



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, lipiec/wrzesień 2021, rok VI, numer 21

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 650 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

Patryk Bender

O proponowanych uzupełnieniach regulacji umowy o zrzeczenie się dziedziczenia – kilka uwag na tle potencjalnych zmian ujętych w projekcie ustawy o fundacji rodzinnej	9
---	---

Katarzyna Irla

Małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim, ważnie zawartym w świetle prawa obcego, jako strona czynności notarialnej	31
---	----

Marcin Kulas

Ustawa o fundacji rodzinnej. Założenia i perspektywy projektu.	55
---	----

Luiza Kwaśnicka

Nabycie, zbycie nieruchomości przez spółki handlowe – wymagania wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych Część I. Spółki kapitałowe	67
---	----

Grzegorz Wolak

O czynnościach prawnych „z samym sobą” (art. 108 k.c.)	95
--	----

Sprawozdania

Sylvia Jankiewicz

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Nieruchomości „Ustawa o własności lokali – stan <i>de lege lata</i> i postulaty <i>de lege ferenda</i> ”. Część II	133
---	-----

Szanowni Państwo !

Za oknami jesień, a może, gdy Państwo czytają te słowa już zima. Zachęcam Państwa do uważnej lektury tekstu prof. G. Wolaka. Nie mogę do końca podzielić płynących z niego wniosków o potrzebie, jak odniosłem wrażenie, dość szerokiego stosowania w drodze analogii zasad wyrażonych w art. 108 kc na tle w szczególności praktyki związanej z prawem handlowym. Tej związanej ze spółkami kapitałowymi, ale też osobowymi. Tym nie mniej jednak problem został wszechstronnie naświetlony. Ma on znaczenie uniwersalne, a to skłania do myśli, że być może winno to znaleźć odzwierciedlenie w zasadach ogólnych dotyczących reprezentacji osób prawnych. Tutaj potrzeba jednak interwencji ustawodawcy.

Zupełnie inne pytania pojawiają się po lekturze artykułu kol. K. Irli. Żyjemy w świecie, w którym jak od zawsze obowiązują różne systemy prawne, ale w którym dziś ich przenikanie się ze względu na postępującą globalizację staje się nieomal codziennością. Szkicując problem małżeństw jedнопłciowych zawartych pod rządami prawa obcego jako klientów polskiego notariusza Autorka wskazuje, że prędzej, czy później praktyka notarialna będzie musiała odpowiedzieć, jak należy rozumieć klauzulę porządku publicznego.

Z rozważań ogólnych na tle projektu ustawy o fundacji rodzinnej kol. M. Kulasa płynie wniosek, że wymaga ona jeszcze dużo prac, tak aby służyła celom, do których instytucja ta ma zostać powołana, a jednocześnie wkomponowała się w system prawa cywilnego. Temu ostatniemu zagadnieniu przyjrzał się kol. P. Bedner. Jak sądzę w sposób przekonujący wykazał co jest dobre w proponowanych zmianach dotyczących zrzeczenia się dziedziczenia, a co bez szkody dla regulacji prawa spadkowego może być z projektu ustawy wykreślone.

Kol. L. Kwaśnicka w kolejnym tekście poświęconym prawu handlowemu przypomina zasady związane z nabyciem i ze zbyciem nieruchomości przez spółki handlowe. I jak się Państwo przekonają po jego lekturze nie wszystko i nie zawsze w tym zakresie jest jasne i nie budzące kontrowersji.

Gorąco polecam też Czytelnikom drugą część sprawozdania z konferencji „Ustawa o własności lokali – stan de lege lata i postulaty de lege ferenda”, która odbyła się w dniach 28–29 maja 2021 roku i jeszcze raz dziękuję kol. S. Jankiewicz za trud związany z przygotowaniem tego tekstu.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

**O proponowanych uzupełnieniach regulacji umowy
o zrzeczenie się dziedziczenia –
kilka uwag na tle potencjalnych zmian ujętych
w projekcie ustawy o fundacji rodzinnej**

1. Uwagi wstępne

Jeszcze przed kilkunastoma laty prawo spadkowe postrzegano jako jeden z najbardziej stabilnych działów prawa cywilnego, wskazując, że jest on wręcz działem nieco zaniedbanym, jeśli idzie o refleksję nad jego treścią¹. Dziś spostrzeżenia te niewątpliwie nie zostałyby uznane za w pełni aktualne. Po pierwsze, w ostatnich latach dokonano w zakresie prawa spadkowego szeregu znaczących nowelizacji². Po drugie, problematyka prawnośpadkowa stanowi coraz częściej przedmiot rozstrzygnięć sądowych, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, co wyraźnie potwierdza wzrost znaczenia praktycznego tego działu prawa. Konsekwencją rosnącego znaczenia prawa spadkowego jest nie tylko refleksja doktrynalna poświęcona rozstrzyganiu poszczególnych problemów interpretacyjnych. Dostrzegalne są też uwagi sprowadzające się do przedstawiania pewnych postulatów *de lege ferenda*, czy to służących rozstrzygnięciu przez nowelizacje poszczególnych problemów uwidaczniających się na gruncie obowiązującej regulacji, czy też wskazujących, które z regulacji przyjętych przez ustawodawcę nie odpowiadają w pełni współczesnym realiom społeczno-gospodarczym. Optyka ta zdaje się nie być obca też prawodawcy, skoro wciąż pojawiają się kolejne zapowiedzi przemian w zakresie regulacji odnoszącej się do sukcesji majątkowej na wypadek śmierci. Przykładem może być tu projekt ustawy wprowadzającej fundację rodzinną³ jako instytucję służącą sukcesji międzypokoleniowej poniekąd poza reżimem prawa spadkowego, przy tym przewidujący także kilka

* Notariusz w Rzeszowie, doktor nauk prawnych, asystent w Ośrodku Badań Nad Prawem Rolnym na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID: 0000-0003-1350-2854.

