonalnym w danej dziedzinie (obszarze) poza etatyzmem państwa. Dopiero ustrojowa zmiana nastąpiła z datą wejścia w życie Konstytucji

³¹ Przypis 2.

³² A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd...*, *op. cit.*

³³ Jedynym publikatorem środowiska notarialnego jest wychodzący nieprzerwanie od maja 1991 r. miesięcznik „Rejent”, wydawany przez Stowarzyszenie Notariuszy RP. Podejmowane próby wydawnicze niektórych izb notarialnych okazały się przemijające i praktycznie w piśmiennictwie prawniczym nieistniejące. Aktualnie znaczącym kwartalnikiem jest wydawany od 1 stycznia 2016 r. „Krakowski Przegląd Notarialny”; zob. także J. Przetocki, *Adaptacja polskiego notariatu w przestrzeni wolności bezpieczeństwa prawnego*, w: A. Oleszko, *Forma aktu notarialnego...*, *op. cit.* Notariusz J. Przetocki przedstawił okazjonalne wydawnictwa Stowarzyszenia Notariuszy RP potwierdzające aktywność Stowarzyszenia w obszarze współpracy nauki i praktyki w sprawach notariatu.

z 1997 r. Nie wykorzystano jednak tej zmiany w celu urealnienia przez ustawodawcę zwykłego sprawowania pieczy przez samorząd notarialny i „przedłużenia” treści art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej dla potrzeb notariatu. W ten sposób dominującym sposobem oddziaływania organów samorządowych pozostał nadzór sprawowany w dużym stopniu według własnego izbowego uznania realizowany w praktyce przez RIN i zespoły wizytacyjne. Żadnym wytłumaczeniem nie jest opracowanie jednolitego wzorca protokołu wizytacyjnego. Natomiast konkretnym rezultatem nadzoru wobec izb notarialnych jest treść przepisu § 3 art. 44 pr. not. Ustawodawca powinien być inspirowany aktywnością KRN w przeprowadzeniu procesu legislacyjnego ukształtowania atrybutów pieczy prawnej sprawowanej przez samorząd. Tymczasem funkcję niejako zastępczą pełni orzecznictwo, które ustrojowo i prawnie sytuuje samorząd notarialny w ramach funkcjonowania całej instytucji również w jej wymiarze zawodowym jak i przygotowaniem do zawodu w postaci aplikacji. Ograniczenia publikacyjne pozwalają tylko na sygnalizowanie pewnych kierunków orzecznictwa, które KRN powinno inspirować do podejmowania inicjatyw zmiany prawa notarialnego (lepiej później niż wcale). A oto zasadnicze tezy tego orzecznictwa:

- samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, ale pełni funkcje zlecane z zakresu administracji publicznej;
- owe ustawowo zlecane funkcje wchodzące w zakres kompetencji organów samorządowych nie mogą być drogą własnego działania tychże organów, zwiększane, zmniejszane ani przenoszone na inne podmioty;
- organ samorządowy nie może własnym działaniem uchylać się od realizacji swej ustawowej kompetencji³⁴;
- samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, lecz jako samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego i sprawujący pieczę (...) w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, nie może podejmować uchwał polegających w istocie na uchyleniu się od wykonywania w interesie publicznym ustawowych obowiązków samorządowych³⁵;
- piecza, czyli dbałość o należyte wykonywanie zawodu notariusza w interesie publicznym, wymaga wyposażenia samorządu w środki prawne umożliwiające sprawowanie tej pieczy (pkt 2).

³⁴ Wyrok SN z 17 sierpnia 2010 r., III ZS 18/10, Lex nr 667506; wyrok SN z 20 stycznia 2010 r., III ZS 19/10, Lex nr 784947.

³⁵ Zob. przypis 24 oraz wyrok SN z 13 maja 1994 r., I PO 4/94, OSNP 1994, nr 3, poz. 52 i wyrok NSA z 13 listopada 2013 r., II GSK 938/12, Lex nr 1427359.

Żadna ze wskazanych tez orzecznictwa nie została urzeczywistniona w odpowiedniej regulacji prawa notarialnego przy dominującej funkcji wykonywania nadzoru przez RIN. A przecież zapomina się, iż w świetle cytowanego wyżej orzecznictwa, RIN nie tworzy (obejmuje) samorządu. Rada jest organem samorządu, a zarazem przedstawicielem izby notarialnej jako jednostki samorządu notarialnego. Prawo o notariacie powinno zatem próbować na tyle skonkretyzować interes publiczny notariatu (czytaj: samorządu), ażeby znalazł on wyraz w określeniu sprawowania pieczy z jednej strony, a z drugiej odniósł się do relacji owej pieczy do wykonywania nadzoru. Jednocześnie wyposażyć w środki prawne zapewniające realizację obu zadań. Istnieje bowiem ścisły związek między obiema kompetencjami odpowiednich jednostek samorządowych, które nie mogą być ograniczane, zmieniane, przenoszone mocą własnych działań.

2. Piecza priorytetem samorządu notarialnego

Nieodpowiednie wykonywanie (czy zaniechanie wykonywania) pieczy przez jednostki samorządowe, czego widocznym wyrazem jest pomijanie obowiązku z art. 41 pr. not. i brak odpowiedniej wewnątrzsamorządowej komunikacji o „istotnych sprawach notariatu”, musi rzutować na zachowania niższych organów samorządowych eksponujących swoją aktywność ograniczoną do sprawowania nadzoru w różnych jego przejawach. Niezastępowalna cecha partnerstwa i wzajemnej równorzędności sprawowania pieczy w interesie publicznym i dla jego ochrony wymaga dużych umiejętności, profesjonalizmu, doświadczenia i kultury świadomości notarialnej, których to cech nie uzyskuje się po rocznym wykonywaniu zawodu i prowadzenia kancelarii. Zapoznanie się z omawianym przedmiotem w piśmiennictwie periodyków „Przeglądu Notarialny” oraz „Notariat – Hipoteka” wydawanych na gruncie rozporządzenia z 1933 r. złożyłoby się na pokaźną współczesną publikację książkową i to nie tylko w wymiarze historycznym.

Odnosząc się jednak do współczesności, nader dyskusyjne jest twierdzenie Sądu Najwyższego, iż obowiązująca również notariusza w postępowaniu notarialnym zasada legalizmu doznaje zrozumiałego ograniczenia przez fakt, że notariusz jest równocześnie przedsiębiorcą nastawionym na zysk³⁶. Teza ta może mieć konkretne przełożenie „samorządowe” o tyle, o ile ocena przestrzegania legalności postępowania notarialnego będzie

³⁶ Uzasadnienie uchwały SN z 18 grudnia 2013 r., cyt. w przypisie 21 wraz ze wskazanymi tam glosami.

usprawiedliwiona koniecznością prowadzenia kancelarii, *ergo* bycia także członkiem samorządu.

Innym motywem dezintegracyjnym ustawowego wymogu przynależności samorządowej jest zupełne pomijanie w postępowaniu wszczętym w trybie art. 10 pr. not. stosowania kryteriów obejmujących sprawowanie przyszłej pieczy w interesie publicznym i dla jego ochrony, a objęcie kognicją jedynie formalnoprawnych i nader uznaniowych przesłanek podmiotowych powołania kandydata na notariusza. W postępowaniu powołaniowym wskazane w art. 11 pkt 2 pr. not. kryteria nie mają praktycznego znaczenia, np. w ocenie i jej konkretyzacji w odniesieniu do optymalizacji tożsamościowej kandydata na notariusza, który wykazuje cechy osoby powołanej do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 § 1 pr. not. w zw. z art. 11 pkt 2 pr. not.) nie we własnym imieniu, ale równocześnie jako przyszły członek samorządu będzie wykonywał swój zawód w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Tego rodzaju sformułowanie nie pojawiło się nigdy (o ile mi wiadomo) w uzasadnieniu decyzji powołaniowej lub uzasadnieniu sądu administracyjnego.

3. Publicznoprawny charakter pieczy zapewnieniem funkcjonowania zawodowego i samorządowego

Niedostatek ustawodawcy zwykłego w regulacji pieczy w prawie notarialnym w istotnym zakresie (wprawdzie po 23 latach od daty wejścia w życie ustawy z 1991 r.) „wyrównał” Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale (7) z dnia 22 września 2014 r.³⁷

Dalszą jednak analizę przedmiotu wypadu poprzedzić stwierdzeniem, iż nie zawsze zasada tzw. rozproszonego orzecznictwa sądów powszechnych wraz z Sądem Najwyższym a sądami administracyjnymi jest oczywista i bezkrytyczna. Niniejszy przykład cytowanej uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego pozwala wskazać na istotę rozbieżności tego orzecznictwa, co wypada negatywnie dla oczekiwanego bezpieczeństwa i porządku jurysdykcyjnego i stabilności odpowiednich procedur sądowych.

Kluczem konkretyzacji prawnej i orzeczniczej publicznoprawnego charakteru pieczy sprawowanej w interesie publicznym, a nie tylko indywidualnym zawodu notariusza, jest „wyposażenie samorządu w środki prawne umożliwiające sprawowanie tej pieczy”³⁸. Nie wymaga uzasadnienia, iż Prawo o notariacie z 1991 r. środków tych *expressis verbis*

³⁷ II GPS 1/14, OSNA/WSA 2015, nr 1, poz. 4 z kr. gl. S. Gajewskiego, OSP 2015, nr 2, poz. 12, m. zd. nietrafną.

³⁸ Wyrok NSA z 13 listopada 2013 r., cyt. w przypisie 34.

nie zabezpiecza. Pierwszym w tym względzie sygnałem była uchwała (7) Sądu Najwyższego z 6 lutego 1996 r.³⁹

Wykładnia systemowa i funkcjonalna ustawy z 1991 r. pozwala jednak na wyprowadzenie wniosku uzasadniającego przyznanie samorządowi podstaw ochrony interesów prawnych w drodze sprawowanej pieczy już względem kandydatów na notariuszy, którzy po powołaniu tworzą izbę notarialną⁴⁰. Znaczenie prawne uchwały (7) Sądu Najwyższego wykraczało poza rozstrzygnięcie *in casu* w sprawie powołania na notariusza w trybie art. 10 pr. not. Właściwy dobór kandydatów na notariuszy to przyznanie izbie notarialnej pieczy wyrażanej w opinii co do przesłanek z art. 11–12 pr. not., ale także w preferowaniu interesu prawnego w odniesieniu do oceny kandydata – przyszłego członka samorządu. Niewiążąca opinia działającej w imieniu izby RIN to wyznaczenie organowi decyzyjnemu oraz organowi decyzyjnemu i sądowi administracyjnemu zakresu współdziałania tychże organów. Do historii orzecznictwa administracyjnego przechodzi traktowanie samorządu jako *sui generis* strony postępowania wszczętego w trybie art. 10–12 pr. not., i bezcelowe jest powracanie do ówczesnej argumentacji.

Utrzymując niewiązącą opinię (art. 10 § 1 *in fine* pr. not.), RIN zmienia jednak sytuację procesową izby i działającej w jej imieniu Rady w tym znaczeniu, iż wyrażany interes prawny izby notarialnej wymaga od organu decyzyjnego oraz sądu „mniejszego” zakresu uznania administracyjnego w procedurze aktu powołania na notariusza. Jednakże od stopnia merytorycznej argumentacji RIN zależy w dużym stopniu konkretność podmiotowa oraz przedmiotowa (np. co do wyznaczenia siedziby kancelarii) postępowania administracyjnego, a następnie sądowego. Bardziej merytoryczne uczestnictwo RIN w każdym z tych postępowań w prezentowaniu interesu prawnego samorządu nie wyklucza współuczestnictwa izby w procesie decyzyjnym. Izba w tym wypadku jest organem administracji w rozumieniu art. 1 § 2 k.p.a. w charakterze organu organizacji samorządowej

³⁹ III AZP 26/95, OSNP 1996, nr 12, poz. 164 oraz gl. kr. J. Borkowskiego, OSP 1997, nr 1, poz. 20, która nie wytrzymała próby czasu i w całości stała się nieaktualna. Z perspektywy czasu można ją ocenić jako próbę obrony za wszelką cenę nadzoru państwa wyrażanego w sprawowaniu imperium władzy, a wszelkie w tej mierze ograniczenia jako wyraz dążenia do osłabienia owego władztwa jako jedyne gwaranta bezpieczeństwa porządku prawnego. Nieaktualność tego kierunku rozumowania współcześnie wyraźnie eksponuje opinia Rzecznika Generalnego TSUE z 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513 w sprawach: C-47/08, C-50–51/08, C-53–54/08, C-61/08.

⁴⁰ Bliżej uzasadnienie uchwały (7) SN cyt. w przypisie 38 oraz R. Pastuszko, *Kształtowanie sytuacji prawno-ustrojowej samorządu notarialnego w świetle orzecznictwa*, [w:] A. Oleszko, *Ustrój i zadania samorządu...*, op. cit., s. 371 i n.

z mocy art. 10 § 1 pr. not. Wymóg opinii jako forma konsultacji nie polega wprawdzie na porozumieniu, uzgodnieniu i nie jest wiążący. Stanowi jednak „mocniejszą” część materiału dowodowego w sprawie, wobec której organ decyzyjny powinien *in concreto* się ustosunkować, a nie eksponować – jest to często w praktyce stosowane przy aprobachie sądu administracyjnego – walor uznania administracyjnego. Praktyka potwierdza, że nawet po cytowanym wyżej wyroku (7) Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 września 2014 r., RIN nie wykorzystuje wszystkich możliwości procesowych wynikających z art. 107 § 3 k.p.a. Opinię jako wyraz uzewnętrznienia interesu prawnego izby notarialnej należy uważać za formę współdziałania podmiotów administracji (w tym także izby) polegającą na obowiązku konsultacji, której celem jest „poszerzenie wiedzy o problemie, wzbogacenie obrazu kandydata na notariusza również w aspekcie przynależności samorządowej i wynikających stąd obowiązków”. Podjęcie decyzji wbrew opinii wymaga szczegółowego uzasadnienia motywującego rozstrzygnięcie o powołaniu na notariusza, a nie posługiwania się stereotypem uznania administracyjnego⁴¹.

Wskazano już, że obie tezy uchwał podjęte w trybach powiększonych Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego uznają interes prawny izby notarialnej w postępowaniu wszczętym w trybie art. 10 pr. not. Dla zrozumienia „całokształtu sprawy” równie istotne i wymagające więcej uważności ze strony samorządu są motywy obu orzeczeń. Ich analiza pozwala wyprowadzić szereg wniosków urzeczywistniających treść przepisu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, także w odniesieniu do sprawowanej z mocy ustawy zasadniczej samorządowej pieczy (rozdz. IV).

Każda następna teza wymaga uwzględnienia poglądu sądów, iż „w państwie praworządnym nie powinna być akceptowana taka interpretacja prawa, która dopuszcza nałożenie na organizację samorządu zawodowego obowiązków w zakresie zapewnienia przez jej członków poszanowania prawa i rzetelności wykonywanych zadań, a równocześnie pozbawia realnego wpływu na to, kto będzie jej członkiem”.

Wydawałoby się, że ta oczywista teza powinna być na tyle zrozumiała dla ustawodawcy, że zapewni realny wpływ na funkcjonowanie notariatu. Praktyka orzecznicza sądów w sprawach notarialnych w szerokim tego odniesieniu przeczy w równie oczywisty sposób owej tezie. Im więcej uzasadnień, zwłaszcza sądów cywilnych, o interesie prawnym samorządu „zapewnienia możliwie najwyższych kwalifikacji zawodowych członków samorządu zawodowego”, tym kolejne nowelizacje prawa notarialnego

⁴¹ Z motywów uzasadnienia uchwały (7) SN, cyt. w przypisie 38.

łagodzą przesłanki podmiotowe kandydatów na notariuszy (art. 12 pr. not.), aż do stwierdzenia ich niekonstytucyjności⁴². Wtórnie temu kierunkowi przeważające orzecznictwo sądów administracyjnych o dominującym usługowym charakterze zawodu notariusza i świadczonych przez niego usług w ramach wykonywanego wolnego zawodu⁴³, z równoczesnym zupełnym pomijaniem objęcia kognicją sądu aspektów członkostwa przyjętego do zawodu notariusza.

W powyższym wymiarze nie jest zaskoczeniem pomijanie jakiegokolwiek odniesienia do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i wskazanych kryteriów sprawowania pieczy w ramach samorządu notarialnego w zakresie zdecentralizowanych zadań publicznych państwa. Innymi słowy, treść art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do kompetencji organów samorządowych, dla których postępowania wzorcem adekwatnym jest wskazany, cytowany wyżej przepis ustawy zasadniczej, jest praktycznie niezauważana po obu stronach: władzy publicznej oraz organów samorządowych. W tym znaczeniu ustawodawcę zwykłego można zapytać o skuteczność wykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego po 1997 r.

IV. Piecza określonym zestawem wartości samorządowej i etycznej zawodu notariusza

1. Wizytacja (lustracja) sprawowana w ramach pieczy rady izby notarialnej

Interesująca mogłaby się okazać sytuacja aprobowania dla potrzeb orzecznictwa sądowego bezpośredniego stosowania art. 17 ust. 1 Konstytucji RP przez RIN (po uprzedniej uchwale walnego zgromadzenia izby – art. 30 § 1 pkt 7 pr. not.) przeprowadzenia okresowych, np. co pół roku, lustracji w zakresie pieczy z określonymi tematami wynikającymi z protokołów nadzorczych poprzedniego roku sprawozdawczego⁴⁴. Aktywność taka mogłaby zaistnieć np. względem nowo powoływanych notariuszy z najwyższymi ocenami egzaminacyjnymi rokującymi optymalne wykonywanie zawodu oraz cechami aktywności samorządowej; przeprowadzenie tematycznej wizytacji w obszarze pieczy w celu uprzedniej eliminacji zaistniałych uchybień zawodowych (etycznych) przed planowaną

⁴² Wyrok TK z 26 marca 2008 r., K 4/07, OTK-A 2008, nr 2, poz. 28.

⁴³ Np. A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, op. cit., s. 388 i n. i cyt. tam orzecznictwo; W. Boć, *Status notariusza po dwudziestu latach obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie*, „Rejent”, wyd. specjalne, listopad 2011, s. 11 i n.

⁴⁴ Zob. przypis 33.

wizytacją nadzorczą. Podobne zainteresowanie RIN mogłaby wykazać względem notariusza, który uzyskał po wielu latach prowadzenia kancelarii pierwszą ujemną ocenę, w ramach § 3 art. 44 pr. not. złożyć informację ministrowi o celowości przeprowadzenia wizytacji w ramach sprawowanej pieczy w odniesieniu do stwierdzonych oczywistych i rażących uchybień i przeprowadzenie bardziej wnikliwej analizy przyczyn stwierdzonych ujemnych faktów zawodowych na zasadzie partnerstwa członkowskiego. Powołanie się w przedmiotowym protokole na celowość zastosowania *in casu* (oczywiście nie w każdym przypadku) przeprowadzenia wizytacji (lustracji) zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP byłoby interesującym kazusem reakcji zwierzchniego administracyjnego organu nadzoru nad samorządem (art. 42 pr. not.). Harmonogram wizytacji (lustracji), oprócz utrwalonych wzorców, mógłby uwzględniać najbardziej interesującą tematykę z praktyki lokalnej izby w ramach sprawowanej pieczy w celu analitycznego zainteresowania tematem także przedstawicieli nauki, czego zupełnie zaniechano, żeby nie ujawniać negatywnej strony zawodu notariusza. Tego rodzaju postawa przedstawicieli samorządu jest przejawem typowej hipokryzji samorządowej.

2. Piecza tworząca wspólnotę środowiska bez wykluczenia zawodowego

Publicznoprawny charakter sprawowania pieczy przez samorząd notarialny wymaga nowelizacji Prawa o notariacie, dając wyraz woli ustawodawcy zwykłego, iż w ramach sprawowanej pieczy istotne jest uwzględnienie wpływu samorządu na skład osobowy członkostwa, począwszy od właściwego doboru kandydatów na notariuszy. Pozbawienie zasięgania opinii w istotnych sprawach notariatu przez absencję KRN od 2007 r., niepowoływania kongresu notariuszy należy odczytywać jako pomijanie na własne życzenie wpływu instytucji notariatu na kształtowanie porządku prawnego, bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego z udziałem notariuszy. Oby nie ziściło się przysłowie: „nieobecny nie ma racji”.

Instytucjonalnie i funkcjonalnie piecza wyraża pierwszeństwo sprawowania przez samorząd obowiązku czuwania nad wykonywaniem przez notariuszy, zastępców notarialnych czynności zawodowych (deontologii moralnej) w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Sprawowanie pieczy jest wyrazem (sposobem) realizacji interesu prawnego samorządu w zakresie ochrony interesów prawnych notariuszy, którzy tworzą izbę notarialną. W rozstrzyganiu kwestii spornych w relacjach notariusz–samorząd pierwszeństwo uzyskuje dobro publiczne instytucji

notariatu, przy uwzględnieniu całokształtu praw i obowiązków samorządu oraz notariusza (członków samorządu). Organy samorządowe nie mogą jednak zrezygnować w imię interesu prawnego z obowiązków zapewnienia przez jego członków poszanowania prawa i rzetelności wykonywania zadań zawodowych oraz samorządowych.

Pieczę uzyskuje się przez partnerstwo samorządowe, które łączy różne kompetencje, zadania, obowiązki i uprawnienia każdego z organów oraz samorząd *in corpore*. Z pieczy nie można się zwolnić, czy zrzec się jej sprawowania. W przeciwieństwie do nadzoru, piecza może wyrażać stanowisko samorządu *in corpore*, jak i wypowiadać się w indywidualnych sprawach, ale zawsze w granicach ustawowej kompetencji. Funkcjonalne znaczenie pieczy wyznaczonej konstytucyjnie w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej wymaga doprecyzowania Prawa o notariacie i jej normatywnego ukształtowania. Do czasu powyższej regulacji te same wskazane zasady wykładni pozwalają organom samorządowym oraz KRN *in corpore* realizować powyższe funkcje przy nadrzędności celów określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Wybrzmienie uważności sprawowania pieczy nie jest czymś stałym. Wymaga ciągłego procesu „przebudowy” (aktualizacji) ustrojowej notariatu, w pierwszym rzędzie powszechnej akceptacji środowiska notariuszy, którzy tworzą samorząd. Pieczę należy akceptować jako zdecentralizowany sposób publicznego władztwa samorządowego *sensu largo* z zakresu funkcji zleczanych przez administrację publiczną. Piecza nie jest samoistnym wymysłem samorządu, ale istotną formą wspierania nadzoru w szerszym wymiarze, na który wskazuje treść przepisu art. 35 pr. not. Konstytucyjnie rozumiana treść pieczy to zachowanie równie konstytucyjnej zasady proporcjonalności w odniesieniu do wyboru zawodu notariusza, wyboru siedziby kancelarii oraz starannego wykonywania zawodu. Sprawowanie pieczy pozwala samorządowi na odpowiednią ingerencję proceduralną wyrażania interesu prawnego w każdym z wymienionych konstytucyjnych praw jednostki, zgodnie z interesem publicznym i dla jego ochrony.

3. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza standardem świadomości kultury samorządowej i zawodowej z pominięciem odpowiedzialności za pieczę

Kilkakrotnie nowelizowana uchwała nr 19 KRN z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (KEZN), o ile zachowała swoją przydatność, to w niczym nie aktualizuje uważności konstytucyjnej art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej. O ile treść tego konstytucyjnego

przepisu była nieznaną w dacie uchwalenia ustawy z 1991 r., to wymieniona uchwała KRN została podjęta pod rządą obowiązywania ustawy zasadniczej. Wbrew owej „atmosferze” konstytucyjnej, już sama preambuła KEZN dwukrotnie eksponuje sytuację notariusza jako wolnego zawodu⁴⁵. Natomiast znacząco pomija w jakimkolwiek odniesieniu samorządu jako zasadniczym adresacie instytucjonalnym, który ma „przestrzegać zasad etyki (...) dbając o godność zawodu” notariusza. Zupełna nieadekwatność obu odniesień preambuły w relacjach: „wolny zawód” – „zasady etyki i godności zawodu” czyni z Kodeksu pewien anachronizm. Nadto nie można pominąć, że dopiero końcowy rozdz. 6 KEZN traktuje o „wzajemnych obowiązkach samorządu notarialnego i notariuszy”. Szereg zamieszczonych w nich określeń typu: „dbanie, troszczenie się, wysłuchanie” itp. pomija słowo „piecza”. Wręcz mylnym jest stwierdzenie § 40 ust. 2 Kodeksu, iż „funkcje i zadania samorządu notarialnego mają wobec społeczności notariuszy przede wszystkim charakter służebny [podkr. A.O.]”, co wręcz przeczy treści i celom przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej. Jest wręcz odwrotnie; cały paradygmat „służebnego” charakteru samorządu wyznaczony art. 17 ust. 1 Konstytucji RP skierowany jest na takie ułożenie relacji: samorząd–notariusz, żeby samorząd legitymizował wykonywanie zawodu notariusza „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Ową „służebność” można byłoby rozpatrywać na zrozumiałe i nieuniknione godzenie obu interesów (publicznego i prywatnego związanego z prowadzeniem kancelarii). Ale wyakcentowanie takiej właśnie funkcji samorządu wymagałoby przeorientowania priorytetów KEZN, którego odniesienia Kodeks powinien akcentować w każdym z rozdziałów.

Ryzyko funkcjonowania instytucji notariatu to nie przerzucanie ryzyka na notariusza, któremu przeciwdziałać ma nadzór samorządowy. Obie uważności – piecza i nadzór – nie powinny być postrzegane przez zainteresowane strony jako przeciwieństwo, a stanowić wyraz wzajemnej komunikacji środowiskowej. Samorząd jest wartością wspólną likwidacji, a przynajmniej widocznego ograniczania barier, którą najczęściej wyraża relacja wizytator–wizytowany spośród tego samego zawodu.

Celem sprawowanej pieczy nie jest obrona prywatności prowadzonej kancelarii, a jej wszelka koncentracja wymaga zapewnienia zadań określonych w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Podkreślmy ponownie: regulacja

⁴⁵ Kilkudziesięcioletni okres obowiązywania Kodeksu pozwolił na jego ocenę w ramach konferencji tematycznej; zob. A. Oleszko, *Glosa do konferencji naukowej „Wolne zawody a funkcjonowanie spółek handlowych”*, „Rejent” 2015, nr 6, s. 9 i n.; idem, *Potrzeba jakiego notariatu. Notariat zreprivatyzowany?*, „Rejent” 2019, nr 9, s. 9 i n.

ta nie jest dana raz na zawsze, a utrata wymogów z § 1 art. 26 pr. not., np. choćby rezygnacji z wyłączności kompetencyjnej sporządzania aktów notarialnych w celu niezachowania formy aktu notarialnego, będzie rzeczywiście oznaczać prywatyzację zawodu i w pełni wolnego zawodu. Świadomość ta w zbyt małym stopniu przebija się wśród sporej części notariuszy.

Właściwie realizowana piecza samorządowa może w dużym stopniu nadawać sens, racjonalność, jakiego notariatu należy oczekiwać w każdej sytuacji wolności gospodarczej związanej z ochroną własności, której strażnikiem w pierwszej kolejności jest notariusz i jego niezastępowalny urząd wyposażony w moc dokumentów urzędowych. Z tych powodów KEZN powinien wyrażać *sui generis* umowę samorządową zawodu notariusza. Wartość społeczna takiej umowy ma konkretne odniesienie do korzystających z obsługi (nie usługi) notarialnej. Państwo akcentując swoje uprawnienia imperium na rzecz *auctoritas* notariusza⁴⁶, ewidentnie zmniejsza koszty tejże obsługi również w wymiarze coraz dłuższego oczekiwania na orzeczenie sądu i kosztów obsługi prawnej. Piecza wzmacnia tożsamość osobowościową notariusza, ale jednocześnie nie może oznaczać eksponowania działania notariusza „we własnym imieniu” jako wyraz dekonstrukcji notariatu, a nie jego eksponowania w porządku prawnym państwa.

Decentralizacja zadań państwa w postaci przekazania samorządowi pieczy wymaga zarówno w ustawie z 1991 r., jak i w KEZN wskazania zakresu jej sprawowania w odniesieniu do wykonywania zawodu notariusza rozumianego szeroko, warunkowanego jakością przygotowania do zawodu (aplikacja), jak i jego wykonywania nie tylko przez pryzmat prowadzonej kancelarii i jej zysku. Współdecydowanie w tym zakresie samorządu to przekazanie samorządowi „władzy publicznej” *sensu largo* – aż do wnioskowania o odwołanie notariusza w trybie dyscyplinarnym.

Najogólniejsza teza z owego dwugłosu pragnie wybrzmieć jednoznacznie i wskazać, że uzyskanie przez samorząd warunków sprawowania pieczy jest wykorzystaniem chwili ustawodawcy, który zdecydował o rozszczepieniu systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawowaniu porządku prawnego również na rzecz autonomicznej instytucji notariatu.

⁴⁶ Zob. zwłaszcza pkt 96–98 cytowanej wyżej opinii Rzecznika Generalnego w przypisie 39.

V. Zamiast wniosków – otwarte pytania

1. W jaki sposób samorząd po 1991 r. wykorzystał część doświadczenia po wejściu w życie rozporządzenia z 1933 r. w kształtowaniu świadomego znaczenia przynależności samorządowej, a nie z obowiązku ustawowego. W czym wyraża się utrwalenie ciągłości autonomicznej stanu zawodowego. W szczególności, czy wypracowano symbiozę wartości przynależności stanowej z efektywnością zawodową.
2. W czym wyraża się wśród notariuszy poczucie powinności stanowej z pominięciem subiektywnych odczuć płynących z chwilowych, sytuacyjnych doświadczeń sprowadzanych do funkcji nadzorczych organów samorządowych.
3. Czy adresatem inicjatyw samorządowych są notariusze jako jednostkowe osobowości z zamiarem wypracowania standardów *in corpore versus* postawom obojętności, czy wręcz niechęci akceptacji funkcjonowania samorządu w nie zawsze przejrzystych mechanizmach współdziałania międzyzizbowego oraz z KRN.
4. Można oczekiwać, że doświadczenia płynące z niemal 30-letniego funkcjonowania współczesnego notariatu określą *differentia specifica* wartości samorządowych, które wyróżniają właśnie ową specyfikę w przestrzeni stanu zawodowego, społecznej akceptacji oraz względem decydentów kreujących instytucję notariatu.

Jednorazowa odpowiedź nie zadowoli, ale dalsza dyskusja może okazać się inspiracją samorządową w jego optymalnym postrzeganiu i należytym rangi ustrojowej.

Paweł Podrecki
Maciej Toroń
Bartłomiej Pyka
*Michał Sobolewski**

Kształtowanie umowy prostej spółki akcyjnej

1. Wprowadzenie

Wraz ze wzrostem znaczenia nowych technologii w gospodarce wzrosła rola kapitału ludzkiego, potrzebnego dla kreowania nowatorskich i innowacyjnych rozwiązań rynkowych. Specjalistyczna wiedza, talent i pomysłowość osób biorących udział we współczesnych przedsięwzięciach (przybierających często formułę startupu), przy zapewnieniu im odpowiedniego finansowania, mogą mieć kluczowe znaczenie dla ich sukcesu w latach 20. XXI wieku. Dla pomyślnego rozwoju niezwykle istotna jest forma prawna prowadzonej działalności, która powinna zapewniać zarówno twórcom, jak i inwestorom odpowiednią przestrzeń do działania, wystarczająco elastyczną dla odzwierciedlenia założeń i potrzeb każdej z zaangażowanych stron projektu, pozwalającą jednocześnie na bezpieczne lokowanie kapitału przeznaczzonego na rozwój inwestycji. Szczególnie istotne jest przy tym wyważenie relacji poszczególnych współników, ustalenie ich wpływu na kształt i kierunek rozwoju przedsięwzięcia, oraz należyte wyznaczenie udziałów w zyskach. To ostatnie, wobec często wyłącznie niematerialnego charakteru wkładu wnoszonego przez założycieli (który nie zawsze może podlegać obiektywnej wycenie majątkowej), jest nie tylko utrudnione, ale często wręcz niemożliwe na gruncie obowiązujących obecnie norm prawnych.

W ramach systemów prawnych poszczególnych krajów na świecie funkcjonują rozwiązania prawne dla przedsięwzięć biznesowych, które łączą w sobie elementy kapitałowe i osobowe, oraz których założenie jest stosunkowo proste i niedrogi. Jedną z najpopularniejszych form prowadzenia działalności gospodarczej w USA jest spółka *limited liability company*, pozwalająca na ograniczenie odpowiedzialności osobistej współników spółki do wysokości wniesionego wkładu, w sposób typowy dla spółek kapitałowych, oraz na korzystne opodatkowanie, osiąganego poprzez przypisywanie przychodów spółki bezpośrednio współnikom, co jest

* Adw. dr hab. Paweł Podrecki prof. INP PAN; radca prawny Maciej Toroń; doradca podatkowy Bartłomiej Pyka; aplikant radcowski Michał Sobolewski

z kolei charakterystyczne dla spółek osobowych. Od spółki tej nie wymaga się posiadania kapitału zakładowego. Również w Europie od kilkunastu lat obserwuje się działania zmierzające do poluzowania obwarowań towarzyszących kapitałowi zakładowemu, czego efektem było powstanie m.in. francuskiej uproszczonej spółki akcyjnej (SAS), niemieckiej *haftungsbeschränkte Unternehmersgesellschaft* (UG), będącej podtypem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, luksemburskiej uproszczonej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (S.à.r.l.-S), czy też słowackiej prostej spółki akcyjnej (*Jednoduchá Spoločnosť na Akcie*). Wspólną cechą tych spółek jest możliwość ukształtowania minimalnego kapitału zakładowego już na poziomie 1 euro oraz duża elastyczność wspólników w zakresie kształtowania stosunków wewnętrznych. Francuska SAS dopuszcza również wnoszenie wkładów w postaci pracy lub usług – w takim przypadku założyciele w większym stopniu umawiają się w statucie odnośnie do udziału wzajemnych uprawnień, niż co do wartości wkładów wnoszonych na kapitał zakładowy¹.

Potrzeba wprowadzenia spółki łączącej elementy spółek osobowych i kapitałowych, o liberalnym podejściu do kapitału zakładowego, pozwalającej na bardziej swobodne kształtowanie sposobów prowadzenia oraz finansowania działalności, została dostrzeżona również przez polskiego ustawodawcę. Już w czerwcu 2016 r. Ministerstwo Rozwoju przedstawiło do prekonsultacji „Zarys koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej (p.s.a.)”, celem zebrania uwag i opinii dot. ww. koncepcji przed opracowaniem konkretnego projektu legislacyjnego. Jako najważniejszy impuls do rozważenia potrzeby wprowadzenia takiej spółki do polskiego porządku prawnego wskazano analizę otoczenia prawnego funkcjonujących w Polsce start-upów. Zwrócono przy tym uwagę na problemy ograniczające rozwój tego modelu biznesowego w Polsce, takie jak m.in. trudności w rozpoczynaniu działalności gospodarczej, w pozyskiwaniu kapitału czy w likwidacji spółek w razie niepowodzenia przedsięwzięcia². W lutym 2019 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowy oraz niektórych innych ustaw, dotyczący wprowadzenia do obrotu prawnego nowego typu spółki kapitałowej – prostej spółki akcyjnej.

¹ M. Przychoda, *Francuska spółka akcyjna uproszczona (SAS)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 5358.

² *Zarys koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej (PSA)*, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa, czerwiec 2016, s. 2.

Jak zauważono w uzasadnieniu do projektu ustawy³, spółki kapitałowe wprowadzone dotychczasowymi uregulowaniami Kodeksu spółek handlowych nie zapewniają warunków pozwalających na dynamiczny rozwój innowacyjnych przedsiębiorstw, w tym w szczególności startupów. Mimo że spółka z o.o. stanowi najczęściej wybraną formę działalności dla tego rodzaju organizacji (zgodnie z raportem PFR „Polskie startupy 2018”⁴, 72% startupów wybiera spółkę z o.o.), to ze względu na pewne utrudnienia w postaci m.in. sztywnego powiązania praw udziałowych z kapitałem zakładowym, wymogu minimalnej wartości nominalnej udziału w wysokości 50 zł, sformalizowanego procesu nabywania udziałów, czy też braku możliwości wnoszenia do spółki wkładu w postaci świadczenia pracy lub usług, forma ta może nie być adekwatna dla nowoczesnych przedsięwzięć innowacyjnych. Istotne ograniczenia związane są również z zawiązaniem i prowadzeniem spółki akcyjnej, której minimalny kapitał zakładowy wynosi 100 tys. zł, wszelkie uchwały walnego zgromadzenia wymagają ujęcia w protokole sporządzonym przez notariusza, i w której również niedopuszczalne jest obejmowanie akcji za wkład w postaci świadczenia pracy lub usług. Możliwość dowolnego kształtowania norm dotyczących spółki akcyjnej jest również ograniczona przez prawo unijne.

Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 lipca 2019 r. została podpisana przez Prezydenta 2 sierpnia 2019 r., a 30 sierpnia została ogłoszona w Dzienniku Ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1655). Pierwotnie wejście w życie nowelizacji było przewidziane na 1 marca 2020 r., natomiast termin ten uległ przesunięciu na mocy przepisów ustawy z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020 poz. 288), jako konsekwencja odroczenia wprowadzenia elektronicznego postępowania rejestracyjnego KRS w ramach tej samej nowelizacji. Jeżeli nie dojdzie już do dalszych zmian terminu, prosta spółka akcyjna zaistnieje w obrocie prawnym począwszy od 1 marca 2021 r.

³ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, VIII Kadencja, druk sejmowy nr 3236, str. 5

⁴ Dostępny na stronie: <https://pfr.pl/dam/jcr:95c125bb-9b94-46d8-9a5a-4db80dc3b48a/Raport%20Polskie%20Startupy%202018.pdf>

2. Zasady sporządzania umowy prostej spółki akcyjnej

2.1. Zakres obowiązków regulowanych umową prostej spółki akcyjnej

Zawijazanie prostej spółki akcyjnej następuje na podstawie umowy (podobnie jak w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością), nie zaś w oparciu o statut (jak to ma miejsce w przypadku spółki akcyjnej). W konsekwencji nie znajdują zastosowania przepisy ustanawiające zasadę surowości statutu (art. 304 § 3 i 4 k.s.h.), wykluczające możliwość zawierania w statucie postanowień odmiennych od tych wymaganych ustawą w sytuacji, gdy ustawa na to wprost nie zezwala, jak również dodatkowych postanowień przekraczających wyczerpujące uregulowanie ustawowe lub sprzecznych z naturą spółki akcyjnej albo dobrymi obyczajami.

Trzeba również dodać, że przepisy Kodeksu spółek handlowych, poza określeniem elementów obligatoryjnych umowy prostej spółki akcyjnej, nie wprowadzają żadnych dodatkowych wymogów, które mogłyby bezpośrednio świadczyć o ograniczeniu swobody założycieli prostej spółki akcyjnej w kształtowaniu postanowień umowy. Swoboda kształtowania treści umowy prostej spółki akcyjnej powinna podlegać jedynie ogólnym ograniczeniom wynikającym z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), która w stosunku do prostej spółki akcyjnej znajdzie zastosowanie na podstawie art. 2 k.s.h. Kwestia będzie oczywiście kształtować się odmiennie, gdy umowa spółki zawierana będzie przy pomocy narzuconego odgórnie wzorca elektronicznego, natomiast brak jest zasadniczo przeciwwskazań, aby w umowie prostej spółki akcyjnej zawieranej w formie aktu notarialnego zostały zawarte postanowienia odbiegające od tych wprost wynikających z przepisów Kodeksu spółek handlowych, jak również postanowienia dodatkowe (nieprzewidziane w przepisach Kodeksu spółek handlowych), o ile nie będą pozostawały w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, zasadami współżycia społecznego lub właściwością (naturą) stosunku prostej spółki akcyjnej⁵. Ewentualne postanowienia fakultatywne umowy wskazywane przez ustawodawcę w ramach przepisów dotyczących prostej spółki akcyjnej mają w tym zakresie charakter jedynie egzemplifikacyjny, nie zaś wyczerpujący⁶.

Wśród fakultatywnych postanowień umowy mogą znaleźć się postanowienia o charakterze korporacyjnym, które będą wpływały na wyjściowy

⁵ M. Dumkiewicz, *Art. 300⁵*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2020, LEX.

⁶ *Ibidem*.

ustawowy model konstrukcji spółki (odpowiednio modyfikujące lub nawet wyłączające zastosowanie przepisów ustawy w dopuszczalnym prawem zakresie) lub obligacyjnym, które nie są wprost wymienione w Kodeksie spółek handlowych, a które akcjonariusze wprowadzili do umowy dla uregulowania ich poszczególnych praw i obowiązków związanych z celem i charakterem danej spółki. Niewątpliwie dla oceny, czy dany przepis umowy prostej spółki akcyjnej pozostaje w zgodzie z zasadą swobody umów, może zostać wykorzystany pomocniczo dorobek doktryny i judykatury wypracowany w odniesieniu do umowy spółki z o.o. Na jego podstawie można powiedzieć, że nie zawsze ocena korporacyjnego lub obligacyjnego charakteru poszczególnych postanowień w umowie spółki będzie jednoznaczna. Charakter prawny postanowienia ma tymczasem znaczenie ze względu na wykładnię wykonania nałożonego na akcjonariusza obowiązku bądź przyznanej mu korzyści. Wykładnia postanowień fakultatywnych o charakterze korporacyjnym powinna być obiektywna, zbliżona do wykładni aktów prawnych⁷. Tymczasem postanowienia umowy spółki o charakterze *strictae* obligacyjnym, tzn. postanowienia, które określają zobowiązania współników wobec siebie, a więc nie wobec spółki, nie są z reguły integralną częścią umowy spółki, mogą stanowić część odrębnej umowy, jednak z różnych względów zamieszczone są w dokumencie umowy spółki. Postanowienia takie, jak każde postanowienie umowne, podlegają ocenie w świetle art. 65 i 353¹ k.c.⁸. Dlatego aby ustalić dopuszczalność wprowadzenia budzącego wątpliwość dodatkowego postanowienia do umowy spółki, należy najpierw ustalić cechę charakterystyczną natury stosunku danej spółki, która może stanowić źródło ograniczenia autonomii woli założycieli, a następnie rozważyć, czy konkretne postanowienie umowy w istotny sposób zmieni tak zrekonstruowany model ustawowy⁹. Jak wskazywano w samej treści uzasadnienia do ustawy nowelizującej Kodeks spółek handlowych, przy ocenie, czy dany przepis dotyczący prostej spółki akcyjnej ma charakter dyspozytywny czy bezwzględnie obowiązujący, należy, zgodnie z ogólnymi regułami wykładni stosowanymi w prawie prywatnym, brać pod uwagę jego funkcję, zwłaszcza to, czy służy on ochronie interesów wierzycieli spółki, akcjonariuszy mniejszościowych, względnie zabezpieczeniu interesów ogółu uczestników obrotu¹⁰.

⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r., sygn. III CSK 198/10, LEX.

⁸ Por. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 24 października 2018 r., sygn. XIII Ga 513/18, LEX.

⁹ Z. Jara, *Art. 157 [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Wyd. 3, Legalis.

¹⁰ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r..., *op. cit.*, s. 14.

2.2. Sposoby zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej.

Przepisy znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych stanowią, podobnie jak w przypadku pozostałych spółek kapitałowych, że do zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej wymagane jest zachowanie formy szczególnej. Zgodnie z art. 300⁶ k.s.h., umowa spółki akcyjnej powinna być zawarta, pod rygorem nieważności, w formie aktu notarialnego. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że zawarcie aktu konstytuującego prostą spółkę akcyjną wymaga zaangażowania osoby zaufania publicznego (art. 2 ustawy – Prawo o notariacie), która będzie czuwać nad zgodnością umowy z przepisami prawa (art. 81 u.p.n.) oraz zabezpieczeniem interesów założycieli spółki oraz pozostałych interesariuszy¹¹.

Istnieje jednak możliwość zawarcia umowy z pominięciem tej formy aktu notarialnego. Podobnie jak w przypadku spółki jawnej, spółki komandytowej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ustawodawca dopuścił również możliwość zarejestrowania prostej spółki akcyjnej przy wykorzystaniu systemu S24. W tym alternatywnym wariantcie do zawarcia umowy spółki dochodzi przy wykorzystaniu wzorca umowy za pośrednictwem formularza udostępnionego w systemie teleinformatycznym, zaś sama umowa podpisywana jest przez założycieli spółki przy użyciu jednej z trzech dopuszczalnych form podpisu elektronicznego: kwalifikowanego podpisu elektronicznego, profilu zaufanego lub podpisu osobistego.

Wybierając alternatywny sposób zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej za pomocą wzorca umowy udostępnianego w systemie teleinformatycznym, założyciele spółki zobowiązani będą do zastosowania ustandaryzowanych postanowień umowy, które zostaną dopiero określone przez ministra sprawiedliwości w drodze rozporządzenia wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 300⁷ § 5 k.s.h.¹². Formularz wzorca umowy zostanie udostępniony w systemie teleinformatycznym S24. Przy tworzeniu wzorca umowy minister sprawiedliwości powinien kierować się m.in. potrzebą wdrożenia ułatwień w funkcjonowaniu prostej spółki akcyjnej, jak również konieczności zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego. Z uwagi na te wymogi wzorzec umowy prostej spółki akcyjnej powinien zawierać wyłącznie „typowe”, minimalne postanowienia, pozwalające na uregulowanie ładu korporacyjnego spółki w sposób jak najprostszy, umożliwiający szybkie założenie i zarejestrowanie prostej

¹¹ *Ibidem*, s. 15.

¹² Do dnia dzisiejszego Ministerstwo Sprawiedliwości nie opublikowało nawet projektu rozporządzenia (stan na 25.06.2020 r.).

spółki akcyjnej. Podstawowym ograniczeniem przy zawieraniu umowy prostej spółki akcyjnej za pomocą wzorca w systemie teleinformatycznym, wynikającym z art. 300⁷ § 4 k.s.h., jest wymóg wniesienia wkładów wyłącznie pieniężnych na pokrycie akcji pierwszej emisji, co pozbawia założycieli (przynajmniej na etapie zakładania spółki¹³) szansy skorzystania z podstawowego elementu wyróżniającego prostą spółkę akcyjną, jakim jest możliwość wniesienia do spółki wkładów w postaci pracy lub usług świadczonych przez akcjonariuszy.

O ile zatem wykorzystanie wzorca umowy może być niewątpliwie rozwiązaniem tańszym i szybszym od „tradycyjnego” zawarcia umowy w formie aktu notarialnego, o tyle wiązać się będzie z dodatkowym ograniczeniem autonomii założycieli. Biorąc pod uwagę zakres upoważnienia ustawowego do wydania przez ministra sprawiedliwości rozporządzenia określającego wzorzec umowy, jak również dotychczasowe doświadczenia z wzorcami elektronicznymi umów spółki jawnej, spółki komandytowej i spółki z o.o., należy przypuszczać, że „elektroniczny” tryb zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej będzie wykorzystywany przede wszystkim do zawierania „prostych” umów spółek, regulujących kwestie korporacyjne w sposób typowy i raczej minimalistyczny¹⁴. W przypadku konieczności dostosowania struktury prostej spółki akcyjnej do indywidualnych potrzeb akcjonariuszy oraz umieszczenia w jej treści fakultatywnych postanowień, umożliwiających skorzystanie z większości cech wyróżniających prostą spółkę akcyjną spośród pozostałych spółek handlowych, konieczne będzie zawarcie umowy spółki w formie aktu notarialnego.

2.3. Opodatkowanie przy zawiązaniu prostej spółki akcyjnej

Zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, w wypadku umowy spółki kapitałowej, jaką jest prosta spółka akcyjna, opodatkowanie powstaje w zakresie podwyższenia kapitału zakładowego z wkładów lub ze środków spółki oraz dopłaty. Odmienne niż w przypadku ustaw regulujących podatek dochodowy, ustawodawca nie dokonał zmian w zakresie definicji kapitału zakładowego. Albowiem

¹³ Art. 300⁷ § 4 k.s.h. wskazuje wyraźnie, że ograniczenie to dotyczy wyłącznie wniesienia wkładów na pokrycie pierwszej emisji, co wskazuje, że w przypadku późniejszej zmiany umowy spółki i emisji nowych akcji, będzie to wymagało, w braku odmiennej regulacji umożliwiającej dokonanie zmiany za pomocą uchwały podjętej w systemie teleinformatycznym, formy aktu notarialnego, możliwe będzie wniesienie wkładów niepieniężnych. Tak również M. Dumkiewicz, *Art. 300⁷, [w:] Kodeks spółek..., op. cit.*

¹⁴ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r..., *op. cit.*, s. 15.

w świetle ustawy wprowadzającej prostą spółkę akcyjną, w zakresie definicji podatku dochodowego od osób fizycznych poprzez kapitał zakładowy rozumie się również kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej (art. 5a pkt 30 ustawy PIT), a analogiczne rozwiązanie zostało wprowadzone w podatku dochodowym od osób prawnych (art. 4a pkt 18 ustawy CIT). Zasadne jest stanowisko wyrażone w orzecznictwie, iż jedynie podwyższenie kapitału zakładowego w zakresie spółek kapitałowych stanowi zmianę umowę spółki w świetle podatku od czynności cywilnoprawnych¹⁵. Z uwagi, iż prosta spółka akcyjna posiada kapitał akcyjny, a nie kapitał zakładowy, do zmiany umowy w spółki, w myśl ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, dojść nie może. Nadto konsekwentnie nie jest możliwe określenie wysokości podstawy opodatkowania w świetle art. 6 ust. 1 pkt 8) litera a) ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, bowiem oceniana ona jest w oparciu o wartość kapitału zakładowego. Brak możliwości obliczenia podstawy opodatkowania, stanowiącej konstytutywny element każdego podatku, każdorazowo przesądza negatywnie o możliwości opodatkowania.

W wypadku zawarcia umowy prostej spółki akcyjnej brak jest podatku od czynności cywilnoprawnych, co w konsekwencji powoduje brak zaistnienia obowiązków płatniczych po stronie notariusza sporządzającego umowę, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych.