¹ *Vide* J.S. Piąkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, zaktualizował i uzupełnił B. Kordasiewicz, Warszawa 2003, s. 30.

² Wskazać tu można choćby na wprowadzenie zapisu o skutkach rzeczowych (zapisu windykacyjnego), umożliwienie notarialnej ścieżki potwierdzenia praw do spadku (aktów poświadczenia dziedziczenia), czy znaczące przemodelowanie regulacji dotyczących odpowiedzialności za długi spadkowe.

³ Projekt ustawy o fundacji rodzinnej z dnia 22 marca 2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/doc/s/2/12344906/12774276/12774277/dokument495467.pdf> (dostęp: 15.10.2021).

zmian w zakresie regulacji księgi czwartej Kodeksu cywilnego. W tę optykę wkomponowują się także ostatnie zapowiedzi dalszych zmian w regulacji prawa spadkowego⁴. Znaczna część postulowanych czy projektowanych przemian niewątpliwie w jakimś stopniu będzie doniosła także dla praktyki notarialnej, co nie może dziwić, z uwagi na znaczącą (i rosnącą) rolę, jaką notariusze realizują w zakresie prawa spadkowego.

Do zagadnień, które niewątpliwie zasługują na wzmożoną refleksję, być może owocującą rewaloryzacją przyjmowanych przez prawodawcę rozwiązań, należy zagadnienie zakresu swobody kształtowania sukcesji *mortis causa* w drodze umownej. Przyjmując za punkt wyjścia ujęty w art. 1047 k.c. zakaz umów o spadek po osobie żyjącej, można wskazać kilka zagadnień odnoszących się do jego aktualności oraz pożądanego zakresu. Chodzi tu nie tylko o podnoszoną także na łamach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”⁵ kwestię przesądzenia dopuszczalności kontrowersyjnej konstrukcji określanej jako darowizna na wypadek śmierci, ale też o dalej idące zagadnienie, sprowadzające się do pytania o zasadność dopuszczenia umowy jako tytułu powołania do spadkobrania⁶. Rozważenia wymagać zdaje się także ewentualne poluzowanie kategoryczności wspomnianego zakazu umów o spadek po osobie żyjącej w zakresie, w jakim zakazuje tzw. umów o spadek po żyjącej osobie trzeciej⁷.

⁴ *Vide* zakres planowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości zmian w prawie spadkowym, ukierunkowanych m.in. na dalsze modyfikacje zakresu odpowiedzialności za długi spadkowe czy zagadnień związanych z odrzuceniem spadku imieniem osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych; <https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r556732638116,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-cywilny-oraz-niektorych-innych-ustaw.html> (dostęp: 15.10.2021).

⁵ *Vide* uwagi T. Justyńskiego, *W zaklętym kręgu niemożności. Czyli uwagi o darowiznie mortis causa*, KPN 3/2020, s. 9–20, który na tle zagadnienia omawianej darowizny *mortis causa* postawił postulat pilnego uregulowania normatywnego tej budzącej *de lege lata* wątpliwości konstrukcji.

⁶ Za celowością wprowadzenia umowy dziedziczenia opowiedziała się m.in. M. Rzewuska, *Zaręczyny. Status narzeczonego w prawie cywilnym*, Warszawa 2019, s. 285–291. Na konieczność dalszej analizy tej kwestii wskazał też, rozważając zagadnienia związane z ustanowieniem sukcesora, K. Osajda, *Ustanowienie spadkobiercy de lege ferenda*, „Studia Prawa Prywatnego” 1/2009, s. 68. Sceptycznie do kwestii dopuszczalności wprowadzenia w prawie polskim umowy dziedziczenia odniosła się z kolei E. Rott-Pietrzyk, *Umowa dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2/2006, s. 178–179.

⁷ Można wskazać, że postulat poszerzenia wolności umów o spadek po osobie trzeciej pojawia się nawet w doktrynie niemieckiej, choć regulacje BGB w § 311b ust. 5 w dość szerokim stopniu już *de lege lata* pozwalają na zawieranie takich kontraktów; *vide* A. Dutta, *Erbschaftsverträge: ein verkanntes Rechtsinstitut*, „Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft” 1/2017, s. 34–52. W doktrynie polskiej m.in. M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego*

Nieco na uboczu tych zagadnień lokuje się kwestia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, będącej *de lege lata* jedynym jednoznacznie przyjmowanym przez prawodawcę wyjątkiem od zasadniczego zakazu umów o spadek po osobie żyjącej. Z uwagi na zastrzeżenie dla omawianej umowy formy aktu notarialnego, tym bardziej istotna jest refleksja nad ewentualnością zmian czy korekt w zakresie regulacji ustawowej przedmiotowej umowy, przedstawiona z perspektywy uwzględniającej potrzeby i problemy dostrzegane w praktyce obrotu notarialnego. Właśnie ta problematyka zostanie podjęta w dalszych rozważaniach, tym bardziej, że sposobności ku temu dostarcza nawiązanie do regulacji omawianej umowy w przedstawianych w ostatnim czasie projektach ustaw, w tym przywoływanym projekcie ustawy o fundacji rodzinnej⁸. Szereg postulatów *de lege ferenda* w omawianym zakresie przedstawiono także w doktrynie prawa⁹.