2.4. Elementy obligatoryjne umowy spółki

Umowa spółki musi zawierać postanowienia umożliwiające ukonstytuowanie oraz zindywidualizowanie spółki, w tym także elementy charakterystyczne dla danego typu spółki kapitałowej, pozwalające na zakwalifikowanie jej jako prostej spółki akcyjnej. Katalog elementów obligatoryjnych umowy spółki zawarty jest przede wszystkim (choć niewyłącznie) w art. 300⁵ § 1 k.s.h. W przypadku braku uwzględnienia któregokolwiek z tych elementów umowa spółki byłaby nieważna. Notariusz przystępujący do czynności notarialnej obejmującej sporządzenie umowy prostej spółki akcyjnej powinien zweryfikować treść projektowanej umowy pod kątem uwzględnienia tych elementów, a w przypadku ich braku – zwrócić uwagę stronom na potrzebę ich uzupełnienia, a w braku reakcji stron – odmówić dokonania czynności notarialnej. Zawarcie umowy prostej spółki

¹⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 sierpnia 2013 r., sygn. akt II FSK 2365/11, LEX nr 1364131; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 lutego 2013 r., sygn. akt III SA/Wa 3267/12, LEX nr 1323968.

akcyjnej niezawierającej wszystkich elementów obligatoryjnych stanowiłoby bowiem czynność sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 81 u.p.n.

Do elementów obligatoryjnych, które muszą znaleźć się w każdej umowie prostej spółki akcyjnej, należy firma spółki, która stanowi indywidualne oznaczenie wyróżniające daną spółkę i którą spółka posługuje się w obrocie gospodarczym. Podobnie jak w przypadku pozostałych spółek, firma prostej spółki akcyjnej powinna składać się z korpusu oraz dodatkowego oznaczenia formy prawnej spółki, obejmującego sformułowanie „prosta spółka akcyjna” (art. 300⁵ § 1 k.s.h.). Ponadto, przepisy Kodeksu spółek handlowych dopuszczają również posługiwanie się w obrocie skrótem formy prawnej „p.s.a.”. Kolejnymi elementami obligatoryjnie występującymi w każdej umowie spółki jest wskazanie siedziby spółki oraz określenie przedmiotu jej działania. Ponadto, w umowie prostej spółki akcyjnej należy określić czas trwania spółki, jednakże wyłącznie wtedy, jeśli jest on oznaczony. Oznaczenie czasu trwania spółki nie jest zatem elementem obligatoryjnym. W przypadku braku takiego oznaczenia należy domniemywać, że umowa prostej spółki akcyjnej została zawarta na czas nieoznaczony.

2.4.1. Postanowienia dotyczące akcji spółki

Odrębną kategorię postanowień, które muszą znaleźć się w treści umowy prostej spółki akcyjnej, stanowią postanowienia dotyczące akcji spółki. Zgodnie z treścią art. 300⁵ § 1 pkt 3) k.s.h., w umowie spółki należy określić:

- 1) liczbę, serie i numery akcji;
- 2) uprzywilejowania związane z akcjami (jeśli występują),
- 3) akcjonariuszy obejmujących poszczególne akcje;
- 4) cenę emisyjną akcji.

Prosta spółka akcyjna w założeniu ustawodawcy powinna być spółką zamkniętą¹⁶, tj. spółką o relatywnie niewielkiej liczbie wspólników/akcjonariuszy, w której nie występuje wyraźne oddzielenie pomiędzy wspólnikami (właścicielami) a członkami organów odpowiedzialnych za zarządzanie spółką, co stanowi element charakterystyczny dla spółek osobowych oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Dlatego też w treści umowy prostej spółki akcyjnej należy precyzyjnie określić akcjonariuszy obejmujących poszczególne akcje.

¹⁶ Por. A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej (I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11, s. 5.

Wymóg określenia w treści umowy spółki liczby, serii i numerów akcji oraz ceny emisyjnej akcji związany jest ściśle z nowatorskim, na gruncie prawa polskiego, rozwiązaniem, jakim jest rezygnacja z kapitału zakładowego. Prosta spółka akcyjna nie posiada kapitału zakładowego, a jej kapitałem podstawowym jest kapitał akcyjny, którego wysokość nie jest określona w umowie spółki. Z uwagi na rezygnację przez ustawodawcę z wymogu określenia wysokości kapitału akcyjnego w umowie prostej spółki akcyjnej oraz brak powiązania pomiędzy akcjami a wysokością kapitału akcyjnego, akcje w prostej spółce akcyjnej są akcjami beznominałowymi, tzn. nie posiadają wartości nominalnej (art. 300² § 3 k.s.h.). Konsekwencją zastosowania takiego rozwiązania jest konieczność określenia w umowie spółki ceny emisyjnej akcji. Określenie ceny emisyjnej w umowie spółki ma na celu umożliwienie następczej weryfikacji adekwatności świadczenia wnoszonego przez akcjonariusza do spółki w zamian za objęcie akcji, co ma szczególne znaczenie zwłaszcza ze względu na dopuszczenie możliwości wnoszenia wkładów w postaci świadczenia pracy lub usług przez akcjonariuszy, które to wkłady niepieniężne z natury rzeczy są trudno mierzalne¹⁷.

Przepisy znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych wprowadzającego nowy typ spółki kapitałowej przewidują obowiązkową dematerializację akcji. Akcje w prostej spółce akcyjnej nie mają formy dokumentu (art. 300²⁹ § 1 k.s.h.) i podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy (art. 300³⁰ § 1 k.s.h.). Rejestracja wszystkich akcji oraz akcjonariuszy, którzy je posiadają, w rejestrze akcjonariuszy skutkuje tym, że akcjonariusze stanowią zamkniętą, zidentyfikowaną grupę osób, a spółka, w oparciu o dane z rejestru, jest w stanie każdorazowo określić krąg akcjonariuszy (lub – w przypadku zbycia akcji, które nie zostało jeszcze zgłoszone do rejestru akcjonariuszy – osób posiadających wobec spółki legitymację formalną akcjonariusza). Na skutek tej obowiązkowej dematerializacji (dokumentów) akcji w prostej spółce akcyjnej nie wystąpi podział na akcje na okaziciela oraz akcje imienne, o czym należy pamiętać przy dokonywaniu opisu poszczególnych rodzajów akcji w umowie prostej spółki akcyjnej.

Ze względu na powyższe, kluczowe znaczenie (również z punktu widzenia notariusza dokonującego na żądanie stron sporządzenia umowy spółki w formie aktu notarialnego) dla treści umowy spółki ma podział akcji na akcje zwykłe oraz uprzywilejowane.

¹⁷ Zob. G. Kozieł, Art. 300³, [w:] *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹–300¹³⁴ KSH*, Warszawa 2020, Legalis.

Akcjami zwykłymi są akcje, z którym niezwiązane jest żadne szczególne uprawnienie (lub obowiązek) akcjonariusza względem tych zagwarantowanych mu z mocy ustawy. Posiadacz akcji zwykłej jest uprawniony do jednego głosu z akcji, do wykonywania prawa kontroli, do dywidendy w podstawowej wysokości (która to z kolei stanowi wysokość wyjściową dla ustalenia wysokości dywidendy z akcji uprzywilejowanej). Akcje zwykle odzwierciedlają swoim charakterem założenie równouprawnienia akcjonariuszy w spółce i stanowią punkt odniesienia dla poszczególnych rodzajów akcji uprzywilejowanych (czy też dla uprawnień indywidualnych).

Podobnie jak w przypadku pozostałych spółek kapitałowych, prosta spółka akcyjna może emitować akcje uprzywilejowane, tj. akcje o szczególnych uprawnieniach (art. 300²⁵ § 1 k.s.h.). Uprzywilejowanie akcji musi zostać bezwzględnie określone w umowie spółki (art. 300²⁵ k.s.h.) i należy do grona tzw. postanowień „obligatoryjnych warunkowych”, tzn. takich, które muszą znaleźć się w umowie prostej spółki akcyjnej jedynie wtedy, gdy założyciele (akcjonariusze) chcą uzyskać określony skutek prawny¹⁸.

Uprzywilejowanie akcji może dotyczyć w szczególności prawa głosu, prawa do dywidendy lub podziału majątku w przypadku likwidacji spółki (art. 300²⁵ § 2 k.s.h.). Jest to jedynie wyliczenie przykładowe i dotyczy „typowych” rodzajów uprzywilejowania – katalog potencjalnych uprawnień związanych z akcjami jest zasadniczo otwarty, ograniczony tylko ogólnymi zasadami funkcjonowania w zgodzie z charakterem spółki oraz obowiązkiem ochrony praw mniejszościowego akcjonariatu w spółce.

W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością uprzywilejowanie dotyczące prawa głosu nie mogło przyznawać uprawnionemu więcej niż trzy głosy na jeden udział (art. 174 § 4 k.s.h.), a w spółce akcyjnej – jednej akcji nie można było przyznać więcej niż dwa głosy w ramach uprzywilejowania (art. 352 k.s.h.). W prostej spółce akcyjnej nie przewidziano podobnego ograniczenia. Uprzywilejowanie w zakresie prawa głosu może zostać ukształtowane dowolnie, o ile nie stoi w sprzeczności z naturą prostej spółki akcyjnej (art. 2 k.s.h. w zw. z art. 353¹ k.c.). Zasadniczo, dywidenda w spółkach kapitałowych, w tym także w prostej spółce akcyjnej, powinna być rozdzielana w stosunku do liczby udziałów/akcji. Zarówno regulacje spółki z o.o. jak i S.A. pozwalały na uprzywilejowanie udziałów bądź akcji w zakresie prawa do dywidendy, wprowadzając jednak przy tym istotne ograniczenie – dywidenda nie mogła przewyższać więcej niż o połowę dywidendy przeznaczoną do wypłaty wspólnikom

¹⁸ Tak L. Modzelewska, *Art. 300⁵*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, *op. cit.*

uprawnionym z udziałów lub akcji nieuprzywilejowanych (przy czym wskazane ograniczenie nie dotyczyło akcji niemych). Regulacje kodeksowe dotyczące prostej spółki akcyjnej nie wprowadzają podobnego wymogu, pozwalając tym samym na ukształtowanie uprzywilejowania w zakresie dywidendy także w wyższych granicach, ograniczonych w zasadzie jedynie naturą prostej spółki akcyjnej¹⁹. Należy przy tym pamiętać, że niezależnie od zakresu przedmiotowego uprzywilejowania, nie powinno ono doprowadzić do wypłaty dywidendy w rozmiarze, który spowodowałby przekroczenie kwoty zysku, która została przeznaczona do podziału w oparciu o art. 300¹⁵ § 2 k.s.h. Nie ma również przeszkód, aby akcjonariuszom uprzywilejowanym w zakresie dywidendy przyznać równoległe prawo do pierwszeństwa zaspokojenia względem pozostałych akcji. Umowa spółki może także przewidywać wyrównanie z zysku w następnych latach (nie później niż w ciągu 5 kolejnych lat) dla akcjonariusza, któremu w danym roku obrotowym nie wypłacono w pełni lub częściowo dywidendy z akcji uprzywilejowanych w tym zakresie (art. 300¹⁸ k.s.h.).

Podobnie jak w przypadku pozostałych spółek kapitałowych, przepisy Kodeksu spółek handlowych regulujące funkcjonowanie prostej spółki akcyjnej nie wprowadzają warunków dla uprzywilejowania akcji w zakresie podziału majątku przy likwidacji spółki, pozostawiając tę kwestię uznaniu akcjonariuszy. Przywileje dotyczące podziału majątku w przypadku likwidacji spółki mogą polegać przykładowo na pierwszeństwie wypłaty kwot likwidacyjnych lub przekazaniu składników majątkowych, lub też na określeniu większych kwot wypłat w stosunku do innych akcji.

Tak jak w spółce akcyjnej, akcje uprzywilejowane w zakresie dywidendy w prostej spółce akcyjnej mogą być akcjami niemymi, tj. z wyłączonym prawem głosu. Ze względu na wspomniany już brak ograniczenia co wysokości „dywidendowego” uprzywilejowania w prostej spółce akcyjnej akcji z prawem głosu, wydaje się, że w praktyce zainteresowanie instytucją akcji niemej w prostej spółce akcyjnej będzie niewielkie i ograniczone do sytuacji, w których pozbawienie prawa głosu określonych kategorii akcjonariuszy (przykładowo: pracowników) będzie świadomą decyzją akcjonariuszy wynikającą z indywidualnych uwarunkowań w danej spółce. Należy również podkreślić, że wyłączenie prawa głosu z akcji niemej w prostej spółce akcyjnej nie musi mieć charakteru bezwzględnie, gdyż umowa spółki może jednocześnie określać okoliczności, w których uprawniony z akcji niemej uzyskuje prawo głosu. Przepisy Kodeksu spółek handlowych dodatkowo gwarantują, że w głosowaniu nad

¹⁹ Tak również M. Dumkiewicz, *Art. 300²⁵, [w:] Kodeks spółek..., op. cit.*

ograniczeniem lub zniesieniem przywilejów z akcji niemej akcjonariuszowi posiadającemu tę akcję przysługuje prawo głosu (art. 300⁹⁸ § 6 k.s.h.).

Regulacje dotyczące prostej spółki handlowej przewidują możliwość utworzenia (emisji) specjalnego typu akcji, tzw. akcji założycielskich. Jest to szczególny rodzaj akcji uprzywilejowanych, przeznaczonych (na co wskazuje sama ich nazwa), co do zasady, dla założycieli spółki w celu ochrony ich interesu na kolejnych etapach rozwoju spółki. Uprzywilejowanie akcji założycielskich polega na tym, że każda kolejna emisja nowych akcji w spółce nie może naruszać określonego (także w sposób minimalny) stosunku liczby głosów, które przypadają na akcje założycielskie, do ogólnej liczby głosów przypadających na wszystkie akcje spółki (art. 300²⁶ § 1 k.s.h.). Akcjonariuszom uprawnionym z tytułu posiadania akcji założycielskich uprzywilejowanie to pozwala na zachowanie określonego wpływu na funkcjonowanie spółki, także w przypadku, w którym np. do spółki w przyszłości dołączą kolejni inwestorzy. W przypadku emisji nowych akcji przeznaczonych dla nowych akcjonariuszy, które mogłyby potencjalnie zaburzyć dotychczasowy układ wpływów w spółce, liczba głosów z akcji założycielskich ulega odpowiedniemu zwiększeniu (art. 300²⁶ § 1 *in fine* k.s.h.). Jednocześnie jednak, wbrew nadanej przez ustawodawcę nazwie uprzywilejowania jako akcji założycielskich, nie ma przeciwwskazań dla przyznania podobnego uprzywilejowania nowym akcjom (tj. wyemitowania kolejnych akcji założycielskich) także w ramach kolejnych emisji akcji już na etapie funkcjonowania spółki (art. 300²⁶ § 3 k.s.h.). Podobnie jak w przypadku pozostałych typów akcji uprzywilejowanych, uprzywilejowanie akcji założycielskich musi zostać opisane w umowie prostej spółki akcyjnej. Z kolei określenie liczby głosów przypadających na akcje założycielskie po dokonaniu rejestracji kolejnej emisji akcji stanowi element obligatoryjny uchwały w przedmiocie emisji akcji (art. 300²⁶ § 2 k.s.h.)²⁰, która, ze względu na to, że emisja nowych akcji stanowi zmianę umowy spółki, podlega również, co do zasady, zaprotokołowaniu przez notariusza.

2.4.2. Wkłady do spółki

Na gruncie dotychczasowego art. 14 § 1 k.s.h. wnoszenie wkładów do spółek kapitałowych w postaci świadczenia pracy lub usług, a w konsekwencji – obejmowanie akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych w zamian

²⁰ Tak również M. Wawer, *Art. 300²⁶, [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniał, wyd. 7, Warszawa 2020, Legalis.

za ten rodzaj wkładu, charakterystyczny dla spółek osobowych, było niedopuszczalne. Na gruncie znowelizowanego Kodeksu spółek handlowych powyższa zasada została zmodyfikowana w stosunku do prostej spółki akcyjnej. O ile nadal nie jest dopuszczalne, aby wkładem przeznaczonym na kapitał akcyjny było świadczenie pracy bądź usług, o tyle w art. 300² k.s.h. wprost wskazano, że wkładem niepieniężnym na pokrycie akcji może być wszelki wkład mający wartość majątkową, w szczególności świadczenie pracy lub usług. W konsekwencji umowa spółki może przewidywać dwa zasadnicze rodzaje aportów²¹:

- 1) wkłady niepieniężne, z uwzględnieniem art. 14 § 1 k.s.h., których wniesienie zwiększa kwotę kapitału akcyjnego (art. 300³ § 1 k.s.h.) oraz
- 2) wkłady niepieniężne w postaci prawa niezbywalnego, świadczenia pracy bądź usług oraz inne wkłady, które nie mają zdolności aportowej w świetle art. 14 § 1 k.s.h., i które w konsekwencji nie zasilają kapitału akcyjnego.

Drugi rodzaj aportu jest zbliżony swoim charakterem do wkładów niepieniężnych dokonywanych przez wspólników spółek osobowych (art. 48 § 1 2 k.s.h. w zw. z art. 89, 103 i 126 § 1 pkt 1 k.s.h.). Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie przewidują dla niej szczególnych ograniczeń, wymagając jedynie, by posiadały wartość majątkową (art. 300²). Ich katalog jest otwarty.

Aportem na pokrycie akcji mogą być prawa niezbywalne, wśród których można wymienić przykładowo użytkowanie (art. 254 k.c.), prawo odkupu (art. 594 k.c.) i pierwokupu (art. 602 k.c.), służebności osobiste (art. 300 k.c.), prawo dożywocia (art. 912 k.c.), autorskie prawa osobiste (art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Są to prawa, których nie można przenieść na inny podmiot w drodze żadnej czynności prawnej, nie posiadają zatem zdolności aportowej, która mogłaby pozwolić na pokrycie kapitału akcyjnego. Prawa te nie będą wykazywane w ujęciu bilansowym spółki. Jednakże, fakt przysługiwania określonych praw osobistych akcjonariuszowi może zostać uznany przez spółkę jako szczególnie korzystny dla jej powstania, funkcjonowania i dalszego rozwoju. Prosta spółka akcyjna posiada możliwość wynagrodzenia tego rodzaju uprawnień poprzez przyznanie akcji, które pozwolą na wykonywanie praw i obowiązków w spółce, mimo ich beznominałowego charakteru. Wycena ich wartości dokonywana będzie już w drodze negocjacji akcjonariusza ze spółką i znajdzie ostatecznie przełożenie na cenę emisyjną obejmowanych w ten sposób akcji.

²¹ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r..., *op. cit.*, s. 23.

Podobnie wygląda kwestia obejmowania akcji w zamian za świadczenie pracy lub usług. W uproszczeniu można przyjąć, że obydwa te pojęcia odnoszą się w zasadzie do tożsamego rodzaju czynności – są to świadczenia wykonywane przez wspólnika, ich wyłączną podstawą jest umowa spółki i wykonywane są na rzecz spółki oraz w jej interesie²². Zarówno praca i usługi w odniesieniu do wkładu do spółki powinny być traktowane jako dokonywanie określonych czynności na rzecz spółki, które mogą mieć przy tym charakter jednorazowy, okresowy lub ciągły²³. Ich wartość, w szczególności w odniesieniu do startupów, może opierać się – przykładowo – na kluczowej umiejętności, doświadczeniu, talencie, lub na wszystkich tych cechach jednocześnie, związanych z konkretnymi osobami. Szczegółowe zasady wykonywania pracy lub usług – ich częstotliwość, wymiar, dopuszczalność wykonania zastępczego, kwestia odpowiedzialności za należyte wykonanie lub niewykonanie – powinny być uregulowane w umowie spółki²⁴.

W praktyce realną wartość tego rodzaju wkładu trudno obiektywnie wycenić – zależna jest bowiem w znacznym zakresie od danej osoby, jej zaangażowania, stosunku do spółki, czynników zewnętrznych, choćby w postaci zdrowia i kondycji – dlatego też nie może stanowić o pokryciu kapitału akcyjnego. Ocena zakresu przydatności pracy lub usług akcjonariusza, podobnie jak w przypadku praw niezbywalnych, może zostać przeprowadzona z wyważeniem interesów obydwu stron (gdzie drugą stroną jest spółka w rozumieniu jej założycieli lub akcjonariuszy). Warto przy tym zwrócić uwagę, że przyznanie praw akcjonariusza w zamian za wykonywane świadczenia będzie mogło stanowić jednocześnie czynnik motywujący – jakość ich wykonywania będzie miała często bezpośrednie przełożenie na wyniki spółki, a co za tym idzie, na wysokość zysku pobieranego przez tego akcjonariusza.

Wkłady niepieniężne (zarówno te posiadające zdolność aportową w rozumieniu znowelizowanego art. 14 § 1 k.s.h., jak i pozostałe) muszą zostać określone w umowie spółki poprzez wskazanie ich przedmiotu, serii i numerów akcji za nie obejmowanych, oraz akcjonariuszy, którzy te akcje obejmują (art. 300⁵ § 1 pkt 4) k.s.h.). Dodatkowo, jeżeli przedmiotem wkładu

²² K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Świadczenie pracy lub usług na rzecz spółki a wniesienie wkładu*, [w:] *Wkłady niepieniężne do spółek handlowych*, red. U. Promińska, LEGALIS.

²³ *Ibidem*.

²⁴ M. Grześkow, *Akcje obejmowane za wkłady pozbawione zdolności aportowej w prostej spółce akcyjnej (PSA)*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ – Nauki Społeczne”, 2017, nr 17, s. 186 za: *Wkłady niepieniężne w spółkach handlowych, op. cit.*, s. 89–90.

niepieniężnego jest świadczenie pracy lub usług, w umowie spółki należy wskazać także ich rodzaj i czas świadczenia (art. 300⁵ § 1 pkt 5) k.s.h.).

Umowa spółki może określać terminy wniesienia wkładów, może też zawierać upoważnienie do ich określenia w uchwale akcjonariuszy. Jeżeli w umowie brak jest takiego uregulowania, to terminy wniesienia wkładów powinny zostać określone przez zarząd (radę dyrektorów)²⁵.

Co do zasady, wkłady do prostej spółki akcyjnej powinny zostać wniesione w całości w ciągu trzech lat od dnia wpisu spółki do rejestru, co jest następnie niezwłocznie potwierdzane uchwałą zarządu (rady dyrektorów). O ile umowa spółki nie stanowi inaczej, wkłady powinny być zaliczane równomiernie na pokrycie wszystkich akcji akcjonariusza (art. 300⁹ k.s.h.).

Opodatkowanie wspólników prostej spółki akcyjnej zasadniczo nie odbiega od reguł mających zastosowanie do wspólników pozostałych form spółek kapitałowych. Dla samej prostej spółki akcyjnej aport nie stanowi przychodu w świetle art. 12 ust. 4 pkt 4 ustawy o CIT, zgodnie z którym nie podlegają opodatkowaniu przychody otrzymane na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego, niezależnie od rodzaju wnoszonego wkładu. Zarówno w zakresie wspólników będących osobami fizycznymi, jak i wspólników będących osobami prawnymi, objęcie akcji w prostej spółce akcyjnej za wkłady niepieniężne w postaci zobowiązania do świadczenia pracy lub usług nie będzie stanowić opodatkowanego przychodu.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1d ustawy PIT²⁶ w zakresie akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej, przychodem z kapitałów pieniężnych w postaci wartości wkładu, a więc przychodem w świetle art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy PIT, jest jedynie wkład niepieniężny stanowiący rzecz lub prawo zbywalne. Posługując się wnioskowaniem *a contrario*, inne wkłady niepieniężne, czyli wkłady polegające na zobowiązaniu się do świadczenia pracy lub usług, nie są objęte podatkiem dochodowym w zakresie przychodów z kapitałów pieniężnych w odniesieniu do akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej²⁷. Analogiczna regulacja została przewidziana w treści art. 12 ust. 1ba ustawy CIT²⁸, zgodnie z którą przychód wspólnika wnoszącego wkład

²⁵ Por. art. 300⁵ § 2 k.s.h.

²⁶ Przepis dodany w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw

²⁷ Uzasadnienie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw.

²⁸ Przepis dodany w ustawie z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw.

niepieniężny opodatkowany jest jedynie w zakresie wkładów w postaci rzeczy lub praw zbywalnych.

Konkludując, wnoszenie wkładu w postaci zobowiązania do świadczenia usług lub prac przez wspólnika, niezależnie od tego, czy wspólnik jest osobą fizyczną czy prawną, nie stanowi przychodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym.

2.4.3. Brak postanowień dotyczących wysokości kapitału akcyjnego

W prostej spółce akcyjnej zrezygnowano z kapitału zakładowego w jego klasycznym rozumieniu, wprowadzając w jego miejsce kapitał akcyjny. Zgodnie z intencją ustawodawcy, kapitał akcyjny ma stanowić nową kategorię kapitału własnego, która nie występowała dotychczas w spółkach kapitałowych²⁹. Jest on bardziej elastyczny niż kapitał zakładowy. Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie z przepisami art. 300³ § 2 k.s.h., kapitału akcyjnego nie wskazuje się w umowie spółki, a tym samym zmiana jego wysokości może być dokonywana bez zachowania procedury zmiany umowy spółki. Z uwagi na wspomniany zakaz określania wysokości kapitału akcyjnego w umowie prostej spółki akcyjnej, należy scharakteryzować pojęcie kapitału akcyjnego jedynie w takim zakresie, w jakim może on znaleźć przełożenie na inne postanowienia umowy prostej spółki akcyjnej.