2. Proponowane zmiany w zakresie unormowania zrzeczenia się dziedziczenia ujęte w ramach projektu ustawy o fundacji rodzinnej

Wymaga podkreślenia, że w ostatnich latach problematyka zrzeczenia się dziedziczenia została podjęta nie tylko w przywoływanym wyżej projekcie ustawy o fundacji rodzinnej. Już wcześniej, wiosną 2019 roku, w ramach przygotowanego przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii pakietu „Przyjazne prawo”, obejmującego szereg nowelizacji rozmaitych ustaw, ukierunkowanych na ułatwienie prowadzenia działalności gospodarczej, planowano przesądzić ustawowo zagadnienie dopuszczalności ograniczenia zrzeczenia się do rezygnacji z prawa do zachowku¹⁰. Omawiane zagadnienie

prawa spadkowego, [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 362, wskazał, że problematyka umów o spadek powinna zostać ponownie przemyślana, zwłaszcza w kontekście przewidzianego przez art. 1047 k.c. ustawowego zakazu ich zawierania.

⁸ *Vide* art. 70 pkt 4 projektu.

⁹ Liczne postulaty *de lege ferenda* przedstawił zwłaszcza w opracowaniu monograficznym G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 418–425, a także E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 3/2006, s. 105–119.

¹⁰ *Vide* Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12321366/katalog/12577121#12577121> (dostęp: 15.10.2021). Propozycję przesądzenia dopuszczalności zrzeczenia się zachowku przewidywano w projektowanym art.1050 [1] k.c. Problematyka ta była następnie dyskutowana w toku konsultacji projektu, co przekładało się na modyfikację projektowanych rozwiązań.

nie zostało ostatecznie objęte finalnie uchwaloną ustawą, lecz niewątpliwie uwagi przedstawione w toku prac nad projektem znalazły odzwierciedlenie w dalszym ukierunkowaniu prac projektodawczych toczonych w ramach Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii¹¹, bowiem do zagadnienia powrócono w ramach przywoływanego już projektu ustawy o fundacji rodzinnej, co więcej, wzbogacając zakres projektowanych zmian dodatkowo o zagadnienie dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia „na korzyść innej osoby”¹². Trudno wprawdzie obecnie przesądzać, jakie będą dalsze losy projektu jako takiego¹³, jak też czy ostatecznie znajdzie się w nim miejsce na planowane unormowania¹⁴, jednak niezależnie od tego, można założyć, że kwestia aktualizacji przepisów o zrzeczeniu się dziedziczenia może w najbliższym czasie należeć do tych dostrzeganych przez prawodawcę w pierwszej kolejności. Wydaje się zatem bardzo istotne odniesienie się do zasadności pewnych modyfikacji zwięzłej regulacji art. 1048–1050 k.c., przydatnych z perspektywy potrzeb współczesnego obrotu. Jest to tym bardziej celowe, gdy zaznaczyć, że regulacja ta pozostała niezmienną od chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego¹⁵. Na tym tle przypomnieć trzeba też, że regulacja ostatecznie utrzymana w kodeksie jest znacznie mniej szczegółowa niż ta, którą przyjmował prawodawca w ramach prawa zuniifikowanego, co także jest powodem istotnych trudności interpretacyjnych.

¹¹ Wskutek kolejnych przemian struktury rządowej, to ministerstwo było faktycznym kontynuatorem prac wcześniej zniesionego Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii.

¹² Zagadnienie to wraz z uzasadnieniem zasadności rozważenia jego przesądzenia podniesiono właśnie w toku prac nad pakietem „Przyjazne prawo” w ramach konsultacji publicznych.

¹³ Przez długi czas po przeprowadzeniu konsultacji publicznych nie dochodziło do ogłoszenia kolejnej wersji projektu, na co zwracało się uwagę w mediach, *vide np.* „Co się dzieje z projektem ustawy o „fundacji” rodzinnej?”; <https://publicystyka.ngo.pl/co-sie-dzieje-z-projektem-ustawy-o-fundacji-rodzinnej> (dostęp: 15.10.2021). Dopiero w drugiej połowie października, w toku ostatnich prac redakcyjnych nad niniejszym opracowaniem opublikowano na stronach Rządowego Centrum Legislacji kolejną wersję projektu, uwzględniającą uwagi wynikłe z konsultacji publicznych. Stąd trudno oczekiwać, by przepisy o fundacji rodzinnej – jeśli w ogóle wejdą w życie – rzeczywiście weszły w życie z początkiem 2022 r., jak to pierwotnie zapowiadano.

¹⁴ Tym bardziej, że w toku konferencji konsultacyjnych projektu zgłaszano – m.in. ze strony Ministerstwa Sprawiedliwości – uwagi, w świetle których modyfikacja regulacji kodeksowej powinna stać się przedmiotem odrębnej ustawy. Być może zatem materia ta powinna znaleźć się w zapowiadanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości szerokiej nowelizacji prawa spadkowego, sygnalizowanej wyżej.

¹⁵ Podkreślić przy tym należy, że i ujęcie omawianej umowy w samym Kodeksie cywilnym nie było w toku prac kodyfikacyjnych przesądzone – była ona bowiem przedmiotem zarzutów przedstawianych z pozycji ideologicznych a jej ostateczne utrzymanie w regulacji prawnospadkowej zawdzięczać można przede wszystkim dostrzegalnej także w ówczesnych realiach ustrojowych przydatności praktycznej kontraktu.

Skoro nawiązano wyżej do inspiracji, jaką stanowią postanowienia przywołanego wyżej projektu ustawy o fundacji rodzinnej, rozpocząć należy od ich przedstawienia. Art. 70 pkt 4 projektu zakłada, że w art. 1048 k.c. dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 i 3 w brzmieniu:

§ 2. Zrzeczenie się dziedziczenia może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku. Zrzeczenie się dziedziczenia z oznaczonego w umowie tytułu nie wyłącza dziedziczenia z innego tytułu.

§ 3. Zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść innej osoby uważa się w razie wątpliwości za zrzeczenie się pod warunkiem, że ta osoba będzie dziedziczyć.

Można tu zatem wskazać na trzy odrębne kwestie.

Po pierwsze, projektodawca utrzymał założenie ukierunkowane na potwierdzenie dopuszczalności ograniczenia zrzeczenia się do rezygnacji z samego prawa do zachowku (projektowany art. 1048 § 2 zdanie pierwsze k.c.). Dla proponowanego rozwiązania przedstawiono w uzasadnieniu projektu ustawy bardzo obszerną argumentację¹⁶. Podkreślono w niej, że zagadnienie nie jest w obecnym stanie prawnym jednoznacznie przesądzone, mimo że Sąd Najwyższy w uchwale z 17 marca 2017 r., III CZP 110/16, wskazał na dopuszczalność zawarcia umowy zrzeczenia się prawa do zachowku, wyprawdając ją z art. 1048 k.c., bowiem „nie eliminuje to ryzyka niejednolitej praktyki w tym zakresie” z uwagi na wynikłą z art. 1047 k.c. zasadę zamkniętego katalogu umów o spadek po osobie żyjącej. Następnie w uzasadnieniu wskazano, że „umowa o zrzeczenie się zachowku nie wpływa na sytuację prawną pozostałych spadkobierców, nie pozbawia ich prawa do zachowku, ani nie wpływa na wysokość roszczeń, jakich będą mogli dochodzić”, zaznaczając, że „zrzekający się prawa do zachowku, do którego nie odnosi się art. 992 Kodeksu cywilnego, zgodnie z ogólną regułą z art. 991 Kodeksu cywilnego nakazującą przy oznaczaniu części spadkowej będącej podstawą ustalenia zachowku uwzględnić wszystkich spadkobierców ustawowych, jest brany pod uwagę przy obliczaniu zachowku innych uprawnionych”. W rezultacie wskazano, że „zasadnicza różnica między zrzeczeniem się dziedziczenia, a zrzeczeniem się prawa do zachowku obrazująca jej sens gospodarczy polega na tym, że zrzekający się dziedziczenia nie jest brany pod uwagę przy oznaczaniu części spadkowej, będącej podstawą ustalenia zachowku (art. 992 k.c.), co powoduje zwiększenie zachowku innych

¹⁶ *Vide* Uzasadnienie projektu, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12344906/12774276/12774277/dokument495469.pdf> (dostęp: 15.10.2021), s. 34–35.

uprawnionych”. Przywołując nadto podkreślone przez Sąd Najwyższy argumenty nawiązujące do zwiększenia swobody testowania, podkreślono szczególną istotność zrzeczenia się zachowku przy planowaniu sukcesji pokoleniowej w przedsiębiorstwie, w kontekście której „realizacja roszczeń zachowkowych może zagrozić płynności finansowej przedsiębiorstwa i jego integralności gospodarczej, a w skrajnych przypadkach prowadzić do likwidacji przedsiębiorstwa, wbrew woli spadkodawcy co do losów majątku po jego śmierci” oraz zaznaczono, że „umowy takie są przy tym instrumentem pozwalającym zminimalizować, czy też w ogóle wyeliminować spory co do sukcesji powstające w praktyce po śmierci spadkodawcy”. Zaznaczono przy tym, że „umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku »mieści się« w ramach ogólnej instytucji prawnej zrzeczenia się dziedziczenia”, wobec czego podkreślono „potwierdzający charakter noweli”, pozwalający zachować aktualność dotychczasowych stanowisk literatury oraz orzecznictwa. Nawiązano też do dorobku polskiej cywilistyki uwidaczniającego się w regulacji art. 10 dekretu – Prawo spadkowe oraz pojawiających się we współczesnej literaturze postulatów uregulowania tej kwestii właśnie w bliski postulowanemu sposób¹⁷.

Po drugie, projekt zdaje się nawiązywać do możliwości objęcia zrzeczeniem się dziedziczenia różnych tytułów powołania do spadkobrania (projektowany art. 1048 § 2 zdanie drugie k.c.). Co ciekawe, w uzasadnieniu nie znalazło się żadne odniesienie do tej kwestii.

Po trzecie wreszcie, projektodawca w proponowanym art. 1048 § 3 k.c. odnosi się do kwestii zrzeczenia się dziedziczenia „na korzyść innej osoby”, nakazując w razie wątpliwości interpretację takiego zrzeczenia się jako zrzeczenia się warunkowego. Jak wynika z uzasadnienia¹⁸, w tym zakresie zmiana ma mieć charakter przesądzenia dopuszczalności zrzeczenia się na rzecz innej osoby, rozumianego „nie jako bezpośrednie przysporzenie objętego zrzeczeniem udziału spadkowego czy prawa do zachowku osobie beneficjenta, lecz jako uzależnienie skuteczności dokonanej renuncjacji od tego, że faktycznie do spadkobrania dojdą określone osoby”, a jako przykład wskazano sytuację, w której „zrzekający się zstępny spadkodawcy może zastrzec, że chce, aby jego zrzeczenie było skuteczne, jeśli spadkobiercą będzie inny zstępny, ale już nie gdy powołana zostanie osoba spoza tego kręgu”. Wskazano na przydatność takiego rozwiązania, „gdy zrzeczenie się

¹⁷ Nawiązano tu do postulatu G. Wolaka, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 418–419, który zaproponował, aby właśnie w ramach ogólnego artykułu stanowiącego o zrzeczeniu się dziedziczenia ująć przesądzenie kwestii dopuszczalności zrzeczenia się ograniczonego do rezygnacji z zachowku.