Utworzenie kapitału akcyjnego, choćby w jego minimalnej wysokości (1 zł), jest bezwzględny warunkiem powstania prostej spółki akcyjnej. Co istotne, funkcjonowanie kapitału akcyjnego w prostej spółce akcyjnej jest zasadniczo oderwane od akcji. Kapitał akcyjny nie dzieli się na akcje, które nie posiadają wartości nominalnej i są niepodzielne. Utworzenie lub zasilenie kapitału akcyjnego następuje w wyniku wnoszenia przez akcjonariuszy wkładów na pokrycie akcji w celu ich objęcia. Jednakże nie wszystkie wkłady pozwalające na objęcie akcji w spółce mogą być przeznaczone na pokrycie kapitału akcyjnego. Na kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej przeznaczają się wyłącznie wkłady pieniężne oraz niepieniężne, posiadające zdolność aportową z uwzględnieniem art. 14 § 1 k.s.h. w znowelizowanym brzmieniu (zob. powyżej). Przed zgłoszeniem spółki do rejestru, zarząd (rada dyrektorów) powinien ustalić wysokość kapitału akcyjnego w oparciu o wkłady wniesione na jego pokrycie, a następnie wskazać tę wysokość w treści zgłoszenia. Deklarowana wysokość kapitału akcyjnego powinna zostać dodatkowo potwierdzona przez oświadczenie wszystkich członków zarządu lub rady dyrektorów.

²⁹ Por. Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r..., *op. cit.*, s. 20.

Dysponowanie kapitałem akcyjnym przez spółkę nie jest tak ograniczone, jak ma to miejsce w przypadku kapitału zakładowego spółki z o.o. i S.A. Prosta spółka akcyjna ma możliwość, przy zachowaniu określonych wymogów, dokonywania wypłat z majątku, który został utworzony z wkładów wniesionych na pokrycie kapitału akcyjnego, bez konieczności przeprowadzenia sformalizowanej procedury związanej ze zmianą umowy spółki, tak jak to ma miejsce w innych spółkach kapitałowych. Zgodnie z art. 300¹⁵ § 2 k.s.h., kwota, którą spółka zdecydowała się przeznaczyć akcjonariuszom do podziału, nie może przekraczać sumy zysku za ostatni rok obrotowy, oraz niepodzielonych zysków z lat ubiegłych, a także utworzonych z zysku kapitałów rezerwowych przeznaczanych na wypłatę dywidendy. Suma ta może zostać dodatkowo powiększona o kwotę kapitału akcyjnego, która została przeznaczona do wypłaty dywidendy. Osiągniętą w ten sposób sumę trzeba następnie pomniejszyć o niepokryte straty i akcje własne oraz o kwoty przeznaczane umownie lub ustawowo na kapitały rezerwowe. Oznacza to, że kapitał akcyjny może w istocie stanowić jeden ze składników tworzących nadwyżkę bilansową, i w konsekwencji pozostawać w swobodnej dyspozycji akcjonariuszy. Wypłata wspomnianej powyżej kwoty kapitału akcyjnego przeznaczonej na dywidendę nie może naturalnie doprowadzić do zmniejszenia kwoty tego kapitału poniżej jego wymaganej ustawowo minimalnej wysokości. Spółka zasadniczo bez ograniczeń może przeznaczyć do wypłaty w drodze dywidendy kwotę kapitału akcyjnego w części stanowiącej aż do 95% sumy zobowiązań spółki za ostatni rok obrotowy (wynikającej z zatwierzonego sprawozdania finansowego)³⁰.

W przypadku, w którym kapitał akcyjny nie osiągnął przynajmniej 5% sumy zobowiązań spółki za ostatni rok obrotowy, spółka zobowiązana jest przeznaczać co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy na zasilenie kapitału akcyjnego w celu pokrycia strat (art. 300¹⁹ k.s.h.). Oznacza to, że wskazane 8% stanowi wysokość obowiązkowej rezerwy, którą spółka zobowiązana jest utworzyć i która również pomniejszać będzie kwotę zysku przeznaczoną do podziału w przypadku, w którym kapitał akcyjny będzie zbyt niski w stosunku do zobowiązań spółki. Wypłata tych środków wymagać będzie przeprowadzenia postępowania konwokacyjnego. Niezależnie od powyższego, akcjonariusze mogą również zdecydować w drodze uchwały o przeznaczeniu na kapitał akcyjny środków przeznaczonych do podziału (art. 300²⁰ k.s.h. w zw. z 300¹⁵ § 2 k.s.h.).

³⁰ Por. M. Mazgaj, *Art. 300¹⁵, [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, *op. cit.*

Co szczególnie istotne, wypłaty dokonywane na rzecz akcjonariuszy nie mogą doprowadzić do utraty przez spółkę – przy założeniu występowania normalnych okoliczności biznesowych – zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie sześciu miesięcy od dnia dokonania wypłaty (art. 300¹⁵ § 5 k.s.h.). Jest to tzw. test wypłacalności, który spółka powinna przeprowadzić przed podjęciem decyzji o wypłacie środków akcjonariuszom³¹.

Analogicznie jak wypadku zawiązania prostej spółki akcyjnej w zakresie wnoszenia dalszych wkładów na kapitał akcyjny również nie dojdzie do powstania podatku od czynności cywilnoprawnych. Bowiem zgodnie art. 6 ust. 1 pkt 8) litera b) ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych przy podwyższeniu kapitału zakładowego podstawę opodatkowania oblicza się zgodnie z wartością wkładów, o którą podwyższono kapitał zakładowy, którego to prosta spółka akcyjna nie posiada. Prosta spółka akcyjna ma docelowo stanowić twór zdatny do ułatwionego uzyskiwania kapitału, w związku z powyższym ustawodawca zrezygnował z opodatkowania w wysokości 0,5% wartości wkładów. Przypomnieć należy, iż ustawodawca celowo nie dokonał redefinicji kapitału zakładowego na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, przez co podwyższenie kapitału akcyjnego prostej spółki akcyjnej nie wiąże się z opodatkowaniem.

2.4.4. Organy spółki

Prosta spółka akcyjna wprowadzi do obrotu możliwość ukształtowania ładu korporacyjnego w spółce w oparciu o monistyczny model organów. Może, śladem spółki z o.o., wedle woli jej założycieli lub akcjonariuszy ustanowić jedynie zarząd, lub też zarząd oraz radę nadzorczą. Alternatywnie, założyciele prostej spółki akcyjnej będą mieli możliwość powierzenia zarówno uprawnień zarządczych, jak i nadzorczych radzie dyrektorów (rezygnując jednocześnie z powoływania zarządu i rady nadzorczej), co jest rozwiązaniem powszechnie stosowanym w większości europejskich i światowych porządków prawnych³².

Model przyjęty w prostej spółce akcyjnej przewiduje sposobność koncentracji uprawnień kierowniczych i nadzorczych w jednym organie, zapewniając tym samym wszystkim jego członkom uczestnictwo w zarządzaniu spółką oraz bezpośredni dostęp do informacji o przebiegu jej spraw. Jednocześnie ze względu na brak rozdzielenia kompetencji między

³¹ *Ibidem*.

³² Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r..., *op. cit.*, s. 5

odrębne organy, niezależność nadzoru mogłaby ulec osłabieniu. Żeby temu przeciwdziałać, założyciele mogą przewidzieć jedynie funkcjonalny podział kompetencji zarządczych i nadzorczych między poszczególnych członków rady dyrektorów³³. Czynności zarządcze powierza się wtedy tzw. dyrektorom wykonawczym, natomiast spośród dyrektorów niewykonawczych tworzy się mniejsze gremia (komitety) w ramach rady dyrektorów, skupiające funkcje nadzorcze³⁴.

Niezależnie od modelu przyjętego w prostej spółce akcyjnej, wszyscy członkowie jej organów wykonawczych (zarządu, rady nadzorczej czy rady dyrektorów) zobowiązani są do dochowania staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, a także do dochowania lojalności wobec spółki (art. 300⁵⁴ w zw. z art. 300⁵² § 3 k.s.h.). Zasadę tę dodatkowo wzmacnia obowiązek ujawniania przez danego członka zarządu sprzeczności jego interesów (lub interesów jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osób powiązanych z nim osobiście) z interesami spółki, wraz z obowiązkiem wstrzymywania się od udziału w tego rodzaju sprawach (art. 300⁵⁵ § 1 k.s.h.). Członkowie organów zobowiązani są również do zachowania poufności tajemnic spółki, także po wygaśnięciu ich mandatu (art. 300⁵⁵ § 2 k.s.h.).

Należy też podkreślić, że zarówno członkowie zarządu, jak i dyrektorzy (w tym także dyrektorzy niewykonawczy) związani są zakazem konkurencji wobec spółki, rozumianej także jako uczestnictwo we władzach organów podmiotów konkurencyjnych oraz posiadanie wpływowych udziałów lub uprawnień w ramach takich podmiotów, z którego to obowiązku może zwolnić ich odpowiednia zgoda spółki (zasadniczo wyrażana przez organ uprawniony do powoływania członków tych organów) (art. 300⁵⁵ § 3 k.s.h.). Umowa spółki może jednakże powyższe kwestie uregulować odmiennie.

Za odpowiednią organizację prac organu wieloosobowego odpowiedzialny jest w pierwszej kolejności jego prezes lub przewodniczący, wspólnie jednak z jego członkami (art. 300⁵⁷ § 1 k.s.h.). Organy mogą uchylać własne regulaminy (które mogą podlegać zatwierdzeniu przez akcjonariuszy, w zależności od postanowień umowy spółki w tym zakresie). W ich ramach (lub już w umowie spółki) może zostać przewidziane utworzenie specjalnych komitetów – organów z zadaniem przygotowywania lub wykonywania jego uchwał, bez konieczności angażowania tym

³³ M. Dumkiewicz, *Art. 300⁵²*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, 2020, LEX

³⁴ *Ibidem*.

zakresie wszystkich członków organów. W pracach komitetów, które mają charakter kolegialny, mogą także uczestniczyć osoby niebędące członkiem danego organu – z głosem doradczym.

2.4.4.1. Zarząd

Jedynym organem wykonawczym prostej spółki akcyjnej może być jej zarząd, który jest w takim wypadku organem wyłącznie upoważnionym do prowadzenia spraw spółki oraz do jej reprezentacji (art. 300⁶² § 1 k.s.h.). Zarząd może składać się z jednego albo większej liczby członków, powoływanych i odwoływanych uchwałą akcjonariuszy (umowa spółki może tę kwestię uregulować odmiennie), analogicznie jak w przypadku spółki z o.o. W przypadku zarządu wieloosobowego, wszyscy jego członkowie mają prawo i obowiązek wspólnie prowadzić sprawy spółki – ponownie, o ile umowa spółki nie przewiduje inaczej (art. 300⁶⁴ k.s.h.). Oznacza to, że zasadniczo zarząd zobowiązany jest działać kolegialnie, chyba że poszczególne sfery jego działalności zostały wydzielone do kompetencji danych członków. W zakresie prawa członka zarządu do reprezentowania spółki mieści się dokonywanie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki, zgodnie z ustawowymi – bądź umownymi – regułami reprezentacji.

Ustawowe zasady reprezentacji prostej spółki akcyjnej zostały określone w sposób analogiczny do spółek sp. z o.o. czy S.A., tj. w przypadku zarządu wieloosobowego, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (art. 300⁶⁶ § 1 k.s.h.). Również tożsamy do pozostałych spółek kapitałowych jest sposób składania świadczeń spółce, które mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta (art. 300⁶⁶ § 2 k.s.h.).

Dla podjęcia uchwały przez zarząd konieczne jest prawidłowe zawiadomienie członków zarządu o planowanym posiedzeniu lub głosowaniu na piśmie, albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. W przeciwieństwie do rady dyrektorów czy rady nadzorczej, dla podjęcia uchwały przez zarząd nie jest wymagane zachowanie określonego kworum (art. 300⁵⁸ § 1–2 k.s.h.). O ile umowa spółki nie stanowi inaczej, uchwały zarządu zapadają bezwzględnie większością głosów (art. 300⁵⁸ § 4 k.s.h.).

2.4.4.2. Rada nadzorcza

Rada nadzorcza jest w prostej spółce akcyjnej organem w pełni fakultatywnym (inaczej niż w przypadku spółki z o.o., która

przewiduje w pewnych przypadkach obowiązek powołania rady nadzorczej), którego ustanowienie należy przewidzieć w umowie spółki (art. 300⁵² § 2 k.s.h.). Musi składać się co najmniej z trzech członków. Ich powoływanie i odwoływanie odbywa się zasadniczo na mocy uchwały akcjonariuszy, ale naturalnie kwestia ta może zostać przewidziana odmiennie w umowie spółki. Zadaniem rady nadzorczej jest przede wszystkim sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółki, w szczególności poprzez ocenę prawidłowości i rzetelności sprawozdań zarządu z działalności spółki oraz sprawozdań finansowych. Wyniki tej oceny przekładane są corocznie przez radę nadzorczą walnemu zgromadzeniu.

Zasadniczo rada nadzorcza nie może zbyt ingerować w działania zarządu, co dodatkowo podkreśla zakaz wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia praw spółki przez radę nadzorczą (art. 300⁶⁹ § 2 k.s.h.). Jednakże, uprawnienia rady nadzorczej mogą zostać istotnie rozszerzone poprzez określenie przez założycieli lub akcjonariuszy w umowie spółki czynności, do których dokonania zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę rady nadzorczej. Ponadto, co szczególnie istotne, jeżeli umowa spółki nie będzie przewidywać odmiennego uregulowania w tym zakresie, rada nadzorcza jest uprawniona do określenia takich czynności własną uchwałą, niezależnie od tego, czy zostały już one określone w umowie spółki (inaczej niż w przypadku spółki z o.o.).

W przypadku spółki akcyjnej rada nadzorcza zobowiązana jest wykonywać swoje obowiązki kolegialnie, a jej poszczególni członkowie mogą wykonywać jej uprawnienia tylko w oparciu o delegację do samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych (art. 390 § 1 k.s.h.). W prostej spółce akcyjnej poszczególni członkowie rady nadzorczej posiadają co do zasady prawo do samodzielnego wykonywania czynności kontrolnych, polegających na żądaniu od członków zarządu i pracowników spółki określonych dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień (art. 300⁷¹ § 2 k.s.h.). Jednocześnie, w przypadku prostej spółki akcyjnej, mając na uwadze troskę o zachowanie w tajemnicy poufnych informacji spółki³⁵, zażądane materiały powinny być przedstawiane radzie nadzorczej *in gremio* na jej najbliższym posiedzeniu. Powyższa kwestia może jednak zostać w całości dowolnie ukształtowana w treści umowy spółki.

³⁵ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, VIII Kadencja, druk sejmowy nr 3236, s. 69.

Ustanowienie rady nadzorczej ma również ten skutek, że – o ile umowa spółki nie stanowi inaczej – zyskuje ona uprawnienie do powoływania oraz odwoływania członków zarządu. Rada nadzorcza może również zawiesić członka zarządu w czynnościach (art. 300⁶² § 4 k.s.h.). Powyższe czynności mogą zostać podjęte przez radę nadzorczą tylko z ważnych powodów, które warto określić w umowie spółki.

Rada nadzorcza posiada prawo do zwołania walnego zgromadzenia spółki, tj. zwyczajnego walnego zgromadzenia, jeżeli zarząd nie zwoła go w terminie określonym ustawą lub umową spółki, lub nadzwyczajnego walnego zgromadzenia, jeżeli jego zwołanie uzna za wskazane (art. 300⁸⁴ k.s.h.).

2.4.4.3. Rada dyrektorów

Wybór rady dyrektorów przez założycieli lub akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej na pełnienie funkcji organu wykonawczego oznacza opowiedzenie się za modelem monistycznym ładu korporacyjnego, poprzez skupienie uprawnień zarządczych i nadzorczych w ręku jednego organu. Decydując się na wybór rady dyrektorów, spółka nie może jednocześnie ustanowić ani zarządu, ani rady nadzorczej.

Rada dyrektorów może funkcjonować zarówno jednoosobowo, jak i wieloosobowo. W przypadku rady wieloosobowej, wszyscy dyrektorzy są zasadniczo obowiązani i uprawnieni prowadzić sprawy spółki kolegialnie. O ile ustawa pozwala na uregulowanie tej kwestii odmiennie w umowie spółki lub regulaminie rady dyrektorów, o tyle każdorazowo rada zobowiązana jest działać poprzez uchwały w przypadkach podejmowania decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki, ustalania rocznych i wieloletnich planów biznesowych, czy też przy czynnościach wpływających na strukturę organizacji przedsiębiorstwa czy ukształtowanie podstawowych funkcji związanych z jego prowadzeniem (art. 300⁷⁵ § 1–2 k.s.h.).

Ustawa umożliwia spółce delegowanie określonych (wszystkich lub tylko niektórych) czynności prowadzenia przedsiębiorstwa poprzez scedowanie takich czynności na poszczególnych dyrektorów – lub tylko na jednego z nich. Dyrektorów wyposażonych w takie funkcje zarządcze określa się mianem dyrektorów wykonawczych. Pozostali dyrektorzy, którym nie zostało powierzono kierownictwo spółką w żadnym zakresie, zobowiązani są do sprawowania stałego nadzoru nad prowadzeniem spraw spółki. Tacy dyrektorzy są dyrektorami niewykonawczymi.

Dodatkowo, podobnie jak w przypadku spółek anglosaskich, dyrektorzy wykonawczy mogą wchodzić w skład specjalnego

komitetu wykonawczego powołanego w celu prowadzenia przedsiębiorstwa. Każdy z dyrektorów niewykonawczych jest uprawniony do samodzielnego wykonywania uprawnień nadzorczych, w szczególności poprzez badanie dokumentacji spółki, żądanie dostarczania materiałów i informacji, dokonywanie rewizji stanu majątku spółki. Analogicznie jednak jak w przypadku komitetu wykonawczego, sprawowanie nadzoru może zostać zorganizowane w ramach komitetu rady dyrektorów, w skład którego wchodzi wyłącznie dyrektorzy niewykonawczy. Kwestia powołania komitetów w ramach rady dyrektorów zależy od preferencji założycieli i akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej. Powołanie komitetów będzie zbliżało spółkę do modelu dualistycznego, wciąż jednak funkcjonującego w ramach struktury jednego organu.

Delegowanie czynności prowadzenia przedsiębiorstwa spółki może zostać dokonane w umowie spółki, regulaminie rady dyrektorów lub w drodze uchwały rady dyrektorów. Oznacza to, że rada dyrektorów może na bieżąco wspólnie decydować o zakresie zadań powierzanych jej poszczególnym członkom. Może to stanowić istotne ułatwienie dla funkcjonowania rady, bowiem pozwala dostosowywać jej wewnętrzny kształt do panujących obecnie uwarunkowań biznesowych towarzyszących spółce. Wraz ze zwiększaniem jej rozmiarów działalności, dokonanie odpowiedniego podziału czynności zarządczych może okazać się niezbędne dla dalszego funkcjonowania.

Wszyscy dyrektorzy – zarówno wykonawczy, jak i nie wykonawczy – uprawnieni są do reprezentowania spółki w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Ustawa wprost zakazuje ograniczenia tego prawa ze skutkiem w relacjach zewnętrznych (art. 300⁷⁷ § 1 i 2 k.s.h.). Analogicznie jak w przypadku zarządu, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch dyrektorów lub jednego dyrektora łącznie z prokurentem, niezależnie od funkcji pełnionych przez dyrektorów. Umowa spółki może jednak stanowić w tym zakresie odmiennie. Podobnie jak w przypadku zarządu, w modelu, w którym nie została powołana obok niego rada nadzorcza, w umowie pomiędzy spółką a dyrektorem, jak również w sporze z nim, spółka reprezentowana jest przez pełnomocnika powołanego uchwałą akcjonariuszy (art. 300⁷⁹ k.s.h.). Założyciele lub akcjonariusze prostej spółki akcyjnej mogą jednak złagodzić tę zasadę przewidując w umowie spółki, że jeżeli powyższe kwestie dotyczą dyrektora wykonawczego, spółka może być reprezentowana przez dyrektora niewykonawczego, działającego w oparciu o uchwałę radę dyrektorów podjętą wyłącznie przez dyrektorów niewykonawczych (art. 300 § 1 i 3 k.s.h.).

2.4.4.4. Walne zgromadzenie

W przypadku prostej spółki akcyjnej ustawodawca zdecydował się zastosować kilka usprawnień pozwalających na efektywne zwoływanie i przeprowadzanie posiedzeń walnego zgromadzenia.

Uchwały akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej mogą być podejmowane albo na walnym zgromadzeniu, albo poza nim na piśmie, albo przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Poza wskazaniem takich środków w umowie, akcjonariusze mogą wyrazić na nie zgodę w formie dokumentowej, z tym zastrzeżeniem, że zgoda powinna zostać wyrażona przez wszystkich akcjonariuszy.

Nie powinno budzić wątpliwości, że przyjęte środki powinny zapewniać odpowiednie bezpieczeństwo dla podejmowanych aktów, przede wszystkim poprzez wyeliminowanie potencjalnych wątpliwości w zakresie tożsamości akcjonariuszy biorących udział przy podejmowaniu uchwał, a także treści ich oświadczeń, w tym również oddawanych głosów. W przypadku głosowania na piśmie, zgoda na głosowanie w takiej formie również powinna zostać wyrażona przez wszystkich akcjonariuszy, przy czym wystarczającą jest forma dokumentowa (art. 300⁸⁰ § 1–2 k.s.h.)

Walne zgromadzenie jest wyłącznie właściwe przy podejmowaniu uchwał dotyczących następujących kwestii:

- 1) rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy oraz udzielenie absolutorium członkom organów spółki z wykonania przez nich obowiązków;
- 2) zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego;
- 3) nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości; (o ile umowa spółki nie stanowi inaczej);
- 4) emisja obligacji zamiennych lub z prawem pierwszeństwa i emisja warrantów subskrypcyjnych;
- 5) zawarcie umowy między spółką dominującą a spółką zależną przewidującej zarządzanie spółką zależną lub przekazywanie zysku przez taką spółkę.

Nadzwyczajne walne zgromadzenie może zostać zwołane zasadniczo bez ograniczeń przez zarząd lub radę nadzorczą w przypadkach, w których uznają to za uzasadnione. Uprawnienie do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia posiadają również akcjonariusz lub akcjonariusze reprezentujący przynajmniej jedną dwudziestą ogólnej liczby głosów lub ogólnej liczby

akcji, jeżeli ich żądanie zwołania zgromadzenia złożone uprzednio zarządowi w formie dokumentowej nie zostało wykonane przez zarząd (art. 300⁸⁵ k.s.h.). W powyższym przypadku wskazani akcjonariusze muszą zostać uprzednio upoważnieni przez sąd rejestrowy. Niezależnie od powyższego, uprawnienie do zwoływania walnego zgromadzenia może zostać przyznane w umowie spółki także innej osobie (art. 300⁸⁴ § 3 k.s.h.).

Zasadniczo walne zgromadzenie odbywa się w siedzibie spółki, jeżeli umowa spółki nie wskazuje innego miejsca (art. 300⁸⁸ par. 1 k.s.h.) Nowym, szczególnie istotnym rozwiązaniem wprowadzonym w przypadku prostej spółki akcyjnej, a niedopuszczalnym dotychczas na gruncie Kodeksu spółek handlowych, jest możliwość odbycia zgromadzenia także poza terytorium RP, jeżeli umowa spółki wskazuje takie miejsce. Warunkiem jednak jest, aby umowa spółki wskazywała wtedy również przynajmniej jedno dodatkowe miejsce walnego zgromadzenia na terytorium Polski. Jest to znaczące ułatwienie w przypadkach, w których większość akcjonariuszy spółki ma siedzibę poza granicami kraju. Należy przy tym zaznaczyć, że zmiana umowy spółki, która ustalałaby miejsce zgromadzenia poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga jednomyślnej uchwały walnego zgromadzenia. Zgodnie z założeniem ustawodawcy, ma to służyć ochronie akcjonariuszy mniejszościowych³⁶.

2.5. Elementy fakultatywne umowy spółki

Jak już wcześniej wspomniano, w przypadku prostej spółki akcyjnej, podobnie jak w spółce z o.o., nie znajduje zastosowania charakterystyczna dla spółki akcyjnej zasada surowości statutu. Oznacza to, że akcjonariusze prostej spółki akcyjnej posiadają dość dużą swobodę w kształtowaniu treści postanowień umowy spółki i regulowaniu zasad ładu korporacyjnego. Konsekwencją przyjętego przez ustawodawcę paradygmatu jest umożliwienie akcjonariuszom-założycielom spółki wprowadzenia do treści umowy spółki dodatkowych postanowień.

2.5.1. Elementy fakultatywne umowy spółki wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych

Dodatkowe postanowienia, które mogą znaleźć się w treści umowy prostej spółki akcyjnej, można podzielić na dwie kategorie. Pierwszą z nich

³⁶ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, VIII Kadencja, druk sejmowy nr 3236, s. 74.

stanowią postanowienia, których dopuszczalność zastosowania wynika wprost z przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Przepisy Tytułu III Dział Ia k.s.h., regulujące zasady funkcjonowania prostej spółki akcyjnej, zawierają liczne odesłania do treści umowy spółki. Odesłania te zawarte są w normach o charakterze dyspozytywnym lub semiimperatywnym. Normy o charakterze dyspozytywnym wskazują na możliwość uregulowania dodatkowej instytucji prawnej w umowie spółki, jak np. ustanowienie rady nadzorczej w prostej spółce akcyjnej w systemie organów dualistycznych, pozostawiając jednak tę kwestię uznaniu akcjonariuszy. Normy semiimperatywne umożliwiają natomiast modyfikację zasad kodeksowych określających pewien warunek brzegowy, wskazując zazwyczaj jednocześnie „kierunek” tych zmian (tj. czy dopuszczalne jest poluzowanie, czy podwyższenie danego rygoru). Przykładem normy o charakterze semiimperatywnym może być norma dekodowana z art. 300⁹⁸ § 1 oraz innych przepisów Kodeksu spółek handlowych, która umożliwia zmianę większości wymaganej na walnym zgromadzeniu do podjęcia uchwał³⁷.

Liczba odesłań do treści umowy spółki zawarta w przepisach Kodeksu spółek handlowych jest znaczna i nie sposób wymienić ich wszystkich w ramach niniejszego opracowania. Do postanowień fakultatywnych, które mogą zostać umieszczone w umowie spółki zgodnie z wolą wspólników, w oparciu o upoważnienie zawarte w przepisach Kodeksu, należą m.in.:

- 1) zmiana sposobu zaliczenia wkładów wniesionych na pokrycie akcji;
- 2) modyfikacja zasad dotyczących wypłaty dywidendy;
- 3) możliwość pozbawienia lub ograniczenia prawa głosu zastawnika lub użytkownika akcji;
- 4) przyznanie uprawnień indywidualnych³⁸ akcjonariuszom;

³⁷ Jest to przykład normy semiimperatywnej o charakterze „dwukierunkowym”, ponieważ umożliwia (za wyjątkiem uchwał w sprawach, co do których inne przepisy k.s.h. przewidują wymóg określonej wysokości) zarówno „obniżenie” wymogu z bezwzględnej do zwykłej większości, jak i „podwyższenie” go z bezwzględnej na kwalifikowaną większość głosów. Podobnie M. Bieniak, *Art. 300⁹⁸*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, *op. cit.* oraz G. Kozieł, *Art. 300⁹⁸*, [w:] *Prosta spółka akcyjna, op. cit.*

³⁸ Warto zwrócić uwagę na to że „uprawnienia indywidualne” nie są tożsame z „uprawnieniami osobistymi” przyznawanymi wspólnikom lub akcjonariuszom w sp. z o.o. lub S.A. Brzmienie art. 30028 § 2 k.s.h. wskazuje na to, że uprawnienia indywidualne przyznane konkretnej osobie nie muszą być powiązane z posiadaniem przez nią statusu akcjonariusza. Należy zatem uznać, że nie jest wykluczone zawarcie w umowie P.S.A. postanowienia, które umożliwia określonej osobie kontynuowanie wykonywania uprawnienia (przykładowo: do powoływania członka zarządu czy rady nadzorczej) nawet po wyzbyciu się przez nią ostatniej akcji w spółce. Zob. M. Mazgaj, *Art. 300²⁸*, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, red. Z. Jara, *op. cit.*

- 5) rozszerzenie zakresu informacji podlegających ujawnieniu w rejestrze akcjonariuszy;
- 6) ograniczenie zbywalności akcji, w szczególności umowna winkulacja akcji;
- 7) ograniczenie możliwości wstąpienia spadkobierców akcjonariusza do spółki;
- 8) wprowadzenie pierwszeństwa akcjonariusza w nabyciu zbywanych akcji spółki;
- 9) możliwość umorzenia akcji;
- 10) regulacje dotyczące ładu korporacyjnego, ustroju organów, np. ograniczenie prawa odwołania członków zarządu lub rady dyrektorów, dopuszczalność uczestnictwa w walnym zgromadzeniu przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej;
- 11) wprowadzenie różnych typów emisji nowych akcji.

2.5.2. Inne postanowienia fakultatywne

Brak recypowania zasady surowości statutu w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej oznacza, że akcjonariusze mają, co do zasady, swobodę ukształtowania stosunku spółki w sposób odpowiadający ich preferencjom i potrzebom. Z uwagi na to, że przepisy dotyczące prostej spółki akcyjnej nie weszły jeszcze w życie, nie doszło do wykształcenia się praktyki obrotu gospodarczego w tym zakresie. Należy jednak przypuszczać, że, oprócz wykształcania się rozwiązań swoistych dla prostej spółki akcyjnej, recepcji będą podlegać rozwiązania stosowane w praktyce obrotu w innych spółkach prawa handlowego, a w szczególności spółce z o.o. – ze względu na jej zbliżony charakter, jak również największą popularność. Zagadnienia, których uregulowania w drodze fakultatywnych „pozakodeksowych” postanowień w umowie spółki mogą oczekiwać założyciele zawiązujący prostą spółkę akcyjnej, mogą dotyczyć przykładowo: przyznania uprawnień indywidualnych osobom niebędącym akcjonariuszami spółki, ograniczenia obrotu akcjami w sposób inny niż określony w przepisach Kodeksu spółek handlowych, np. prawo pierwokupu dotychczasowych akcjonariuszy czy prawo przyciągnięcia lub przyłączenia się do zbycia akcji, udziału w spółce małżonka akcjonariusza czy współdziałania akcjonariuszy w ramach spółki, np. w zakresie sposobu głosowania na walnym zgromadzeniu³⁹ czy ustalania budżetu spółki. Nie należy również z góry

³⁹ W praktyce obrotu spotyka się próby przenoszenia postanowień charakterystycznych dla umów inwestycyjnych, obejmujących np. obowiązek głosowania w określony sposób na zgromadzeniu wspólników/akcjonariuszy pod rygorem kar umownych, do treści umów

wykluczyć sytuacji, w której akcjonariusze spółki zechcą „recypować” do umowy prostej spółki akcyjnej rozwiązania „kodeksowe” znane innym modelom spółek, których ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić do regulacji prostej spółki akcyjnej. Przykładem takiej instytucji, która potencjalnie mogłaby zostać zaimplementowana do umowy prostej spółki akcyjnej, przy uwzględnieniu stosownych modyfikacji związanych z różnicami konstrukcyjnymi w zakresie kapitału podstawowego prostej spółki akcyjnej i sp. z o.o., mogłyby być dopłaty jako forma swoistej pożyczki udzielanej spółce przez wspólników.

3. Podsumowanie

Ramy niniejszego opracowania oraz brak praktyki umownej nie pozwalają na kompleksowe omówienie wszystkich zagadnień związanych z kształtowaniem treści umowy prostej spółki akcyjnej. Szeroki zakres swobody przyznany przez ustawodawcę oraz wprowadzenie wielu nowych elastycznych instytucji prawnych może uzasadniać przypuszczenie, że umowy prostej spółki akcyjnej będą w znacznie większym stopniu odbiegać od rozwiązań kodeksowych niż umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub umowa spółki akcyjnej. Niemniej jednak z pewnością po początkowym okresie niepewności wynikającej z zastosowania nowych przepisów Kodeksu spółek handlowych wykształci się praktyka umowna również w odniesieniu do prostej spółki akcyjnej.

(statutów) spółek. O ile praktyka taka budzi wątpliwości (w związku z obowiązywaniem zasady surowości statutu) w odniesieniu do spółki akcyjnej, o tyle wydaje się, że w przypadku sp. z o.o. czy też prostej spółki akcyjnej takiej możliwości a priori wykluczyć nie można.

GLOS Y

Obowiązek ujawnienia przez notariusza dokumentów określających tytuł prawny do lokalu kancelarii – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2019 r., sygn. akt II DSI 48/18

5 marca 2019 r. Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej wydał postanowienie w sprawie o sygn. akt II DSI 48/18. Choć sprawa ta wydaje się na pierwszy rzut oka błahą w swojej treści, stała się podstawą do daleko idących rozważań Sądu w zakresie zagadnień odnoszących się do kwestii ustrojowej pozycji notariusza i jego bezstronności w toku dokonywanych czynności. Tym samym wydaje się konieczne upowszechnienie w środowisku notariuszy informacji na temat tego postanowienia. Choć bowiem Sąd podtrzymał uniewinnienie notariusza orzeczone przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, to jednocześnie w swoim uzasadnieniu zauważył swoiste drugie dno rozpatrywanej kasacyjnie sprawy, dokonując daleko idących ustaleń oraz podnosząc również postulaty *de lege ferenda* odnoszące się do wprowadzenia dodatkowych obowiązków notariusza. Sąd orzekając w sprawie, zdawał się być świadomy charakteru ocenianej sprawy (która, choć niewykluczone pod względem słusnościowym, powinna być oceniona w sposób odmienny), będąc jednak sądem prawa, nie mógł orzec w inny, być może oczekiwany przez środowisko notarialne sposób.

Na wstępie warto pokrótce przedstawić stan faktyczny w sprawie. Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W. w dniu 27 listopada 2017 r., sygn. akt SD 9/2017, uznał notariusza za winnego przewinienia dyscyplinarnego z art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹, polegającego na rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawnych tj. art. 4 § 2 i art. 18 § 1 pr. not. ze względu na niezatrudnienie pracowników w prowadzonej kancelarii notarialnej oraz niezapewnienie warunków lokalowych kancelarii. Notariusz został ukarany upomnieniem. Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie 18 czerwca 2018 r., sygn. akt WSD 108/17, zmienił orzeczenie sądu dyscyplinarnego i uniewinnił notariusza. Od tego orzeczenia Rzecznik Dyscyplinarny Izby Notarialnej w W. w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego niezapewnienia warunków lokalowych kancelarii złożył do

* Doktor nauk prawnych, asystent na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, sędzia Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku.

¹ T. jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 540 ze zm.

Sądu Najwyższego kasację, wnosząc o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na kasację, obrońcy obwinionego notariusza wnieśli o jej oddalenie, jako bezzasadnej w stopniu oczywistym. Istota sporu dotyczyła istnienia obowiązku wizytowanego notariusza co do okazania na żądanie wizytatora dokumentu stwierdzającego tytuł prawny do lokalu (o czym mowa będzie dalej). Sąd Najwyższy przychylił się do wniosku obrońcy i uznał kasację za oczywiście bezzasadną.

Obszerne, 22-stronicowe uzasadnienie postanowienia odnosi się w zasadniczej części do nieszczególnie interesującej czytelnika tego czasopisma problematyki charakteru i dopuszczalności kasacji w postępowaniu karnym i *per analogiam* dyscyplinarnym. Sąd Najwyższy szczegółowo odniósł się do niedopuszczalności formułowania kasacji w przypadku, gdy nie można mówić o naruszeniu prawa w stopniu rażącym, oraz niepoprawności sformułowania zarzutów kasacyjnych przez Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w W. W mniejszej części pojawiają się w uzasadnieniu odniesienia do zakresu obowiązków notariusza wobec samorządu notarialnego kontrolującego warunki wykonywania jego czynności.

Co do zasady, Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że nie istnieją podstawy normatywne (w szczególności w ramach ustawy prawo o notariacie), które wprowadzałyby obowiązki notariusza w zakresie podnoszonym przez organy samorządu. Sąd wskazał, iż:

Analiza (...) przepisów określających normatywne prawa i obowiązki notariuszy prowadzi do jednoznacznego stwierdzenia, iż brak jest normy prawnej, która wprost nakładałaby na notariusza obowiązek przedkładania przedstawicielom organów samorządowych tytułu prawnego do lokalu, który wyznaczono w akcie nominacyjnym na siedzibę kancelarii notarialnej. Takiego obowiązku nie przewiduje żadna norma prawa o notariacie nie tylko wprost, ale i pośrednio. Nie da się go bowiem wyinterpretować w oparciu o zestawienie unormowań ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.

Sąd dalej podniósł, że niemożliwe jest przyjęcie „spójnej, systemowej konstrukcji polegającej na określeniu zespołu elementów dotyczących wglądu w ramach nadzoru nad notariuszami do innych dokumentów niż te dotyczące bezpośrednio czynności notarialnych”. W szczególności, jak kontynuował Sąd,

(...) nie ma żadnego przepisu zawierającego nakaz kształtowania stosunków obligacyjnych dotyczących lokalu stanowiącego siedzibę kancelarii w określonej formie, ani też zawierającego chociażby wskazanie preferencji co do konkretnych umów. Co więcej, nie ma też normy prawnej jakiegokolwiek rangi uprawniającej organy samorządu notarialnego do żądania okazania tytułu prawnego do lokalu, w którym prowadzona jest kancelaria notarialna.

Zdaniem Sądu, takiej podstawy nie zawierają normy deontyczne. Zresztą, Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (czy inne uchwały Krajowej Rady Notarialnej) nie może stanowić samostojącej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jego rola zasadniczo polega na niewyczerpującym określeniu typów zachowania, które uznać można za sprzeczne z zasadami etyki lub godnością zawodu.

Odnosząc się do ewentualnego naruszenia normy blankietowej z art. 50 pr. not. w postaci naruszenia powagi lub godności zawodu, Sąd stwierdził, że konieczne jest wskazanie sprzeczności zachowania z konkretnymi przepisami ustawowymi lub powszechnie przyjmowanymi standardami zawodowymi w zakresie etyki i moralności. W ten sposób z przepisów ustawowych wyraźnie wyinterpretować można obowiązki notariusza co do okazania wizytatorom repertoriów, celem ustalenia wysokości składki samorządowej, czy też obowiązku w zakresie umożliwienia przeprowadzenia wizytacji. Natomiast z art. 45 pr. not. wynika, zdaniem Sądu, jedynie dostęp do dokumentów odzwierciedlających czynności notarialne², nie ma możliwości kontroli w tym trybie dokumentów dotyczących tytułu prawnego do lokalu. Dokument taki nie jest bowiem

(...) immanentnym składnikiem ani dla przeprowadzonej czynności notarialnej, ani dla jej udokumentowania w odpowiednim repertorium lub jakimkolwiek innym rejestrze przeprowadzonych czynności. Nie jest odnotowywany w żadnym konkretnym indywidualnym dokumencie notarialnym sporządzanym w toku czynności notarialnych, ani zbiorczym, albowiem nie ma ku temu podstawy normatywnej.

² Por. cytowany w glosowanym orzeczeniu wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1996 r., sygn. akt III SZ 3/96, niepubl., jak też wyrok Sądu Najwyższego z 27 grudnia 2017 r., sygn. akt SDI 83/17, LEX 1715630.

Dalej Sąd zauważył, iż:

(...) tytuł prawny do lokalu ani jego forma nie wykazuje żadnego powiązania z formalno-merytoryczną poprawnością wykonywania konkretnych czynności notarialnych, a więc w zakresie w jakim podlegają one kontroli w ramach wspomnianych czynności nadzorczych. Nie mają też powiązania z żadnym obowiązkiem notariusza, wynikającym z czynności notarialnych. W konsekwencji, formalno-prawny status lokalu nie ma zasadniczo wpływu na odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza, dopóki ewentualny brak jego uregulowania nie zakłóca funkcjonowania kancelarii notarialnej, a czynności notarialne wykonywane są w jej siedzibie wskazanej w akcie nominacyjnym. Tytuł prawny do tego lokalu jest zatem elementem prawnie irrelevantnym, albowiem praktyczne znaczenie ma nie tyle tytuł prawny do lokalu, lecz rzeczywiste nim władanie, umożliwiające wykonywanie w sposób swobodny obowiązków notariusza. W takiej sytuacji, nawet brak takiego tytułu, sam w sobie nie niesie żadnych negatywnych skutków dla bieżącej działalności kancelarii. Forma tytułu prawnego nie ma przecież wpływu na jego przydatność do prowadzenia kancelarii notarialnej. Może to być własność, dzierżawa, najem, ale i bezumowne korzystanie z rzeczy. Potwierdza to obowiązek oceny przez RIN wskazanego lokalu w procesie nominacyjnym pod względem jego przydatności do prowadzenia kancelarii, bez względu na tytuł prawny. Nie osłabia też bezpieczeństwa obrotu prawnego, poufności dokonywanych czynności notarialnych i gwarancji odpowiedniego standardu świadczenia usług notarialnych, czy przechowywania dokumentów. W żaden sposób nie wpływa też na zabezpieczenie atrybutów kancelarii – pieczęci i dokumentów. Tajemnica ta chroniona jest bowiem zarówno przepisami prawa cywilnego, jak i karnego – począwszy od przepisów dotyczących ochrony miru domowego, poprzez ochronę mienia, dokumentów i samej tajemnicy. Prawo karne zapewnia przy tym ochronę kompleksową. Każda kancelaria posiada również fizyczne zabezpieczenia, których poziom oceniany jest podczas lustracji przeprowadzanej w toku postępowania nominacyjnego. W zakresie tego poziomu obowiązuje przy tym określona standaryzacja.

Sąd zauważa przy tym, że ryzyko braku jakiegokolwiek tytułu prawnego do lokalu ponosi notariusz, biorąc pod uwagę, że:

Utrata władztwa nad lokalem kancelarii nieuchronnie prowadzi do zamknięcia kancelarii, a co za tym idzie utraty możliwości wykonywania czynności notarialnych przez notariusza. Implikuje to wniosek, iż skoro tytuł

prawny do lokalu nie ma znaczenia dla bytu kancelarii, to nie ma obowiązku okazywania potwierdzającego ten tytuł dokumentu. Zresztą ustawa nie normalizuje ani jego rodzaju, ani formy. W szczególności nie przewiduje obowiązku zawarcia konkretnej umowy (nazwanej).

Z drugiej jednak strony, Sąd Najwyższy wyraźnie dopuszcza kontrolę przez samorząd zawodowy tytułu prawnego do lokalu kancelarii – dzieje się tak jedynie na etapie jej uruchamiania. Sąd Najwyższy wyraźnie potwierdza w głosowanym orzeczeniu, iż „tylko na tym etapie może i powinien być sprawdzany tytuł prawny do lokalu, w którym notariusz zamierza uruchomić kancelarię”. Wydaje się, że stanowisko Sądu Najwyższego w miejscu tym charakteryzuje się pewną niekonsekwencją. Nadmierną uwagę zdaje się przywiązywać do zainteresowania Ministerstwa Sprawiedliwości w toku procesu nominacyjnego siedzibą kancelarii notarialnej (która zresztą rozumiana jest cywilistycznie jako miejscowość, w której działać będzie kancelaria). Nadto, Sąd Najwyższy nie odnosi się zupełnie do kwestii zmiany lokalu kancelarii – nie określając w szczególności, czy pierwsza wizytacja w nowym lokalu funkcjonującego już na rynku notariusza, który zmienił adres kancelarii, wiąże się z uprawnieniem wizytatora do uzyskania dokumentu odzwierciedlającego tytuł prawny do lokalu. Wydaje się to najsłabszą częścią bardzo szczegółowego uzasadnienia, natomiast niewątpliwie ten fragment postanowienia może być wykorzystywany (i zapewne będzie) przez organy samorządu przy powoływaniu się na prawo do uzyskania tytułu do lokalu planowanej kancelarii, a nawet nowego lokalu już funkcjonującej kancelarii.

Niewątpliwie środowisko prawnicze w Polsce, nie tylko środowisko notarialne, ma świadomość występowania pośród notariuszy zjawisk patologicznych stanowiących formułę omijania zakazu tworzenia *de facto* filii kancelarii oraz zakazu prowadzenia kancelarii w miejscowości innej niż jej formalna siedziba, określona w powołaniu notariusza przez Ministra Sprawiedliwości. Model takiego mechanizmu przypomina zapewne klasyczną franczyzę i ma następującą konstrukcję: notariusz, mający wyjątkowe, nierzadko osobiste kontakty z dużym deweloperem prowadzącym inwestycję w innym mieście niż miasto siedziba jego kancelarii, umiejscawia w mieście, miejscu inwestycji swojego np. byłego zastępcę notarialnego – ów zostaje powołany tam na notariusza. Notariusz-„matka” (franczyzodawca) działając poprzez zaufane osoby (członka swojej rodziny lub powołaną przez niego do życia spółkę), wynajmuje notariuszowi-„córce” lokal na siedzibę kancelarii, zapewnia obsługę pracowników, programy

komputerowe etc. Oczywiście, dostarcza również niezmiernie wymierną finansowo możliwość obsługi „własnego” dewelopera (do czego, z uwagi na ogromny zakres inwestycji deweloperskich, może wręcz ograniczać się aktywność kancelarii prowadzonej przez „notariusza franczyzobiorcę”). W zamian notariusz franczyzobiorca odprowadza franczyzodawcy formalnie czynsz za lokal, w rzeczywistości zaś opłatę franczyzową, która liczona jest od dochodów kancelarii-„córki” i niewykluczone, iż stanowi przeważający procent dochodów tejże faktycznie zależnej kancelarii.

Praktyka ta nieobca była Sądowi Najwyższemu, który stwierdził:

Być może zasadne byłoby *de lege ferenda* wprowadzenie przez ustawodawcę dodatkowych obowiązków notariusza w przedmiocie m.in. tytułu prawnego lokalu czy umów z pracownikami. Jako niedopuszczalne z punktu widzenia powagi i godności wykonywania zawodu notariusza należy oceniać fakt zawierania przez notariuszy z osobami prawnymi umów mających charakter quasi-franzyzowych, na warunkach których to umów w zamian za lokal i pracowników oraz zapewnienie stałej liczby konkretnych, związanych z inwestycjami deweloperskimi klientów, notariusz oddaje „francyzodawcy” istotną (niekiedy przeważającą) część dochodów kancelarii. Niemniej jednak rozwiązywanie tego typu niewątpliwych patologii środowiska notarialnego, wymaga przede wszystkim przyszłej interwencji ustawodawcy, nie wydaje się skuteczne zapobieganie im poprzez prowadzenie postępowania dyscyplinarnego w szczególności w sytuacji, gdy samorząd notarialny nie jest w stanie przedstawić dowodów stosowania tego typu porozumień i wejścia właśnie w ich efekcie przez notariusza w posiadanie lokalu kancelarii.

Stąd tak ważna, dla ustalenia istnienia ww. zjawisk franzyzowych, jest znajomość treści umowy najmu. Wizytatorzy samorządu notarialnego, próbując zapobiec (nieudolnie, jak wskazuje praktyka) ewentualnemu występowaniu wskazanych powyżej sytuacji franzyzowych, wnoszą o okazanie przez wizytowanego notariusza dokumentów wskazujących tytuł do lokalu. Jak wskazano w orzeczeniu, ustalenie treści umowy stanowiącej tytuł do lokalu w przedmiotowej sprawie nie zyskało aprobaty Sądu Najwyższego, nie wynikało bowiem z litery ustawy – Prawo o notariacie. Jednocześnie, samorząd nie może stworzyć zasad wiążących się z odpowiedzialnością dyscyplinarną wobec notariuszy, jeżeli nie wynikają one z ustawowych norm imperatywnych³. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem:

³ Istnienie jedynie zamkniętego katalogu deliktów dyscyplinarnych notariusza przewidziano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2010 r., sygn. akt III ZS 16/10, LEX 1112945.

Nakładanie obowiązków normatywnych na notariuszy pozostaje w wyłącznej kompetencji władzy państwowej – ustawodawczej. W tym zakresie państwo nie przekazało uprawnień samorządowi notarialnemu. Katalog uprawnień nadzorczych samorządu korporacyjnego, podobnie jak i Ministra Sprawiedliwości, jest zamknięty. W granice tego nadzoru przekazana jest jedynie możliwość wypełniania treścią ogólnych norm sankcjonowanych, adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji. Temu służą zbiory zasad etyki, które niwelują niedoskonałości ustawowej typizacji przewinień dyscyplinarnych, pozwalając na realizację postulatu maksymalnej ich określoności. Dlatego wszelkie próby takiego rozszerzenia to nic innego jak uzurpacja wspomnianych uprawnień ustawodawczych, co oznacza w rezultacie bezprawność takich działań.

Sąd Najwyższy zdawał sobie sprawę, że odmowa okazania tytułu do lokalu w przedmiotowej sprawie w normalnej sytuacji wizytacyjnej nie powinna w zasadzie wystąpić. Sąd stwierdził bowiem, iż:

Powołanie się [przy odmowie] przez niego [tj. notariusza] na przyczyny biznesowe, podbudowane argumentem odnoszącym się do nieuczciwej konkurencji ze strony innych kancelarii notarialnych faktycznie wzbudzić może wątpliwość, co do intencji tej odmowy, a w świetle wymogów etycznych dotyczących osób zaufania publicznego – czyni ją niezrozumiałą. Nie zmienia to postaci rzeczy, iż odmowa taka, choć nieuzasadniona, była w realiach tej sprawy prawnie dozwolona. Dlatego zignorowanie takiego żądania nie może stanowić podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Orzeczenie Sądu Najwyższego, choć jego wymiar zasadniczo (za wyjątkiem procesu nominacyjnego) wskazuje na niedopuszczalność kontroli sprawowanej przez samorząd zawodowy nad notariuszem w zakresie, w jakim dotyczy to uzyskiwania dostępu wizytatora do dokumentów precyzujących tytuł prawny do lokalu kancelarii⁴, należy traktować jako postulat co do zmiany prawa o notariacie w przyszłości.