¹⁸ *Vide* Uzasadnienie..., s. 35–36.

następuje w ramach rodzinnego porozumienia co do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa rodzinnego przez jedno z dzieci przyszłego spadkodawcy albo przeniesienia udziałów w spółce do fundacji rodzinnej”, podkreślając, że służy ono „zrównoważeniu spadkodawcy swobody z ochroną osób mu najbliższych, które w praktyce, jeśli zrzekają się dziedziczenia czy prawa do zachowku, to czynią tak z reguły kierując się chęcią nie obciążania roszczeniami o zachówek czy spłaty spadkowe konkretnych bliskich im osób – rodzeństwa, rodzica itp.”. Również w tym wypadku zaznaczono na inspirację regulacjami prawa zunifikowanego, nawiązując do art. 13 dekretu – Prawo spadkowe, zaznaczając przy tym, że obecnie możliwość ukształtowania umowy w ten sposób, jak i w ogóle co do dopuszczalności jej zawarcia pod warunkiem, mimo przeważającego stanowiska doktryny, budzi wątpliwości z powodu braku powtórzenia w Kodeksie cywilnym przepisu odpowiadającego wspomnianemu. Również tu zatem wskazano na potwierdzający charakter nowelizacji, powołując się ogólnie na dotychczas wyrażane w doktrynie poglądy i postulaty.

Dalsze rozważania skupione będą właśnie na tych trzech, objętych projektem¹⁹ zagadnieniach, z których wszystkie stanowią nawiązanie do regulacji, jakie na omawianym gruncie przyjmowano w ramach dekretu – Prawo spadkowe.

3. Zasadność przesądzenia dopuszczalności ograniczenia zrzeczenia się do rezygnacji z prawa do zachowku

Analizę zaproponowanych w przywoływanym projekcie rozwiązań wypada zacząć od kwestii przesądzenia dopuszczalności ograniczenia zrzeczenia się do rezygnacji z samego prawa do zachowku. Kwestia ta, problematyczna na przestrzeni lat z braku powtórzenia w obecnej

¹⁹ Wymaga zaznaczenia, że w drugiej połowie października, w toku ostatnich prac redakcyjnych nad niniejszym opracowaniem, ukazała się na stronach Rządowego Centrum Legislacji kolejna wersja projektu (datowana na 15.10.2021 r.). W jej ramach utrzymano rozwiązanie przesądające dopuszczalność zrzeczenia się ograniczonego do prawa do zachowku (proponowany art. 1048 § 2 zdanie pierwsze k.c.) oraz regulację zrzeczenia się „na korzyść” innej osoby (proponowany art. 1048 § 3 k.c.), natomiast zrezygnowano w projekcie z unormowania, które we wcześniejszej wersji projektu obejmować miał art. 1048 § 2 zdanie drugie k.c., dotyczącego zrzeczenia się dziedziczenia „z oznaczonego w umowie tytułu”. *Vide* art. 92 pkt 3 nowej wersji projektu (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12344906/12774288/12774289/dokument525891.pdf>), dostęp: 3.11.2021 r. Zagadnienie to, mimo rezygnacji z niego w kolejnej wersji projektu, zostanie jednak także objęte dalszymi rozważaniami z racji oparcia opracowania na pierwotnej wersji projektu, a ponadto z uwzględnieniem niewątpliwej zasadności odniesienia się do tej kwestii jako należącej do postulowanych w doktrynie.

regulacji prawa polskiego art. 10 § 2 dekretu – Prawo spadkowe²⁰, została dość jednoznacznie rozstrzygnięta przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w uchwale z 17 marca 2017 r., III CZP 110/16²¹, przyjął tezę: „Dopuszczalne jest zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku (art. 1048 k.c.)”. Autor niniejszego opracowania jest jednoznacznie zwolennikiem tezy przyjętej na omawianym polu przez Sąd Najwyższy oraz podziela zasadniczo całokształt uzasadnienia, przedstawionego w uchwale dla jej poparcia, uwzględniając w ramach tego także dostrzeżenie praktycznych korzyści wynikających z możliwości rozważanego ukształtowania umowy²². Wobec tego, odnieść wypada się jedynie do kwestii celowości wyraźnego przesądzenia dopuszczalności takiej umowy w regulacji kodeksowej, skoro – jak już wskazano – wystarczająco przekonująco daje się tę dopuszczalność obronić już na gruncie obecnych regulacji prawnych. Mimo tego, należy jednoznacznie poprzeć założenie o przydatności stanowczego potwierdzenia wynikających z uchwały Sądu Najwyższego wniosków przez stosowny przepis rangi ustawowej²³. Jego brak powodował bowiem przez wiele lat swoisty „efekt mrozący”²⁴ i chociaż po uchwale w sprawie o sygnaturze III CZP 110/16 powoli, acz sukcesywnie dopuszczalność tak zakreślonego kontraktu zaczyna znajdować wyraźniejsze odzwierciedlenie w praktyce obrotu prawnego,

²⁰ Przywołany przepis brzmiał następująco:

„Art. 10. § 1. Można w drodze umowy zawartej ze spadkodawcą zrzec się prawa do dziedziczenia. Umowa powinna być pod rygorem nieważności zawarta w formie aktu notarialnego. § 2. Zrzeczenie to może być ograniczone do zrzeczenia się tylko prawa do zachowku”.

²¹ Uchwała SN z 17 marca 2017 r., III CZP 110/16, LEX nr 2248747.

²² *Vide* P. Bender, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16*, „Rejent” 5/2018, s. 65–88; P. Bender, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Praxis. Notariat. Czynności Notarialne*, Warszawa 2021, s. 1476–1481; *ibidem*, s. 1477, przypis 137; *vide* też przywołanie stanowisk literatury w omawianym zakresie, zarówno przeważających aprobujących, jak też mniejszościowych krytycznych wobec przedstawionego przez SN rozstrzygnięcia.

²³ *Vide* trafne uwagi E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie... , op. cit.*, s. 118–119, która zasadność wprowadzenia unormowania odpowiadającego art. 10 § 2 pr. sp. mimo przyjęcia życzliwej wykładni, sprzyjającej zrzeczeniu się prawa do zachowku już *de lege lata*, uzasadniła właśnie względami praktyki, potrzebującej rozważanego instrumentu, który jednak bez wyraźnego zastrzeżenia ustawowego jest „kłopotliwy”, bo sporny.

²⁴ Tak trafnie P. Księżak, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16*, „Rejent” 9/2017, s. 124, który aprobująco przyjmując uchwałę SN, wskazał, że dotychczasowy brak wypowiedzi SN w omawianym zakresie sprawiał, iż praktyka nie odnotowywała sporządzania takich umów ze względu na brak pewności co do ich dopuszczalności i skutków; autor ten następnie zasadnie wskazał (*ibidem*, s. 132), po przedstawieniu poszerzonej argumentacji wskazującej na przydatność dyskutowanej konstrukcji, że „uchwała Sądu Najwyższego rozpoczyna dopiero przygodę polskiego prawa z tą interesującą umową”.

co przekłada się na coraz częstsze zawieranie przed notariuszami umów właśnie w diskutowanym kształcie, to nie można zaprzeczyć, że znajdują się również tacy przedstawiciele praktyki notarialnej, którzy do zagadnienia podchodzą ostrożnie, wskazując na brak wyraźnej podstawy ustawowej oraz obawiając się ewentualnych następczych sporów co do ważności umowy, na przykład z zastrzeżeniem ryzyka potencjalnej zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Nawet jeśli nie wydaje się, aby obawy te należało uznać za szczególnie uzasadnione, to ich istnienie jest faktem przekładającym się na wciąż ograniczoną rzeczywistą rolę zrzeczenia się prawa do zachowku, mimo niewątpliwie znacznego potencjału tej instytucji jako instrumentu rodzinnego planowania sukcesyjnego. Z pewnością znowelizowanie przepisów o zrzeczeniu się dziedziczenia polegające na wyraźnym przesądzeniu analizowanej możliwości przełożyłoby się na jej szersze przyjęcie w praktyce, skutkując faktycznym rozpowszechnieniem w powszechnym obrocie prawnym, w tym zwłaszcza na gruncie sukcesji kompleksów majątkowych (przedsiębiorstw czy gospodarstw rolnych), chroniąc je przed zagrożeniami związanymi z realizacją roszczeń z tytułu zachowku²⁵.

Sposób, w jaki do zagadnienia podchodzi projektodawca, odpowiadający zarówno tradycji polskiego prawa zunifikowanego (art. 10 § 2 dekretu – Prawo spadkowe), jak też regulacji kodyfikacji niemieckiej (§ 2346 ust. 2 BGB²⁶), polegający na wzbogaceniu art. 1048 k.c. o dodatkową jednostkę (art. 1048 § 2 k.c.), wskazującą na dopuszczalność ograniczenia zrzeczenia się do prawa do zachowku, można uznać za optymalny. Zaletą takiego rozwiązania, poza jego zwięzłością, jest wyraźne potwierdzenie ulokowania zrzeczenia się zachowku jako wariantu umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, co ucinąłoby ewentualne wątpliwości co do tego,

²⁵ Można tu wskazać, że właśnie ułatwienie sukcesji przedsiębiorstw było jednym z głównych argumentów, które skłoniły projektodawcę do umiejscowienia w ramach zmian przewidywanych pierwotną wersją wspomnianego wyżej pakietu „Przyjazne Prawo” regulacji ukierunkowanej na potwierdzenie dopuszczalności zrzeczenia się prawa do zachowku. Argumentację opartą o względy ochrony przedsiębiorstwa rodzinnego przedstawiono też w skardze na odmowę dokonania czynności notarialnej, będącej podstawą sprawy, ostatecznie skutkującej uchwaleniem uchwały III CZP 110/16.