Ponadto, Sąd Najwyższy szeroko odniósł się do innych kwestii związanych z lokalizacją kancelarii (należy przy tym dostrzec dobrą orientację i przenikliwość Sądu Najwyższego w tematyce), w szczególności tych

⁴ Należy jednak zauważyć, że na etapie powoływania notariusza głosowane postanowienie dopuszcza lustrację także tytułu do lokalu. Organy samorządu notarialnego mogą tym samym zapoznać się z dokumentami stanowiącymi tytuł do lokalu jedynie przyszłej kancelarii notarialnej.

sugerujących rzutu na bezstronność powiązania notariusza z deweloperem. Sąd stwierdził m.in.:

Należy podkreślić jednak, że pewne, konkretne umiejscowienia kancelarii notarialnej (np. obok klubu nocnego) przeczyć mogą same przez się powadze i godności zawodu notariusza. Tego typu lokalizacje kancelarii powinny stanowić jednak przedmiot zastrzeżeń w toku lustracji lokalu w czasie procesu nominacyjnego notariusza. Nadto, niewątpliwie niektóre lokalizacje kancelarii mogą sugerować powiązania kapitałowe notariusza i jego potencjalnego klienta, które mogą prowadzić do kwestionowania zasady bezstronności, którą charakteryzować powinien się notariusz w toku dokonywanych czynności. W szczególności taki charakter ma umiejscowienie kancelarii w budynku stanowiącym własność dewelopera, w którym znajdują się jego biura sprzedażowe, lokalizacja kancelarii w budynku znajdującym się na budowanym wyłącznie przez danego dewelopera osiedlu itp. Niemniej jednak w toku procesu nominacyjnego aprioryczne założenie niedopuszczalności lokalizacji ze względu na jej potencjalny wpływ na bezstronność notariusza, jest niedopuszczalne. Kwestia ta wydaje się (podobnie jak inne relacje notariuszy z szczególnymi grupami klientów jakimi są deweloperzy, uzależniający de facto notariuszy kapitałowo), że powinna *de lege ferenda* stanowić przedmiot interwencji ustawodawcy.

Trzeba pamiętać, że sugestie *de lege ferenda* Sądu Najwyższego są przedkładane co roku w formule zwartej jako postulat adresowany do ustawodawcy. Obejmują one także zalecenia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego⁵. Sugestie składu orzekającego co do zmian obowiązującego prawa są w tym przypadku bardzo radykalne i tym samym należy spodziewać się reakcji ustawodawczej. Kwestią nieprzewidywalną wydaje się jedynie to, na ile reakcja ta będzie ograniczała swobodę działalności gospodarczej prowadzonej przez notariusza. Zresztą, swoboda ta jest z natury rzeczy ograniczona (notariusz, za wyjątkiem wyraźnie przewidzianych ustawowo sytuacji⁶, nie może samowolnie podejmować innej pracy zawodowej lub innej działalności gospodarczej), aczkolwiek w zakresie czynności notarialnych istniejące przepisy nie ograniczają notariuszom możliwości

⁵ Por. *Sprawozdanie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w przedmiocie uwag o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie (rok 2018)*, Warszawa 2019, oraz *Informacja o Działalności Sądu Najwyższego i Informacja o działalności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego za rok 2018*, Warszawa 2019.

⁶ Zob. art. 19 pr. not.

zarabiania poprzez wykonywanie czynności notarialnych. Należy sugerować debatę w tym zakresie, biorąc pod uwagę jednakże konstrukcję umów franczyzowych ukrywających rzeczywiste uzależnienie jednego notariusza (franczyzobiorcy) od drugiego (franczyzodawcy), działającego często poprzez członków rodziny prowadzących pozanotarialną działalność gospodarczą. Powątpiewać należy, czy możliwe jest rozwiązanie tej kwestii w sposób inny niż sprawiające nieatrakcyjność oferty franczyzowej proponowane ograniczenie wysokości górnych zarobków notariusza (nadwyżka stanowiłaby własność Skarbu Państwa – stanowiąc „opłatę” z tytułu posługiwania się symboliką państwową i za przymus notarialny w ustawowo określonych sytuacjach). Biorąc pod uwagę hybrydowy charakter działalności notariusza – z jednej strony jako przedsiębiorcy⁷, z drugiej jako osoby zaufania publicznego⁸ działającej w imieniu i w zakresie gwarantowanym przez państwo, *ergo* funkcjonariusza publicznego⁹ – takie

⁷ Zob. np. J. Jacyszyn, *Notariusz, czyli przedsiębiorca*, „Rejent” 2005, nr 1, s. 138–151.

⁸ Warto dostrzec, że w uzasadnieniu głosowanej sprawy Sąd podkreślił podstawowy cel zawodu notariusza jako funkcjonariusza – przeważający nad jego biznesową stroną. Sąd stwierdził, także: „To kancelaria, tworząc z nim [notariuszem] organizacyjno-prawną całość gwarantuje notariuszowi możliwość dokonywania czynności notarialnych o charakterze organu zaufania publicznego. Czynności notarialne stanowią realizację przez notariuszy powierzonych im zadań państwa i jako takie mają moc urzędową (art. 2 § 2 p.n.), a nie tylko dowodową (art. 244 § 1 k.p.c.). Zadania te natomiast kreują wspomniany status notariuszy jako osób zaufania publicznego, stojących na straży zgodności aktu notarialnego z prawem. Z kolei ustawowe wyposażenie notariuszy w ten przymiot nakłada na nich wymóg godnego sprawowania powierzonego im urzędu, który wywołuje ograniczenia praw i wolności wyboru sposobu funkcjonowania kancelarii, konieczności czego ustawodawca dał wyraz w art. 20 p.n.” – por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2014 r., sygn. akt III SZ 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 395; postanowienie Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2006 r., sygn. akt SDI 29/06, LEX 568837.

⁹ W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wypowiedział się jednoznacznie: „Kancelaria nie jest przedsiębiorstwem, ani żadnym zakładem usługowym – co do którego notariusz miałby swobodę (w ramach przedsiębiorczości) decydowania o jej prowadzeniu i świadczonych usługach, a notariusz nie jest przedsiębiorcą, lecz przede wszystkim funkcjonariuszem publicznym” – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 listopada 2012 r., sygn. akt SDI 31/12, LEX 1515153. Podobnie stwierdził B. Zdziennicki: „[notariusz] nie jest świadczącym określone usługi prawne wolnym zawodem prawniczym. Jest funkcjonariuszem publicznym działającym w specjalnej formie organizacyjnej” (tak w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 grudnia 2003 r., sygn. akt K 49/01, OTK 2003, nr 9, s. 1173), przy czym Trybunał Konstytucyjny w tymże orzeczeniu wskazał, że notariusz jest „traktowany jako funkcjonariusz publiczny jedynie z punktu widzenia przepisów karnych”. Zatem, jednoznaczne określenie pozycji notariusza nie jest łatwe, a przesądza o tym głównie to, że cechą charakterystyczną notariatu łacińskiego jest przeplatanie się elementów publicznych i prywatnoprawnych – por. M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 39. Szerzej: M. Piotrowska, *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, „Rejent” 2007, nr 7–8, s. 158–161.

rozwiązanie wpisywałoby się w istniejący model, co niekoniecznie byłoby przyjęte z aprobatą przez przedstawicieli środowiska notarialnego¹⁰. Niewątpliwie, wobec głosowanej sentencji orzeczenia, w najbliższym czasie debata w tym zakresie staje się więcej niż koniecznością.

¹⁰ W głosowanej sprawie Sąd zauważa dość istotną kwestię, również nurtującą współczesny, nierzadko uzależniony od dewelopera obrót notarialny: „Odwoływanie się (...) do wolnorynkowych zasad, musi podlegać daleko idącym ograniczeniom. Nie może prowadzić w szczególności do preferowania klientów biznesowych, kosztem klientów indywidualnych, a także ograniczenia funkcjonowania kancelarii do obsługi ściśle określonych grup podmiotów, nie mówiąc już o obsłudze na zasadzie wyłączności tylko jednego dużego podmiotu. Dostępność do czynności notarialnych musi być bowiem powszechna i równa dla wszystkich podmiotów korzystających z tych usług”. Nadto, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Wiedzą o charakterze notoryjności powszechnej jest, iż istnieje takie zjawisko jak niedopuszczalne reglamentowanie dostępu do usług notarialnych, poprzez ograniczenie jego powszechności na rzecz preferowania pewnych kategorii podmiotów, pozyskiwanych na wolnym rynku, a więc z pominięciem publicznoprawnej roli notariuszy w sprawowaniu powszechnego wymiaru sprawiedliwości w ramach postępowania wieczystoksięgowego”.

**Ekspektatywa odrębnej własności lokalu jako składnik spadku.
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego
z 4 grudnia 2019 r., I CSK 506/18**

Wprowadzenie

W głosowanym wyroku z 4 grudnia 2019 r., I CSK 506/18¹, Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli w chwili śmierci spadkodawcy w jego majątku znajdowała się ekspektatywa prawa własności, to należy ona do spadku i przypada spadkobiercom. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Powyższa wypowiedź jest kolejną w ostatnich latach odnoszącą się do pojęcia spadku z art. 922 k.c. i jego składników². Jak wiadomo, do spadku należą prawa i obowiązki zmarłego, które jednocześnie spełniają cztery wymagania: a) mają charakter cywilnoprawny, b) mają charakter

* Dr hab. Grzegorz Wolak – prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie, Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy, wiceprezes i przewodniczący IV Wydziału Pracy w Sądzie Rejonowym w Stalowej Woli, ORCID: 0000–0003–3636–8440

¹ LEX nr 2779496.

² Zob. np. uchwała SN z 19 października 2018 r., III CZP 29/18, OSNC 2019, 7–8, poz. 73, z tezą: „Prawo podmiotowe do żądania zmiany wysokości świadczeń pieniężnych (art. 358¹ § 3 k.c.) spełnianych na podstawie umowy renty nie wchodzi do spadku nawet wtedy, gdy powództwo obejmujące takie żądanie zostało wytoczone jeszcze przez spadkodawcę”; postanowienie SN z 18 marca 2015 r., I CSK 111/14, OSNC 2016, nr 2, poz. 28, z tezą: „Prawo żołnierza zawodowego (emeryta lub rencisty wojskowego) do przydzielonej mu kwatery stałej nie wchodzi w skład spadku po nim”; wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., II UK 144/14, OSNAPiUS 2016, nr 9, poz. 119, w którym uznano, że świadczenia przysługujące emerytowi (renciście) i zrealizowane za jego życia (np. w drodze przelewu na rachunek bankowy świadczeniobiorcy) wchodzi w skład spadku po zmarłym i stosownie do art. 922 § 1 k.c. podlegają dziedziczeniu zgodnie z przepisami księgi czwartej Kodeksu cywilnego. Z kolei świadczenia przysługujące uprawnionemu i niezrealizowane do dnia jego śmierci są z mocy art. 922 § 2 k.c. wyłączone ze spadku, jako przechodzące na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są spadkobiercami. Art. 136 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczenia Społecznego ustanawia bowiem odrębne od dziedziczenia następstwo prawne w tym zakresie; wyrok SN z 7 marca 2017 r., III UK 88/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 62, z tezą: „Prawo do jednorazowego odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy nie należy do spadku po uprawnionym członku rodziny pracownika (art. 922 k.c. w związku z art. 136 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych)”; wyrok SN z 10 sierpnia 2017 r., II CSK 844/16, OSNC 2018, nr 5, poz. 53 z tezą: „1. Obowiązek wynikający z art. 46 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. nie był wyłącznie obowiązkiem prawnokarnym, takim jak na przykład obowiązek zapłaty grzywny i kar pieniężnych, lecz miał charakter cywilnoprawny. 2. Obowiązki majątkowe mające – mimo braku wyraźnego wskazania normatywnego – charakter cywilnoprawny należą do spadku (art. 922 § 1 k.c.)”.

majątkowy, c) nie są ściśle związane z osobą zmarłego, d) nie przechodzą na inne osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami³. Okazuje się jednak, że w praktyce nie zawsze jest sprawą prostą i oczywistą ustalenie, czy określone prawo bądź obowiązek wchodzi w skład spadku.

Omawiane orzeczenie zostało wydane w sprawie z powództwa A.B. przeciwko Agencji Mienia Wojskowego w W. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego, położonego w W., wraz z oddaniem w użytkowanie wieczyste udziału w gruncie, oraz o przeniesieniu na rzecz powódki prawa własności do lokalu mieszkalnego wraz z udziałem w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości, za zapłatą na rzecz pozwanej Agencji kwoty 93 000 zł.

Stan faktyczny

W 1999 r. między H.B. – matką powódki A.B. a pozwaną Agencją Mienia Wojskowego w W. została zawarta na czas nieokreślony umowa najmu lokalu mieszkalnego. W następnym roku zarząd Stowarzyszenia „D.” poinformował mieszkańców budynku o możliwości kupienia zajmowanych przez nich mieszkań, a uruchomienie procedury sprzedaży było zależne od wpłacenia zaliczki. H.B., po daniu jej propozycji wykupienia mieszkania wynajmowanego dotąd przez nią, odpowiedziała pozytywnie, składając odpowiedni wniosek, przyjęty zgodnie z ówczesnymi przepisami ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP⁴ i wpłacając wymaganą pierwotnie zaliczkę na poczet ceny. Nie zdążyła dokonać dopłaty do zaliczki ze względu na uaktualnienie ceny mieszkania, ponieważ zmarła. Tylko śmierć H.B. przeszkodziła w zakończeniu procedury stania się właścicielką zajmowanego lokalu mieszkalnego, po czym współspadkobierczynią (razem z bratem) powstałej ekspektatywy prawa została powódka w wyniku dziedziczenia. Wreszcie w wyniku działu spadku po matce powódka nabyła ekspektatywę odrębnej własności lokalu. Ze względu na niezrealizowanie prawa, powódka skierowała roszczenie na drogę sądową.

³ Zob. np. J.S. Piątowski, H. Witzczak, A. Kawalko, [w:] *System prawa prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 50 i n. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 10–11; H. Witzczak, A. Kawalko, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2014, s. 2 i n. Dwie pierwsze to tzw. przesłanki pozytywne; dwie ostatnie z kolei – negatywne.

⁴ Dz.U. z 1995, Nr 86, poz. 433, ze zm. (obecnie nieobowiązująca).

Stanowisko sądów

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 18 sierpnia 2015 r. oddalił powództwo. Uczynił tak po pierwsze dlatego, iż uznał, że pozwana nie ma legitymacji biernej w sprawie, tylko Skarb Państwa – Prezes Wojskowej Agencji Mieszkaniowej. Po drugie, dlatego, że powódka nie wykazała istotnych okoliczności wymaganych do nabycia lokalu na podstawie ustawy o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP, to znaczy, że lokal mieszkalny jest samodzielny, jaka jest jego powierzchnia, jakie są lokale przynależne i jaka jest wielkość udziału przypadająca powódce w nieruchomości wspólnej.

Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 marca 2018 r. oddalił apelację powódki A.B. Uznał posiadanie legitymacji biernej przez pozwanego do występowania w sprawie, a nadto za niezasadne uznał żądanie od powódki wskazanych danych, które były między stronami niesporne i w zakresie potrzebnym do orzekania dostępne dla Sądu, na podstawie dokumentów posiadanych w sprawie. Mimo to oddalił jej apelację ze względu na dopatrzenie się niedziedziczenia przez powódkę wymienionej ekspektatywy, jako że powódka weszła w prawa zmarłego najemcy (matki) na podstawie art. 691 k.c. W jego ocenie powódka nie przejęła roszczenia majątkowego matki o wykup lokalu, roszczenie to bowiem stało się jej własnym prawem jako następcy *ex lege* zmarłego najemcy. Fakt tego następstwa powódka przyznała dopiero na rozprawie apelacyjnej w marcu 2018 r., twierdząc jednak, że swoje roszczenie wobec pozwanej wiąże z ekspektatywą nabycia prawa do lokalu, a nie własnym prawem do jego zajmowania. Sąd Apelacyjny uznał, że nie może wyjść ponad żądanie wskazane przez powódkę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i uwzględnić powództwa na podstawie nowych okoliczności faktycznych, ujawnionych w postępowaniu apelacyjnym, na które powódka nie powoływała się uzasadniając swoje roszczenia, także w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

W skardze kasacyjnej powódka zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 922 § 2 k.c. w związku z art. 56, art. 57 ust. 1 i art. 58 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP, w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2004 r. do 1 stycznia 2013 r., przez błędne uznanie, że w skład spadku przypadającego powódce po matce nie wchodzi przysługująca jej ekspektatywa nabycia prawa własności zajmowanego lokalu mieszkalnego; art. 691 § 1 i 2 w związku z art. 922 § 1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię; art. 922 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP przez błędną wykładnię i bezpodstawne pozbawienie powódki uprawnienia do

dziedziczenia ekspektatywy nabycia własności lokalu przez uznanie, że wstąpienie w stosunek najmu koliduje z uprawnieniem do dziedziczenia ekspektatywy i w rezultacie niweczy to uprawnienie; art. 64 k.c. przez bezpodstawną odmowę jego zastosowania w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Najwyższy uznał zasadność zarzutów skargi kasacyjnej. Orzekł kasatoryjnie, gdyż brak było podstaw do wydania orzeczenia co do istoty sprawy.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

1. Dla dokonania oceny stanowiska Sądu Najwyższego koniecznym wydaje się omówienie najpierw, choć w ogólnym zarysie, problematyki ekspektatywy jako szczególnego rodzaju prawa podmiotowego, przez które rozumie się wynikającą ze stosunku cywilnoprawnego sferę możliwości postępowania w określony sposób, wyznaczoną i zabezpieczoną przez normę prawną⁵. Pojęcie ekspektatywy nie występuje w Kodeksie cywilnym. Można je natomiast znaleźć, choć nie tak znowu często, w przepisach szczególnych. W piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego zgodnie wyróżnia się taki rodzaj (kategorię) praw podmiotowych⁶. Na ogół trafnie podnosi się, że ekspektatywa jest to już istniejące prawo podmiotowe *sui generis* przysługujące uprawnionemu do chwili uzyskania właściwego (docelowego) prawa podmiotowego. Dodaje się, że ekspektatywę jako szczególnym prawem podmiotowym można rozporządzać, przenosić ją na inne osoby oraz prowadzić z niej egzekucję⁷. Określenie, że wszystkie ekspektatywy są prawami *sui generis* oczywiście niewiele wyjaśnia, ale z pewnością akcentuje odrębność prawa podmiotowego tymczasowego

⁵ Zob. np. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 216–219; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 804–810; M. Goetel, [w:] *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, red. A. Bieranowski, P. Bogdalski, M. Goetel, Warszawa 2012, s. 43; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 60; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2018, s. 13; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 153; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 86–89.

⁶ Zob. np. S. Grzybowski, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 229–230, U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 137–138, M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 846–857; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 65; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 16, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 174, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 99–100.

⁷ Zob. np. U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 138, S. Rudnicki, *Ekspektatywa nabycia nieruchomości w świetle orzecznictwa sądowego*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 183–187.

w stosunku do prawa podmiotowego, które przygotowuje⁸. W doktrynie zasadnie wskazuje się wszak na potrzebę wskazania kryteriów oddzielenia sytuacji faktycznych oczekiwań (*Anwartschaft*) od ekspektatywy prawa (*Anwartschaftsrechte*), co ma doprowadzić do ograniczenia zdecydowanie nadużywanego w orzecznictwie i doktrynie pojęcia prawa podmiotowego tymczasowego⁹. O ekspektatywie prawa możemy mówić tylko w takim zakresie, w jakim ona sama jest już prawem. Przedmiotem nie są więc prawa przyszłe, lecz już istniejące, choć niemające jeszcze postaci praw, o których nabycie zainteresowany zabiega. Stąd przymiotnik „tymczasowe”, który sugeruje, że istniejące już prawo nie jest prawem docelowym, lecz ustąpi miejsca innemu prawu¹⁰. Charakterystyczna jest tu funkcja ekspektatywy. Jednocześnie w definicji tej podkreślony zostaje samodzielny charakter już istniejącej sytuacji prawnej, w której podmiotowi służą pewne uprawnienia i która podlega ochronie, co pozwala mówić o aktualnie przysługującym mu prawie. Ekspektatywa jest bowiem prawem podmiotowym „oddzielnym” od prawa, które przygotowuje¹¹.

Wydaje się, że o ile w przeszłości użyteczność pojęcia ekspektatywy jako pojęcia ogólnego budziła niekiedy pewne wątpliwości¹², o tyle obecnie ani w doktrynie, ani w judykaturze nie jest ona kwestionowana. Możliwe jest bowiem konstruowanie ogólnojurydycznego pojęcia praw podmiotowych tymczasowych (ekspektatyw), które może pełnić użyteczną rolę w procesie stosowania prawa. Przyjęcie tej konstrukcji pozwala uznać istnienie swoistej wartości, jaką dla uprawnionego ma oczekiwanie na właściwe prawo podmiotowe. Pozwala ona uznać za dopuszczalne przeniesienie tego rodzaju sytuacji prawnej na inne osoby oraz – poprzez odniesienie do prawa ostatecznego – ułatwia określenie treści owej sytuacji, jak też wyjaśnia przyczyny jej wygaśnięcia. Podstawę prawną dla jej przyjęcia stanowi zaś funkcjonalna metoda wykładni¹³. Czym innym

⁸ Zob. M. Pyziak – Szafnicka [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 849.

⁹ Por. zdanie odrębne B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej do wyroku TK z 24 października 2000r., SK 7/00, OTK 2000, nr 7, poz. 256.

¹⁰ Zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 848.

¹¹ *Ibidem*, s. 849.

¹² Zob. np. recenzje monografii K. Gandora, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław 1968, autorstwa W. Czachórskiego („Nowe Prawo” 1969, nr 4, s. 625), J. Gwiazdomorskiego („Państwo i Prawo” 1969, nr 10, s. 665) oraz S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, pod red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 230.

¹³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 100, J. Kuropatwiński, *Umowne rozporządzenie wierzycielnością przyszłą*, Toruń–Bydgoszcz 2007, s. 25 i nast.

wyduje się natomiast to, że próba sformułowania ogólnej teorii oczekiwań prawnych zdana jest, i to z wielu powodów, na niepowodzenie, i wydaje się być niemożliwa¹⁴. Również wyznaczenie desygnatów pojęcia „prawo podmiotowe tymczasowe” („ekspektatywa”) niekiedy może być sprawą niełatwą. W języku prawnym i prawniczym ich znaczenie jest przyjmowane raczej intuicyjnie. Ponadto wyróżnia się jeszcze pojęcie sytuacji prawnej, rozumiejąc je szerzej od pojęcia prawa podmiotowego tymczasowego¹⁵.

Potrzeba konstruowania praw tymczasowych (ekspektatyw) związana jest z istnieniem różnych dróg powstawania i nabywania praw podmiotowych. W piśmiennictwie zauważa się, że zarówno wtedy, gdy podstawą nabycia jest przepis prawa, jak i wtedy, gdy nabycie następuje na skutek aktu woli, proces ten może być ukształtowany przynajmniej na trzy sposoby. Po pierwsze, może chodzić o akt jednorazowy, zamykający się w krótkim czasie (np. niektóre przypadki uwłaszczenia z mocy prawa, związane ze spełnieniem określonego stanu w określonej dacie, nabycie własności na podstawie umowy o podwójnym skutku prawnym), po drugie – o nabycie na skutek trwania pewnych okoliczności przez określony czas (zasiedzenie, przemilczenie, zarzut przedawnienia), po trzecie – nabycie może nastąpić na skutek ciągu następujących po sobie zdarzeń (np. uwłaszczenie po spełnieniu przesłanki i wydaniu decyzji administracyjnej, nabycie spadku na skutek sporządzenia testamentu i śmierci spadkodawcy, nabycie własności na skutek dwóch umów: zobowiązującej i rozporządzającej, na skutek umowy warunkowej i ziszczenia się warunku, umowy i dokonania wpisu w księdze wieczystej, itd.). Tylko w pierwszej grupie przypadków uchwycenie momentu nabycia prawa nie budzi wątpliwości. W dwóch pozostałych pojawia się już natomiast problem. Konieczne jest dlatego określenie sytuacji prawnej podmiotu w okresie między zrealizowaniem się pierwszego elementu, od którego uzależnione jest nabycie przez niego prawa (objęcie rzeczy w posiadanie samoistne, zawarcie umowy zobowiązującej, warunkowej, zawarcie umowy i oczekiwanie na wpis), do chwili spełnienia pozostałych przesłanek nabycia¹⁶. Wydaje się, iż za wąsko pojęcie ekspektatywy ujmują Ulrich Ernst, Anna Rachwał i Fryderyk Zoll, których zdaniem zakres instytucji praw podmiotowych tymczasowych ogranicza się do sytuacji, w których nabycie prawa podmiotowego uzależnione jest

¹⁴ Zob. W. Czachórski, *Recenzja monografii K. Gandora*, „Nowe Prawo” 1969, nr 4, s.14, M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 848.