²⁶ Regulacja § 2346 BGB w sposób podobny art. 10 Pr. spadk. (który niewątpliwie w znacznej mierze był na niej wzorowany) najpierw statuuje w ust. 1 ogólne ramy zrzeczenia się dziedziczenia, następnie zaś w ust. 2 wskazuje na dopuszczalność jego ograniczenia do prawa do zachowku („(1) Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können durch Vertrag mit dem Erblasser auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten. Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte; er hat kein Pflichtteilsrecht. (2) Der Verzicht kann auf das Pflichtteilsrecht beschränkt werden.”).

czy jednak tak zakreślona instytucja nie stanowi odrębnego typu umowy prawa spadkowego²⁷. Wyraźne podobieństwo do uregulowań niemieckich pozwoli ponadto tym bardziej korzystać przy rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości z bogatego dorobku jurysprudencki niemieckiej, wypracowanego na gruncie wieloletniego zakorzenienia instytucji w obrocie. Jedynie dodatkowo można przy tym zaznaczyć, że być może przydatne byłoby też wskazanie w ramach wspomnianej jednostki, że zrzeczenie się prawa do zachowku może być także ograniczone do jego części. Choć dopuszczalność takiego rozwiązania już *de lege lata* nie powinna budzić większych wątpliwości²⁸, jednoznaczne przesądzenie, że zrzeczenie się zachowku może być zrzeczeniem „pełnym” (tj. dotyczącym całości uprawnień z zachowku), jak i „częściowym” (ograniczającym się do wskazania w jakiej części – np. określonej kwotowo lub nawiązującej do konkretnej darowizny czy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego zrzekający się rezygnuje z zachowku) uczyniłoby z umowy o zrzeczenie się zachowku w praktyce jeszcze bardziej elastyczny, przydatny instrument planowania spadkowego. Warianty częściowego zrzeczenia się zachowku „zaliczające na zachówek” zrzekającego otrzymane choćby od innej osoby przysporzenie, czy rezygnacja z zachowku w odniesieniu do części wynikłej z uwzględnienia przy jego obliczaniu wartości otrzymanego przez inną osobę przedmiotu majątkowego²⁹ częstokroć trafniej odpowiadałyby układowi stosunków w danej rodzinie i motywacjom stron niż całkowite

²⁷ Warto zauważyć, że w ramach pakietu „Przyjazne Prawo” pierwotnie planowano przyjęcie rozwiązania lokującego zrzeczenie się zachowku w osobnym art. 1050 [1] k.c. z odesłaniem do stosowania określonych przepisów o zrzeczeniu się dziedziczenia („Zstępny, małżonek oraz rodzic spadkodawcy, który byłby powołany do spadku z ustawy, może przez umowę z przyszłym spadkodawcą zrzec się prawa do zachowku. Do umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku stosuje się przepisy art. 1048 zdanie drugie, art. 1049 i art. 1050”), co mogłoby budzić wątpliwości w zaznaczonym zakresie kwalifikacji umowy jako wariantu zrzeczenia się dziedziczenia. *Vide* uwagi poczynione na gruncie wówczas proponowanego rozwiązania, obejmujące m.in. sugestię uniknięcia tej wątpliwości, które przedstawił autor niniejszej pracy w toku konsultacji publicznych względem rozwiązania przewidzianego w przywołanym przed chwilą projekcie noweli; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12321366/12577127/12577130/dokument391062.pdf> (dostęp: 15.10.2021 r.).

²⁸ Co do wypowiedzi za taką dopuszczalnością oraz uzasadnienia dla niej *vide* m.in. P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 138–140; P. Bender, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 80–84; idem, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1480–1481. Można przy tym wskazać, że umowy ograniczające w rozmaity sposób zakres rezygnacji z prawa do zachowku dopuszcza się też w prawie niemieckim na tle § 2346 ust. 2 BGB, choć przepis ów wprost tego nie wskazuje. W praktyce stosowania takiego rozwiązania na gruncie prawa polskiego możliwe byłoby zatem – co niewątpliwie korzystne – dodatkowe czerpanie z doświadczeń praktyki niemieckiej przy rozstrzygnięciu ewentualnych wątpliwości dotyczących rozważanych kontraktów.

²⁹ *Vide* szerzej P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1480–1481.

pozostawienie spadkodawcy wolnej ręki w dysponowaniu majątkiem. Zaproponować można zatem, aby w ramach rozważanego art. 1048 § 2 k.c. nastąpiło nie tylko potwierdzenie dopuszczalności zrzeczenia się zachowku, ale by przy okazji potwierdzono także dopuszczalność ograniczenia tego zrzeczenia do części zachowku, co mogłoby zostać ujęte np. w ten sposób: „§ 2. Zrzeczenie się może być ograniczone do zrzeczenia się całości lub części prawa do zachowku”.

4. Kwestia przyjęcia dopuszczalności objęcia zrzeczeniem się dziedziczenia także testamentowego tytułu powołania

Jak wskazano, projektodawca nie uzasadnił szerzej ujętego w zdaniu drugim projektowanego art. 1048 § 2 k.c. zastrzeżenia, że „zrzeczenie się dziedziczenia z oznaczonego w umowie tytułu nie wyłącza dziedziczenia z innego tytułu”. Można jednak ze sporym prawdopodobieństwem założyć, że chodziło tu o nawiązanie do możliwości, którą wprowadzał w prawie zunifikowanym art. 11 § 2 dekretu – Prawo spadkowe, skoro projektowana regulacja właśnie przywołane unormowanie w pełni powtarza. Trzeba jednak zauważyć, że na gruncie prawa zunifikowanego zrzeczenie się dziedziczenia mogło wyłączać także sukcesję testamentową, co wynikało z art. 11 § 1 dekretu („Zrzekający się prawa do dziedziczenia nie dziedziczy, chyba że został powołany do spadku na podstawie testamentu, sporządzonego dopiero po zrzeczeniu się”). Tymczasem na gruncie Kodeksu cywilnego jednoznacznie przyjmuje się, że dopuszczalne jest tylko zrzeczenie się dziedziczenia mającego nastąpić z ustawy. Pogląd ten, niekwestionowany w doktrynie³⁰, znalazł potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego³¹. Stąd zastrzeżenie proponowanego zdania drugiego w art. 1048 § 2 k.c. nie miałyby w obecnym stanie prawa polskiego doniosłości, chyba że należałoby je postrzegać jako wprowadzenie dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia testamentowego. Ocena rozważanej propozycji z tej perspektywy wymaga przesądzenia, czy istnieją przekonujące racje, by rozszerzyć zakres zastosowania analizowanej umowy przez przyzwolenie na objęcie nią także dziedziczenia testamentowego.