¹⁵ Zob. J. S. Piątowski, [w:] *System prawa cywilnego*. Tom IV. *Prawo spadkowe*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1986, s. 67, w tym przypis nr 67.

¹⁶ Tak trafnie M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System prawa prywatnego*, *op. cit.*, s. 847.

od warunku, terminu lub konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej (np. powstanie odrębnej własności lokalu)¹⁷. Lepiej ujął to Stanisław Rudnicki stwierdzając, że o uznaniu sytuacji prawnej za ekspektatywę prawa decyduje jej konkretyzacja w stopniu uzasadniającym przyjęcie, że uzupełnienie przez dodatkowy, brakujący element jest zdolne przekształcić ją w pełne, definitywne prawo. Chodzi tu w szczególności o powstanie jednej lub kilku określonych w ustawie przesłanek nabycia danego prawa, przy jednoczesnym braku dodatkowej przesłanki. Nie jest więc ekspektatywą prawo aktualnie istniejące, którego realizacja wymaga jedynie ingerencji ustawodawcy w postaci wydania przepisów wykonawczych¹⁸.

Kwestia ta występuje także w judykaturze. I tak np. w postanowieniu z 17 października 2008 r., I CSK 120/08¹⁹ Sąd Najwyższy uznał, że: „Śmierć właściciela nieruchomości, który złożył w formie aktu notarialnego oświadczenie o ustanowieniu na swojej nieruchomości hipoteki, nie eliminuje skutków prawnych związanych z takim oświadczeniem. Powstałe na skutek takiego oświadczenia obowiązki właściciela nieruchomości związane z ekspektatywą hipoteki, przechodzą na jego następców prawnych pod tytułem ogólnym”. W głosowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że ekspektatywa jest prawem podmiotowym określanym jako tymczasowe, to znaczy takie, które stanowi wiązkę uprawnień określonego podmiotu wynikających z prawa, którego dotyczy, ale do pełnej realizacji tego prawa, już nie jako tymczasowego, w tym także jego formalnego uzyskania, wymagane jest dodatkowe zachowanie, będące czynnością faktyczną lub prawną. Takie definiowanie ekspektatywy nie budzi w mojej ocenie zastrzeżeń.

Problematyce ekspektatywy jako prawa podmiotowego Karol Gandor poświęcił odrębną monografię, której tytuł brzmiał *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*²⁰. Zatem stawiał on znak równości między

¹⁷ U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo...*, s. 138.

¹⁸ Zob. S. Rudnicki, *Ekspektatywa...*, *op. cit.*, s. 184

¹⁹ LEX nr 1463828.

²⁰ Zob. K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław 1968. M. Pyziak-Szafnicka trafnie podnosi, że „po blisko 40 latach od monograficznego opracowania tematu przez K. Gandora, zasadniczo zmienił się wachlarz zagadnień, które w jego ramach wypadają poddać analizie. Oczywiście, niektóre przypadki oczekiwania – związane z brakami na rynku towarów – zniknęły; status kandydata na członka spółdzielni mieszkaniowej, czy też osoby, która dokonała przedpłaty na samochód, szczęśliwie odeszły w niepamięć. Jednak nie ta zmiana stanowi o nowej jakości; kazusy z gospodarki socjalistycznej zostały zastąpione przez nowe, być może trudniej poddające się ocenie. Istotne jest pojawienie się nowego problemu, a mianowicie – ochrony oczekiwania prawnego przed aktami ustawodawcy, który często kładzie kres nadziei” (zob. też, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 847).

pojęciami: „prawo podmiotowe tymczasowe” oraz „ekspektatywa”. Aleksander Wolter²¹ pisał o „ekspektatywie powstania prawa” albo o „prawie podmiotowym tymczasowym”, zaś Stefan Grzybowski²² o „ekspektatywie na przyszłe prawo”. Zbigniew Radwański posługiwał się pojęciem „praw podmiotowych tymczasowych”, wyjaśniając zarazem, że chronią one „oczekiwanie (ekspektatywę) podmiotu na uzyskanie owego prawa ostatecznego”²³. Wydaje się, że w obecnej literaturze terminy: „prawa podmiotowe tymczasowe” i „ekspektatywy” stanowią synonimy.

Zdaniem Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej²⁴ za punkt wyjścia przyjąć należy to, że w przypadku ekspektatywy nie chodzi o oczekiwanie na prawo, lecz (tylko) o prawo podmiotowe tymczasowe. Przyjmuje ona konwencję językową wybraną przez ustawodawcę²⁵, a więc określanie tych praw jako ekspektatyw, ewentualnie charakteryzowanie ich bliżej przez wskazanie prawa „docelowego”, którego nazwa użyta jest w dopełniaczu. Nie chodzi zatem o „ekspektatywę powstania odrębnej własności lokalu”, ani o „ekspektatywę na odrębną własność lokalu”, lecz o „ekspektatywę odrębnej własności lokalu”. Autorka podkreśla, że ma świadomość, iż ze względu na znaczenie słowa ekspektatywa pochodzącego od łacińskiego „*expectare*” – „czekać”, poprawniejsze byłoby połączenie z rzeczownikiem w bierniku (czekać na kogo, co?), ale za decydującą w tym przypadku uznaje konwencję przyjętą w języku prawnym i dążenie do pewnego uproszczenia.

W jej ocenie, sytuację oczekującego na prawo determinują niewątpliwie takie elementy jak: możliwość jej zabezpieczenia, ochrona przed naruszeniem, dopuszczalność przeniesienia jej na inny podmiot. Jej zdaniem zdecydowanie trzeba jeszcze podkreślić kwestię realności wypełnienia się stanu warunkującego nabycie oczekiwanego prawa. Zasadnicze znaczenie ma zatem okoliczność, czy nabycie prawa jest zależne od swobodnej woli (decyzji) innego podmiotu, czy też – przeciwnie – oczekujący dysponuje środkami prawnymi przeciwko stronie uchylającej się od podjęcia czynności ostatecznie przenoszących prawo. Ukształtowanie tych elementów sytuacji prawnej powinno decydować o jej kwalifikacji jako prawa podmiotowego

²¹ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 174.

²² Zob. S. Grzybowski, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 230.

²³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 99–100.

²⁴ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 846–847.

²⁵ W ustawie z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t. jedn. Dz.U. z 2018, poz. 845, ze zm.) ustawodawca posługuje się pojęciem „ekspektatywa odrębnej własności lokalu” (art. 19).

tymczasowego. Za przesądzające w sensie negatywnym o tej kwalifikacji uważa ona uzależnienie nabycia prawa od dyskrejonalnych czynności innej osoby, czy to podmiotu prywatnego, czy organu administracji publicznej. We wszystkich tego rodzaju przypadkach pozycja oczekującego na prawo jest zbyt niepewna, a co ważniejsze – zawisła od cudzego stanowiska, aby można mówić o przysługującej uprawnionemu ekspektatywie prawa. Oczekujący nie dysponuje żadnymi środkami prawnymi, aby skłonić „decydenta” do zachowań korzystnych dla siebie. Nie sposób określić prawdopodobieństwa ostatecznego nabycia prawa; w normalnym toku wydarzeń tak samo prawdopodobne jest jego uzyskanie prawa, jak i wykluczenie tego skutku. Z tych względów Małgorzata Pyziak-Szafnicka²⁶ odrzuca koncepcję, w myśl której spadkobiercom ustawowym oraz osobom uprawnionym do zachowku²⁷ służyć ma prawo podmiotowe tymczasowe, tj. ekspektatywa prawa do spadku czy zachowku. Uzależnienie skutku prawnego w postaci nabycia prawa od swobodnej woli innego podmiotu (*in concreto*: spadkodawcy) nakazuje też za nieuprawnione przyjmowanie konstrukcji ekspektatywy prawa do spadku. W obu przypadkach sporządzenie testamentu przez spadkodawcę, co nie wymaga wiele wysiłku i trudu, jeśli zważyć np. na stosunkowo niewielkie wymogi formalne testamentu własnoręcznego (holograficznego), niweczy szansę, nadzieję, jaką faktycznie mogą żywić spadkobiercy. Przekonująco dla mnie wywodzi Pyziak-Szafnicka, że ten argument jest decydującym dla zakwalifikowania ich sytuacji prawnej jako zwykłego, „ludzkiego” oczekiwania. W tym przypadku brak jest jednak także pozostałych elementów wskazujących na istnienie ekspektatywy. Także Witold Borysiak uważa – powołując się na stanowisko Jana Gwiazdomorskiego²⁸ – że przed śmiercią spadkodawcy nie można na rzecz potencjalnych spadkobierców konstruować żadnego prawa podmiotowego i ich sytuacja nie korzysta z ochrony prawnej. W tym zakresie nie jest możliwe także stworzenie przed momentem otwarcia spadku ekspektatywy prawa do zachowku, który mógłby być elementem umowy o zrzeczenie się dziedziczenia²⁹.

²⁶ Zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 851.

²⁷ Innego zdania był K. Gandor, który do oczekiwań prawnych zaliczał stanowisko zajmowane przez osoby należące do kręgu uprawnionych do zachowku w okresie poprzedzającym otwarcie spadku (zob. K. Gandor, *Prawa...*, *op. cit.*, s. 34–36).

²⁸ Zob. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 74, 77, 166–169.

²⁹ Zob. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. Spadki, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1129.

Jak zauważa z kolei Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, w potocznym i szerokim tego słowa znaczeniu mówi się o ekspektatywie jako o mniej lub bardziej zabezpieczonym prawnie oczekiwaniu na nabycie prawa podmiotowego, wiarygodności lub prawa rzeczowego, które polega na tym, że normalny stan faktyczny nabycia takiego prawa jest już częściowo urzeczywistniony. Okoliczność, iż nabycie prawa następuje etapami i jakiś składnik prowadzącego do nabycia stanu faktycznego już się urzeczywistnił, nie uzasadnia przyjęcia, iż mamy w każdej takiej sytuacji do czynienia z ekspektatywą w prawnym znaczeniu tego słowa. Należy ściśle odróżnić ekspektatywę prawną od czysto faktycznej nadziei czy też szansy, perspektywy, nabycia (powstania) prawa podmiotowego³⁰. Odwołując się do stanowiska Karola Gandora stwierdza, że o oczekiwaniu (ekspektatywie) w znaczeniu prawnym można mówić dopiero wówczas,

(...) gdy ze zrealizowanymi już składnikami złożonego stanu faktycznego, prowadzącego do powstania (nabycia) prawa podmiotowego, porządek prawny łączy nie jakiegokolwiek skutki prawne, lecz takie, których całokształt stwarza oczekującemu – po pierwsze – silne stanowisko prawne, służące określönemu celowi praktycznemu; silne bo do pewnego stopnia zabezpieczone (aczkolwiek nie zawsze w sposób stanowczy) i – po drugie – takie stanowisko, które spełnia prawnie uznane samodzielne funkcje, a więc funkcje niezależne od prawa podmiotowego, którego nabycie poprzedza³¹.

Ekspektatywa nabycia prawa własności musi posiadać określony stopień stałości (mocy), tworzyć określoną sytuację majątkową, zdolną do pełnienia samodzielnej roli w obrocie. Jako taka może stanowić przedmiot obrotu (np. rozporządzeń). W stosunku do prawa podmiotowego, którego nabycie poprzedza i zabezpiecza, jest zawsze samoistnym uprawnieniem pełniącym samodzielną rolę. Ekspektatywa musi stwarzać dostateczny stopień pewności nabycia konkretnego pełnego prawa podmiotowego. O ekspektatywie maksymalnie ukształtowanej można mówić dopiero wówczas, gdy spełnia ona wszystkie wskazane wyżej warunki, a brak tylko ostatniego etapu decydującego o definitywnym przejściu prawa podmiotowego na oczekującego. Cechą charakterystyczną maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy jest bowiem to, że na jej straży stoi

³⁰ Zob. K. Gandor, *Prawa...*, s. 12, 13 i powołana tam literatura; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 135; K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 1980, s. 196.

³¹ Zob. K. Gandor, *Prawa...*, *op. cit.*, s. 13.

możliwość wymuszenia przez oczekującego zachowania prowadzącego do ostatecznego przejścia na niego pełnego prawa. Nie jest maksymalnie ukształtowaną ekspektatywa nabycia prawa własności, którego przedmiot i warunki nabycia nie są ustalone³².

Pojęcie ekspektatywy bywa też przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczących wyznaczenia granic dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w tzw. prawa nabyte. Trybunał wywodząc zasadę ochrony praw nabytych z wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady państwa prawnego, stoi bowiem na stanowisku, że ochroną tą objęte są nie tylko „pełne” prawa podmiotowe, lecz także „maksymalnie ukształtowane ekspektatywy” tych praw, czyli takie sytuacje prawne, w których spełnione są wszystkie zasadnicze przesłanki nabycia danego prawa, spełnienie zaś kolejnych, warunkujących nabycie oczekiwanego prawa, nie zależy od swobodnej decyzji osób trzecich³³. Zdaniem części doktryny Trybunał Konstytucyjny w niezwykle szerokim zakresie chroni ekspektatywę; posuwając się w tych zabiegach niekiedy zbyt daleko³⁴.

Dla przykładu, w wyroku z 3 grudnia 1996 r. K 25/95³⁵ uznał on, że sytuacja prawna osoby sprawującej opiekę nad najemcą miała, ze względu na art. 691 k.c., charakter zgodnego z prawem oczekiwania na nabycie określonego prawa, czyli charakter ekspektatywy. Osoby zawierające w dobrej wierze, za zgodą organu administracji publicznej, i wykonujące umowy o sprawowanie opieki nad najemcą miały przy tym podstawy do działania w zaufaniu do państwa i stanowionego przezeń prawa, w szczególności w zaufaniu, że w okresie wykonywania umowy stan prawny umożliwiający im wstąpienie w stosunek najmu po śmierci najemcy nie ulegnie zmianie, która w sposób zasadniczy pogarszałaby ich sytuację.

W wyroku z 24 października 2000 r. sygn. SK 7/00³⁶, Trybunał stwierdził, że: „Zgodnie z ustaloną już linią orzecznictwa, ochrona praw nabytych

³² Zob. zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00.

³³ Zob. np. orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 7 (cz. IV, pkt 4 uzasadnienia) oraz wyroki: z 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK 2000, nr 7, poz. 256 (cz. III, pkt 3 i 4 uzasadnienia) i z 8 grudnia 2011 r., P 31/10, OTK 2011, nr 10, poz. 114 (cz. III, pkt 5 i 6 uzasadnienia). Zob. też M. Jackowski, *Ekspektatywa jako przedmiot ochrony konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 11, s. 93.

³⁴ Zob. np. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System..., op. cit.*, s. 848, przypis 287.

³⁵ OTK 1996, Nr 6, poz. 52.

³⁶ OTK 2000 nr 7, poz. 256. TK orzekł w nim, że: „Art. 1 ustawy z dnia 20 stycznia 1990 r. o zmianie ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz.U. Nr 6, poz. 37) w zakresie, w jakim dotyczy spółdzielni produkcji rolnej, wobec której – z naruszeniem przepisów o terminach załatwiania spraw administracyjnych – nie wydano decyzji, o której mowa w art. 274 § 2 ustawy z dnia

może być odnoszona do ochrony ekspektatyw. Mimo wszelkich trudności, jakie tutaj powstają Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku objęcia ochroną ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych, tj. takich, które spełniają wszystkie zasadniczo przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy, bez względu na stosunek do nich późniejszej ustawy³⁷. Wprawdzie powyższe stwierdzenia zostały dokonane na tle praw socjalnych, ale nie ma powodu, by wyłączać ich odniesienie także do prawa własności, zwłaszcza jeżeli wziąć pod uwagę rangę, jaką art. 21 Konstytucji RP temu prawu przypisuje. Jeżeli można więc stwierdzić, że po stronie danego podmiotu istniała już „ekspektatywa maksymalnie ukształtowana”, należy do tej ekspektatywy odnieść podobny reżim ochrony, jaki przysługuje prawom nabytym. Ponadto Trybunał zauważył, że: „ekspektatywa nabycia prawa własności pojawiła się po stronie skarżącej spółdzielni już w momencie wejścia w życie ustawy prawo spółdzielcze, a ostatecznemu (maksymalnemu) ukształtowaniu uległa ona w momencie złożenia wniosku. Jedynymi działaniami, jakie dawny art. 274 prawa spółdzielczego wymagał od rolniczych spółdzielni produkcyjnych, było złożenie stosownego wniosku przed upływem dwóch lat od wejścia w życie tej ustawy. Dalsze zdarzenia prawne, jak wydanie decyzji administracyjnej, a potem zawarcie umowy w formie aktu notarialnego i przejście nieruchomości rolnej na własność spółdzielni, stanowiły konieczne następstwa złożenia wniosku. Art. 274 uformował bowiem po stronie spółdzielni prawo nabycia własności niektórych nieruchomości, a tym samym po stronie organów państwa pojawiał się obowiązek dokonywania aktów i działań, które to nabycie własności miały zrealizować. Złożenie wniosku – w prawidłowy sposób i w prawidłowym terminie – przesądzało więc o automatycznym niejako dokonywaniu dalszych etapów postępowania. Na tle obowiązujących wówczas przepisów organy państwowe nie dysponowały bowiem żadnym marginesem uznania, a złożenie wniosku przez spółdzielnię było nie tylko konieczną, ale i wystarczającą przesłanką dla nabycia prawa. Tym postępowanie z art. 274 prawa spółdzielczego różniło się od innych postępowania prowadzących w tym czasie do nabywania własności państwowej, że w innych postępowaniach organ państwowy

16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze obowiązującym do dnia 7 lutego 1990 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 210; zm.: z 1983 r. Nr 39, poz. 176; z 1986 r. Nr 39, poz. 192; z 1987 r. Nr 33, poz. 181; z 1988 r. Nr 41, poz. 324; z 1989 r. Nr 3, poz. 12, Nr 6, poz. 33) jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

³⁷ Zob. wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., K 5/99, OTK ZU Nr 5/1999, s. 536; wyrok TK z 23 listopada 1998 r., SK 7/98, OTK ZU Nr 7/1998, s. 628; wyrok TK z 28 kwietnia 1999 r., K 3/99, OTK ZU Nr 5/1999, s. 366).

nie miał zwykle bezwzględnego obowiązku uczynić zadość wnioskowi podmiotów uprawnionych do tego nabycia. W takich postępowaniach można więc było mówić o pojawieniu się maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy dopiero po wydaniu stosownej decyzji przez organ państwowy, a do tego momentu po stronie uprawnionych podmiotów istniało tylko „prawo złożenia wniosku”, a więc wszczęcia postępowania, co jednak nie przesądzało o wyniku tego postępowania. Art. 274 prawa spółdzielczego przyjął konstrukcję inną, bo już samo złożenie wniosku przesądzało o ostatecznym wyniku postępowania. Jeżeli bowiem wniosek ten spełniał wszystkie wymagania prawidłowości, to musiała zostać wydana decyzja administracyjna odpowiadająca żądaniu wniosku i musiał zostać dokonany akt przeniesienia własności. Tym samym zarówno wydanie decyzji, jak i dokonanie aktu przeniesienia własności było konieczną konsekwencją złożenia wniosku. Tym samym już w momencie złożenia wniosku można było mówić o pojawieniu się po stronie spółdzielni ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej, bo prawo nie wymagało od niej samodzielnego podejmowania jakichkolwiek innych działań, a pozwalało pozostawać w przekonaniu, że działania te będą podejmowane przez zobowiązane do tego organy państwowe, w sposób zgodny z prawem i w terminach przez prawo ustalonych.

Stanowisko to spotkało się z krytyką części doktryny. I tak np. w ocenie Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej³⁸, w orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny udzielił ochrony „ekspektatywie”, która w istocie była pobożnym życzeniem skarżącego. Z kolei w zdaniu odrębnym Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej³⁹ do tego wyroku możemy przeczytać:

Słusznie podnosi się w uzasadnieniu, że ochronie podlega również ekspektatywa, tyle że w konkretnym wypadku takiej ekspektatywy nie było. Trybunał Konstytucyjny zdaje się nie odróżniać szansy, nadziei na nabycie prawa własności od ekspektatywy nabycia prawa własności. Zdaje się zapominać, że ekspektatywa nie może dotyczyć nabycia własności w ogólności, lecz tylko nabycia własności konkretnego przedmiotu, prawa do konkretnej rzeczy.

Lewaszkiwicz-Petrykowska wskazuje dalej, że nabycie prawa własności nieruchomości według reguł art. 274 prawa spółdzielczego następowało etapami i wymagało kumulatywnego spełnienia następujących warunków:

³⁸ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 848, przypis 287.

³⁹ Zob. zdanie odrębne sędziego TK Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00.

1) przysługiwania własności Państwu; 2) użytkowania nieruchomości przez spółdzielnię w dniu wejścia w życie ustawy; 3) złożenia przez zainteresowaną spółdzielnię odpowiedniego wniosku w ciągu 2 lat od wejścia w życie ustawy; 4) wydania decyzji przez terenowy organ administracji państwowej stopnia podstawowego dotyczącej przekazania własności nieruchomości; 5) zawarcia umowy o przeniesienie własności nieruchomości w formie aktu notarialnego. Złożenie odpowiedniego wniosku przez spółdzielnię stanowiło niewątpliwie przejaw jej woli nabycia własności nieruchomości, było jednak tylko pierwszym, otwierającym postępowanie w sprawie, etapem. Występowało za wiele wątpliwości i niepewności, by można było mówić o pojawieniu się już wówczas po stronie spółdzielni ekspektatywy prawa własności oznaczonej nieruchomości. Niejasny był w szczególności przedmiot prawa. Zbadania i ustalenia wymagało kilka czynników, od których zależało nabycie prawa własności. W szczególności zachodziła konieczność ustalenia: 1) czy spółdzielni istotnie służy prawo użytkowania do znajdujących się w jej władaniu terenów (sam fakt władania nie jest bowiem wystarczającym dowodem istnienia prawa użytkowania; por. wyrok TK z 22 listopada 1999 r., U. 6/99); oraz 2) czy Państwu przysługuje prawo własności do znajdujących się w użytkowaniu spółdzielni nieruchomości. Jak wynika z akt sprawy, problem prawa własności Państwa do nieruchomości wskazanych we wniosku spółdzielni nie był do końca wyjaśniony. Decyzja mogła zapaść w momencie, gdy wszystkie wątpliwości w tym zakresie były usunięte. Dopiero wydanie decyzji administracyjnej zawierającej wskazanie podmiotu uprawnionego do nabycia własności, dokładne oznaczenie przedmiotu prawa własności (nieruchomości, jej granic itp.) oraz ceny nabycia kształtowało maksymalnie sytuację prawną spółdzielni. Z tą zatem chwilą spółdzielnia uzyskiwała samodzielne uprawnienie w postaci ukształtowanej ekspektatywy nabycia konkretnego prawa własności konkretnej oznaczonej nieruchomości. Cechą charakterystyczną maksymalnie ukształtowanej ekspektatywy jest bowiem to, że na jej straży stoi możliwość wymuszenia przez oczekującego zachowania prowadzącego do ostatecznego przejścia na niego pełnego prawa. W interesującym nas wypadku możliwość wymuszenia oświadczenia o przeniesieniu prawa własności na spółdzielnię powstawała dopiero w rezultacie wydania decyzji zawierającej wyżej wskazane elementy. Nie jest maksymalnie ukształtowaną ekspektatywą nabycia prawa własności, którego przedmiot i warunki nabycia nie są ustalone.

Przyłączyłbym się do stanowiska Biruty Lewaszkiwicz-Petrykowskiej oraz Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej, iż zbyt pochopnie w orzeczeniu tym dopatrzono się występowania ekspektatywy po stronie skarżącej.

2. W piśmiennictwie wypowiedziano się co do oceny sytuacji prawnej osoby oczekującej na nabycie odrębnej własności lokalu. Wskazano, że zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali⁴⁰, przesłanką konstytutywną powstania tego prawa jest wpis do księgi wieczystej, stanowiący *conditio iuris*. Niewątpliwie w okresie po zawarciu w odpowiedniej formie bezwarunkowej i bezterminowej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności lokalu (sprzedaży, zamiany, darowizny), a przed dokonaniem wpisu, nabywcy służy bardzo silna ekspektatywa prawa własności⁴¹. Może być ona przedmiotem obrotu; do powstania prawa po stronie nabywcy wystarczy ujawnienie go w księdze wieczystej jako właściciela. Potwierdził to Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01⁴², z tezą: „Umowa darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej nabywcy jako właściciela, niezależnie od chwili złożenia wniosku o dokonanie tego wpisu”. W jego uzasadnieniu powołano się wprost na istnienie po stronie nabywcy oczekiwania prawnego, czyli ekspektatywy, która była przedmiotem darowizny. W ocenie jednak Stanisława Rudnickiego⁴³, zgodnie z art. 157 k.c. opisana umowa – ze względu na brak wpisu – może wywołać tylko skutek zobowiązujący, gdyż w istocie jest zbyciem własności nieruchomości pod warunkiem, że sąd dokona wpisu. Jak słusznie zauważa jednak Małgorzata Pyziak-Szafnicka, stanowisko to opiera się na nieuzasadnionym zrównaniu warunku (*conditio*) w rozumieniu Kodeksu cywilnego z ustawową przesłanką skuteczności czynności prawnej (*conditio iuris*). Tymczasem przewidziane w art. 157 k.c. wyłączenie skutku rzeczowego umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości niewątpliwie dotyczy warunku w rozumieniu art. 89 k.c., a nie *conditiones iuris*⁴⁴. Za dopuszczalnością zbycia praw wynikających z umowy ustanowienia odrębnej własności

⁴⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2020, poz. 532.

⁴¹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 856.

⁴² OSNC 2002, nr 2, poz. 26, z glosami: S. Rudnickiego, OSP 2002, nr 1, poz. 4 (krytyczna); A. Doliwy, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10, s.471 i n. (krytyczna); R. Strzelczyka, OSP 2002, nr 7–8, poz. 105 (aprobująca) i J. Kuropatwińskiego, „Rejent” 2002, nr 7, s. 133–146 (częściowo krytyczna).

⁴³ Zob. S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01*, OSP 2002, nr 1, poz. 4. Tak też A. Doliwa, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10, s.471 i n.

⁴⁴ M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 856.

lokalu przed dokonaniem konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej opowiada się większość doktryny⁴⁵.

Za bardziej skomplikowaną uznaje doktryna sytuację prawną, jaka powstaje w razie zawarcia ze spółdzielnią mieszkaniową albo z przedsiębiorcą budowlanym (tzw. deweloperem) umowy o budowę lokalu i ustanowienie odrębnej własności lokalu. Występuje wszak wówczas jakby potrójny warunek: wybudowanie domu, ustanowienie odrębnej własności lokalu i ujawnienie właściciela w księdze wieczystej. Mimo to, w art. 19 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, wprost mowa jest o tym, że z chwilą zawarcia umowy o budowę i ustanowienie odrębnej własności po stronie ubiegającego się powstaje roszczenie zwane „ekspektatywą odrębnej własności lokalu”. Ekspektatywa ta jest zbywalna, dziedziczna i podlega egzekucji⁴⁶. Niemal identyczną umowę przewidział ustawodawca w art. 9 ustawy o własności lokali. Przepis ten stanowi, że odrębna własność lokalu może powstać także w wykonaniu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę (ust. 1). Do ważności umowy, o której mowa w ust.1, niezbędne jest, aby strona podejmująca się budowy była właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony, oraz aby uzyskała pozwolenie na budowę, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa zostało ujawnione w księdze wieczystej (ust. 2). Niepodobna nie zgodzić się z Małgorzatą Pyziak-Szafnicką⁴⁷, że, *primo*, chociaż ustawa w tym przypadku nie stanowi *expressis verbis* o powstaniu po drugiej stronie

⁴⁵ Zob. np. J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 47, R. Strzelczyk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01*, OSP 2002, nr 7–8, poz. 105, E. Drozd, [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s.101 i 108; A. Oleszko, *Pewność obrotu prawnego nieruchomościami a zasada wpisu w księdze wieczystej (część pierwsza)*, „Rejent” 1998, nr 6, s. 112–115; M. Nazar, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, [w:] *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej*, Lublin 1995, s.133; R. Szytk, *Sukcesja lokalu nie wpisanego do księgi wieczystej*, „Rejent” 1998, nr 2, s. 29; J. Kuropatwiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01*, „Rejent” 2002, nr 7, s. 133–146.

⁴⁶ W myśl art. 19 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych: „1. Z chwilą zawarcia umowy, o której mowa w art. 18 ust. 1, powstaje ekspektatywa własności. Ekspektatywa własności jest zbywalna wraz z wkładem budowlanym albo jego wniesioną częścią, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji. 2. Nabycie ekspektatywy własności obejmuje również wniesiony wkład budowlany albo jego część. 3. Umowa zbycia ekspektatywy własności powinna być zawarta w formie aktu notarialnego”.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 857.

ekspektatywy, to jednak nie ma żadnych podstaw, aby osobę tę traktować inaczej (gorzej) niż kontrahenta spółdzielni. *Secundo*, jak stwierdza autorka, wydaje się, że gwarancje realizacji oczekiwania są większe w przypadku umowy ze „zwykłym” deweloperem (wymaganie dowodu własności terenu i pozwolenia na budowę, ujawnienie prawa w księdze wieczystej) niż ze spółdzielnią mieszkaniową. Co jednak istotne, w obu przypadkach w chwili powstania przedmiotu umowy oczekujący ma roszczenie przeciwko drugiej stronie o ustanowienie prawa. Dlatego proponuje ona ogólną formułę, zgodnie z którą o ekspektatywie prawa można mówić, gdy – w razie ziszczenia się warunku – oczekiwane prawo przejdzie na uprawnionego, albo po jego stronie powstanie cywilnoprawne roszczenie o przeniesienie na niego tego prawa. Zaznacza, iż rzecz jasna, znaczenie gospodarcze tej ekspektatywy, jej wartość ekonomiczna, zależą od prawdopodobieństwa ziszczenia się warunku⁴⁸.

3. Ekspektatywa jest nie tylko przedmiotem czynności rozporządzających. W doktrynie prawa spadkowego nie budzi wątpliwości, że wchodzi ona także w skład spadku ale tylko wtedy, gdy dotyczy prawa podmiotowego, które spełnia kryteria decydujące o możliwości włączenia tego prawa do spadku, np. ekspektatywa własności, jeśli przed śmiercią spadkodawca zawarł umowę jedynie zobowiązującą do przeniesienia własności z zastrzeżeniem warunku zawieszającego; ekspektatywa odrębnej własności lokalu, jeśli śmierć spadkodawcy nastąpiła wprawdzie po zawarciu umowy, ale przed dokonaniem stosownego wpisu w księdze wieczystej; ekspektatywa przekształcenia prawa lokatorskiego do lokalu spółdzielczego w prawo własności do tego lokalu. Ekspektatywa nie przejdzie natomiast na spadkobierców, jeśli prawo podmiotowe, którego nabycie poprzedza oczekiwanie prawne, nie wchodziłoby w skład spadku⁴⁹.

Stan faktyczny omawianej sprawy przedstawiony został niezwykle lakonicznie i ogólnikowo, co istotnie utrudnia ustalenie, czy możemy w jej realiach mówić o ekspektatywie odrębnej własności lokalu. Z konieczności bazować musimy w tym zakresie na stwierdzeniu Sądu Najwyższego, że w sprawie zostało wykazane spełnienie przez powódkę przesłanek potrzebnych do zrealizowania przez nią prawa do wyodrębnienia lokalu mieszkalnego, położonego w W., zajmowanego wcześniej wraz z matką,

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Zob. H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014, s. 11; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 20–21; J. S. Piąkowski, [w:] *System...*, s. 67–68, J. S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] *System prawa prywatnego*. Tom 10. *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, s. 126–127, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 174.

a po jej śmierci przez nią samą i do nabycia własności tego lokalu wraz z udziałem w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości, na warunkach finansowych określonych w przepisach obowiązujących w chwili wyrażenia woli nabycia lokalu. Zostało bowiem wykazane, że H.B., matka powódki, na przedstawioną jej propozycję wykupienia wynajmowanego dotąd przez nią mieszkania odpowiedziała pozytywnie, składając odpowiedni wniosek, przyjęty zgodnie z ówczesnymi przepisami ustawy o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP i wpłacając wymaganą pierwotnie zaliczkę na poczet ceny. Tylko śmierć H.B. przeszkodziła w zakończeniu procedury stania się właścicielką zajmowanego lokalu mieszkalnego, po czym spadkobierczynią powstałej ekspektatywy prawa została powódka w wyniku dziedziczenia, a następnie działu spadku.

W realiach omawianej sprawy można moim zdaniem mówić o istnieniu ekspektatywy odrębnej własności lokalu. Jedynie bowiem śmierć matki powódki spowodowała, że do zawarcia umowy o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności nie doszło. Nie można bynajmniej przyjmować, że w tym przypadku jedynie „pobożne życzenie” spadkodawczyni potraktowałyby się w sposób nieuprawniony jako ekspektatywę. W tym przypadku istnieje możliwość wymuszenia oświadczenia o ustanowieniu i przeniesieniu prawa własności na powódkę (poprzednio na spadkodawczynię). Takie elementy jak zawarcie umowy w formie aktu notarialnego i wpis do księgi wieczystej stanowiły konieczne następstwa złożenia wniosku o ustanowienie odrębnej własności lokalu przyjętego przez pozwaną zgodnie z ówczesnymi przepisami ustawy o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP i wpłacenia wymaganej pierwotnie zaliczki na poczet ceny. Jeśli nawet uznać, że nie można mówić w tym przypadku o braku tylko ostatniego etapu decydującego o definitywnym przejściu prawa podmiotowego na oczekującego z uwagi na to, że w tym celu konieczne było zawarcie umowy w formie aktu notarialnego i wpis do księgi wieczystej (i z tego powodu nie była ona tak „silna” jak ekspektatywa istniejąca na późniejszym jeszcze etapie, tj. w okresie po zawarciu w formie aktu notarialnego umowy zobowiązująco-rozporządzającej dotyczącej ustanowienia własności lokalu, a przed wpisem do księgi wieczystej), to jednak stan faktyczny powstawania prawa (*status nascendi*) jawi się tu już jako wystarczająco zaawansowany, by mówić o istnieniu ekspektatywy, która była następnie przedmiotem spadku. Ponadto nie jest też tak, że prawo tymczasowe odnoszące się do odrębnej własności lokalu występuje tylko w przypadku, gdy uprawniony zawrze w formie aktu notarialnego umowę o ustanowieniu i przeniesieniu tego

prawa na jego rzecz i umrze przed dokonaniem konstytutywnego wpisu tego prawa do księgi wieczystej⁵⁰.

Ponadto prawidłowo wywiedziono w uzasadnieniu glosowanego judykatu, że przepisy odnoszące się do lokali mieszkalnych podległych ustawie o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP nie stanowią przeszkody do wykonania uprawnienia realizowanego przez powódkę. Nieaktualne są bowiem wypowiedzi Sądu Najwyższego odnoszące się do dawnych wojskowych kwater stałych, o których stanowiła jeszcze poprzednia ustawa o zakwaterowaniu sił zbrojnych z 1976 r., wyłączająca zastosowanie art. 691 § 1 k.c.⁵¹.

4. Sąd Apelacyjny w W. jako jedyną przyczynę przemawiającą za oddaleniem roszczenia A.B. o zobowiązanie pozwanej do złożenia oświadczenia woli uznał konkurencję roszczeń i pierwszeństwo dane ustawowemu prawu wstąpienia w stosunek najmu lokalu po osobie bliskiej, z którą mieszkała powódka do śmierci matki, zawartemu w art. 691 § 1 k.c. Prawo to w jego ocenie miało wyprzedzić wejście ekspektatywy nabycia własności lokalu do spadku po matce w myśl art. 922 k.c., a zatem w spadku się nie znalazło. Zapatrywanie to słusznie Sąd Najwyższy uznał w glosowanym wyroku za błędne i rażąco przeczące obowiązującym regułem prawnym spadkobrania praw majątkowych. Można niejako dopowiedzieć, że stanowisko to jest całkowicie dowolne i nie ma żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Jak zauważył Sąd Najwyższy, „nie można pozbawić statusu prawnego składnika majątku wchodzącego w skład spadku, ponieważ spadkobranie następuje z mocy prawa z chwilą śmierci spadkodawcy i co do zasady obejmuje całość należących do niego aktywów (art. 922 § 1 k.c.)”. Wypowiedź ta jest nieco niejasna, nie wiadomo wszak, kto i w jaki

⁵⁰ Jedynie ustanowienie odrębnej własności lokalu w umowie wiąże się z koniecznością konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej. Gdy dojdzie do jego ustanowienia, obrót tym prawem wiąże się już z wpisem deklaratoryjnym.

⁵¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 1997 r., II CKN 218/97, LEX nr 1228731 (teza: „Przepis art. 691 k.c., przewidujący na wypadek śmierci najemcy wstąpienie w stosunek najmu osób mu bliskich wspólnie z nim zamieszkałych, nie ma zastosowania do osobnych kwater stałych w rozumieniu ustawy z 1976 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych”) i uchwała Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1979 r., III CZP 33/79, OSNC 1979, nr 11, poz. 217, z tezą: „Przepis art. 691 k.c., przewidujący na wypadek śmierci najemcy wstąpienie w stosunek najmu osób mu bliskich wspólnie z nim zamieszkałych, nie ma zastosowania do osobnych kwater stałych w rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 1976 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych (Dz. U. Nr 19, poz. 121) także wtedy, gdy na podstawie art. 16 ust. 1 tej ustawy kwatera w szczególnie uzasadnionym wypadku została przydzielona osobie, która nie posiadała prawa do osobnej kwatery stałej”. Zob. też G. Wolak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r., I CSK 111/14*, „Rejent” 2016, nr 7, s. 124–140.

sposób miałby dokonywać tego pozbawienia, ale oddaje ona istotę sprawy. Chodzi przecież o to, że ani strony stosunków cywilnoprawnych w ramach swojej autonomii, ani sąd w orzeczeniu nie może zmienić składu spadku, niezgodnie z normą z art. 922 k.c. Dlatego jeżeli w chwili śmierci matki powódki w jej majątku znajdowała się ekspektatywa prawa własności, a nie było to skądinąd kwestionowane w sprawie, to należy ona do spadku i przypada spadkobiercom. W chwili śmierci matki powódki jej spadkobiercami była ona oraz jej brat, a w wyniku działu spadku spadkobiercą praw do ekspektatywy pozostała tylko powódka.

Sąd Najwyższy trafnie ponadto wywodzi, że wstąpienie w stosunek najmu na podstawie art. 691 § 1 i 2 k.c. stanowiącego przykład sukcesji singularnej *mortis causa* (a więc występującej poza porządkiem dziedziczenia, czy też obok tego ostatniego, będącego sukcesją uniwersalną) jest zupełnie niezależne od praw spadkowych. Prawo do wstąpienia w stosunek najmu po śmierci najemcy wynikające z art. 691 k.c. ma na celu ochronę osób bliskich wobec dotychczasowego najemcy lokalu, które z nim stale zamieszkiwały do chwili śmierci, a wśród nich wymienione są dzieci najemcy. Realizacja tego prawa następuje wtedy, gdy osoby uprawnione nie są jednocześnie spadkobiercami, albo wprawdzie należą do tej kategorii, ale z różnych przyczyn praw spadkowych (tu: ekspektatywy odrębnej własności lokalu) nie realizują. Jak zauważył Sąd Najwyższy, w rozpoznawanej sprawie mogłoby chodzić np. o konieczność dopłacenia do ustalonej ceny mieszkania, na poczet której wpłacona została wymagana zaliczka, a środków finansowych na dopłatę osoba uprawniona by nie miała, albo nie byłaby zainteresowana nabyciem lokalu mieszkalnego na własność. Pozostałoby jej wówczas dalsze wykonywanie praw z najmu. Tymczasem z zachowania powódki można wnioskować, że jej zamiarem jest uzyskanie własności lokalu, a zatem silnego prawa rzeczowego, a nie pozostawanie w obligacyjnym stosunku najmu.

Wstąpienie w stosunek najmu osób bliskich najemcy, o którym mowa w art. 691 k.c., następuje z mocy prawa, z chwilą śmierci najemcy, przy czym przepisy prawa spadkowego nie mają tu zastosowania, nawet posiłkowego⁵². W szczególności, inaczej niż ma to miejsce przy dziedziczeniu ustawowym – zstępny bliższego stopnia nie wyłącza zstępnych stopnia dalszego. Dlatego, jeżeli z najemcą do chwili śmierci stale zamieszkiwał

⁵² Zob. J.S. Piątkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 38.

jego syn ze swym dzieckiem (wnukiem spadkodawcy), to zarówno syn, jak i wnuk wstąpią w stosunek najmu⁵³.

Co istotne, uprawnienie powódki wynikające z art. 691 k.c. jest niezależne od roszczenia o zawarcie umowy ustanowienia i przeniesienia własności lokalu wynikającego z dziedziczenia spadku po matce. Inne są bowiem podstawy żądań w razie ich uwzględnienia. Podmiot prawa cywilnego ma tyle uprawnień (roszczeń)⁵⁴ wynikłych z jednego zdarzenia, ile przewiduje prawo, chyba że ustanowiono przepis, iż jedno uprawnienie (roszczenie) wyłącza drugie. Ma dlatego rację Sąd Najwyższy stwierdzając, że powódka ma po prostu dwa uprawnienia: jedno o charakterze obligacyjnym oparte na art. 691 k.c. (wynikające z faktu, że zamieszkiwała razem z matką w wynajmowanym przez nią lokalu i niezależne od tego, czy dziedziczy ona po najemcy) oraz drugie o charakterze rzeczowym, wynikające z ekspektatywy nabycia prawa własności lokalu mieszkalnego, która przysługiwała matce powódki, a po jej śmierci i dziale spadku, przeszła definitywnie na powódkę. Prawa te nie kolidują przy tym ze sobą, lecz występują równolegle, z tym oczywiście, że prawo z ekspektatywy idzie dalej i jeżeli jest prawem majątkowym przynależnym spadkodawcy, to jest dziedziczne (wchodzi do spadku). Dlatego te dwa uprawnienia powódki pozostają w zbiegu, a nie w stanie konfliktu lub wzajemnego wykluczenia się. Brak jest przepisu prawa, który by takie wzajemne wykluczanie się tych praw przewidywał.

Sąd Najwyższy uznał, że mogłoby być inaczej, gdyby któreś z tych uprawnień należało do więcej niż jednej osoby, albo uprawnienia te krzyżowałyby się. Odwołał się do swoich judykatów, które tylko *prima facie*

⁵³ Zob. Z. Radwański, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 lipca 1972r., III CZP 50/72, OSPiKA 1973, nr 7–8, poz. 150*. W uchwale tej SN uznał, że jeżeli po zmarłym współnajemcy pozostał stale z nim mieszkający syn wraz ze swoim małoletnim dzieckiem w stosunek najmu wstępuje tylko syn.

⁵⁴ W uzasadnieniu wyroku SN z 16 kwietnia 1998r., I CKN 621/97, LEX nr 1050446, przyjęto, że podstawę prawną żądania ustalenia wstąpienia w stosunek najmu lokalu stanowi właśnie art. 189 k.p.c.. Wnoszący o takie ustalenie winien dlatego wykazać istnienie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. (tak SN w uchwale z dnia 19 listopada 1996r., III CZP 115/96, OSNC 1997, nr 4, poz. 35). Za pomocą powództwa o ustalenie poszukujący ochrony prawnej ogranicza się do samego ustalenia istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego bez nakładania jakichkolwiek obowiązków na stronę przeciwną. Ujmując to inaczej, twierdzenie powoda o istnieniu albo nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej przedstawione sądowi celem wiążącego ustalenia tego istnienia albo nieistnienia, będące roszczeniem procesowym (i stanowiące przedmiot procesu; zob. np. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 161) w ogóle nie musi dotyczyć roszczenia w rozumieniu prawa cywilnego; może być to dla przykładu żądanie ustalenia bądź ukształtowania stosunku prawnego (zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System..., op. cit.*, s. 812).

wydawać by się mogły przydatne do oceny sytuacji powódki z omawianej sprawy. W rzeczywistości jednak nie dotyczyły one zbiegu uprawnień spadkowych (z tytułu nabycia spadku) z tymi, jakie wynikają dla tej samej osoby z art. 691 § 1 k.c. W tym kontekście słusznie wywodzi on, że nie ma wystarczających powodów, by do sytuacji powódki A.B. aktualne miałyby być stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 21 grudnia 2004 r., I CK 343/04⁵⁵, odnoszącym się do spółdzielczych stosunków prawnych, zwłaszcza że w uchwale składu siedmiu sędziów z 13 lipca 2006 r., III CZP 33/06⁵⁶, Sąd Najwyższy był innego zdania i stwierdził dziedziczność roszczenia członka spółdzielni o przekształcenie lokatorskiego prawa do lokalu w prawo własnościowe, jeżeli nie ma osób uprawnionych do dalszego zamieszkiwania w lokalu na podstawie art. 221 § 1 ustawy Prawo spółdzielcze.

Wreszcie, jak prawidłowo zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, klóciłoby się z duchem prawa cywilnego rozwiązanie, w myśl którego powódkę należałoby w swoisty sposób ukarać za to, że ma więcej uprawnień niż zdarza się to z reguły. Tymczasem nie można, bo brak ku temu podstawy prawnej, zwłaszcza pozbawić jej uprawnień wynikających z dziedziczenia. Ma ona możliwość dokonania wyboru, które z praw chce realizować. Jeżeli wybrałaby wstąpienie w prawa dotychczasowego najemcy lokalu mieszkalnego, stałaby się podmiotem umowy najmu i chcąc w przyszłości lokal ten, za zgodą właściciela, nabyć na własność po wyodrębnieniu, wykonywałaby już własne prawo na warunkach ustalonych na daną chwilę. Jeżeli zdecydowałaby się na realizowanie praw spadkowych wynikających

⁵⁵ „Monitor Prawniczy” 2005, nr 2, s. 66, z tezą: „Uprawnienie do przekształcenia przysługującego członkowi spółdzielni lokatorskiego prawa we własnościowe nie podlega dziedziczeniu przez jego spadkobierców, nawet jeśli spadkobierca przed śmiercią złożył wniosek o przekształcenie”. SN zaaprobował stanowisko Sądu Apelacyjnego, który w ślad za poglądami wyrażonymi w piśmiennictwie prawniczym, uznał, że roszczenie o przekształcenie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu we własnościowe prawo do tego lokalu nie podlega dziedziczeniu. Niemożliwe jest bowiem przyjęcie, że dziedziczne jest prawo (roszczenie), które wywodzi się z niepodlegającego dziedziczeniu spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu (art. 218 § 1 prawa spółdzielczego). Poza tym konsekwencją uznania dziedziczności roszczenia o przekształcenie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu we własnościowe prawo do tego lokalu byłoby przysługiwanie spadkobiercom członka roszczenia o przydział lokalu na warunkach prawa własnościowego. Roszczenie to konkurowałoby z przewidzianym w art. 221 § 1 prawa spółdzielczego roszczeniem osób bliskich zmarłego członka, zamieszkałych z nim razem, o przyjęcie do spółdzielni i o przydział lokalu po byłym członku. Niedopuszczalne jest zaś kreowanie w drodze wykładni przepisów prawa roszczenia, które choćby tylko w pewnych sytuacjach faktycznych uniemożliwiałoby realizację roszczenia wprost przyznanego przez ustawę.

⁵⁶ OSNC 2007, nr 1, poz. 1.

z działu spadku, a tak przecież można rozumieć czynności podejmowane przez nią, w tym wytoczenie powództwa o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, to do czasu stania się właścicielką ma wystarczający tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego, o który chodzi w sprawie. Żadne istotne racje prawne, ale też i pozaprawne nie przemawiają za tym, by pozbawić spadkobiercę możliwości realizacji roszczenia o ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokalu (ekspektatywę którego to prawa nabył on tytułem dziedziczenia), tylko dlatego, że zamieszkiwał on razem ze spadkodawcą-najemcą w wynajmowanym przez niego lokalu do jego śmierci. W przeciwnym wypadku „słabsze” prawo nabywane *ex lege* (obligacyjne prawo najmu), uniemożliwiłoby nabycie (realizację) rzeczowego, a więc „mocnego” (skutecznego *erga omnes*, o najszerzej treści) prawa własności, podczas gdy właśnie tym ostatnim może być zainteresowany spadkobierca.

Konkluzja

Spadkobierca nie tylko staje się podmiotem praw i obowiązków, których podmiotem był spadkodawca, ale działają w stosunku do niego instytucje prawne, które działały w stosunku do poprzednika w sukcesji uniwersalnej (biegną w stosunku do niego terminy: przedawnienia, prekluzyjne, zasiedzenia)⁵⁷. Nie powinno zatem budzić wątpliwości to, że ekspektatywy cywilnoprawnych praw majątkowych również wchodzi do spadku. Inaczej jest tylko odnośnie do tych praw, które mają charakter ściśle osobisty, bądź też przechodzą na określone osoby niezależnie od tego, czy są spadkobiercami. Skoro zaś tak, to do spadku wchodzi także ekspektatywa odrębnej własności lokalu. Prawo to może przysługiwać określonemu spadkobiercy niezależnie od uprawnienia do wstąpienia po śmierci najemcy w stosunek najmu (art. 691 k.c.). Uprawniony decyduje wówczas, które prawo wybiera, tzn. czy wystarcza mu prawo obligacyjne najmu, w które wstępuje poza porządkiem dziedziczenia, czy też zainteresowany jest nabyciem własności lokalu. Ekspektatywę własności lokalu uznać należy nie tylko za prawo zbywalne, ale także za prawo dziedziczne. Stanowisko zajęte w sprawie przez sądy I i II instancji nie mogło się dlatego ostać. Dobrze zatem, że istnieje instytucja skargi kasacyjnej od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego, co pozwoliło Sądowi Najwyższemu naprawić błędne zastosowanie prawa materialnego przez oba te sądy.

⁵⁷ Zob. szerzej E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 30.