³⁰ *Vide* zamiast wielu G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 132–135 i przedstawione tam stanowisko wraz z przywołaniem wypowiedzi innych przedstawicieli literatury prawa.

³¹ Jak wskazano w uchwale SN z 15 maja 1972 r., III CZP 26/72, LEX nr 1425, „Spadkobierca ustawowy, który zrzekł się przez umowę z przyszłym spadkodawcą dziedziczenia po nim, może dziedziczyć po tym spadkodawcy na podstawie sporządzonego przez niego testamentu”, przy czym podkreślono, że dotyczy to jednakowo testamentu sporządzonego przed lub po zawarciu umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia.

Kilku autorów wyraźnie uznało pominięcie *de lege lata* możliwości zrzeczenia się dziedziczenia z testamentu za trafne. Opierano się tu na spostrzeżeniu, że należy spadkodawcy pozostawić możliwość dostosowywania swojej ostatniej woli do zmieniających się okoliczności³². Podkreślano także, nawiązując do regulacji prawa zunifikowanego, istniejącą nawet w razie zrzeczenia się dziedziczenia testamentowego możliwość powołania spadkobiercy do spadku na podstawie testamentu sporządzonego później, podobnie jak na alternatywną możliwość każdorazowego odwołania testamentów sporządzonych wcześniej³³. Podniesiono również, że przydatność rozszerzenia skuteczności zrzeczenia się dziedziczenia na inne podstawy powołania uwidacznia się jedynie w tych porządkach prawnych, w których występują czynności prawne tworzące stan związania prawno-spadkowego (np. testamenty wspólne, umowy dziedziczenia)³⁴.

Odmienny pogląd wyraził G. Wołak³⁵. Zdaniem tego autora, *de lege ferenda* powinna zostać przyjęta dopuszczalność objęcia umową także testamentowego tytułu dziedziczenia, nie sprowadzając się jednak do zupełnego wyłączenia możliwości spadkobrania testamentowego przez renuncjanta po danym spadkodawcy. Wedle wspomnianego autora, zrzeczenie się dziedziczenia z testamentu nie wyłączałoby możliwości późniejszego powołania w testamencie, podobnie jak miało to miejsce na gruncie regulacji prawa zunifikowanego, wobec czego zrzekający się dziedziczenia nie dziedziczyłby, chyba że zostałby powołany do spadku na podstawie testamentu sporządzonego po zrzeczeniu się. Autor ten zaznaczył, że należałoby stronom pozwolić na zrzeczenie się dziedziczenia z testamentu „choćby ze względów psychologicznych”, a ponadto zwrócił uwagę na okoliczności, w których (wskutek stanów chorobowych, zaburzeń psychicznych, ubezwłasnowolnienia) nie zawsze spadkodawca będzie mógł faktycznie zmienić lub odwołać testament. Dodatkowo za prezentowanym stanowiskiem ma, wedle G. Wołaka, przemawiać spostrzeżenie, że takie

³² M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10 (2015), s. 1137. Podobnie E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie...*, *op. cit.*, s. 109–110, opowiedziała się za stanowiskiem przeciwnym rozszerzeniu zrzeczenia się dziedziczenia na testamentowy tytuł spadkobrania, powołując się na postulat „uszanowania zasady swobody testowania”.

³³ W ten sposób, wkrótce po wejściu w życie Kodeksu cywilnego, odnosił się do zagadnienia W. Hans, *Umowy dotyczące spadku*, „Nowe Prawo” 2/1967, s. 244, który konkludował swe spostrzeżenia twierdząc wręcz, że „logicznie nie da się uzasadnić potrzeby wprowadzenia zrzeczenia się dziedziczenia testamentowego”.

³⁴ W. Borysiak, komentarz do art. 1048 k.c., uw. 44, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 24, Beck Online Komentarze 2020.

³⁵ Co do streszczonej w niniejszym akapicie argumentacji przywołanego autora *vide* szerzej G. Wołak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 135–137.

ujęcie lepiej oddawałoby to, co potocznie rozumie się pod pojęciem „zrzeczenia się dziedziczenia”.

Za trafne należy uznać większościowe stanowisko, wedle którego wprowadzenie możliwości zrzeczenia się dziedziczenia z testamentu nie jest uzasadnione. Trudno znaleźć realne argumenty za takim rozwiązaniem, zwłaszcza, skoro zasadą prawa polskiego jest swoboda testowania i wynika z niej każdorazowa możliwość odwołania czy zmiany ostatniej woli. Rozwiązanie, w którym umową o zrzeczenie się dziedziczenia można byłoby zapobiec powołaniu z już sporządzonego testamentu, trudno uznać za jakkolwiek przesądzające kwestie spadkowe, skoro, jak trafnie zauważono, spadkodawcy wciąż służyłaby możliwość powołania zrzekającego przez późniejszy testament. Nie stanowi to zresztą żadnej przesadnej dolegliwości nawet wobec spadkobierców, którzy hipotetycznie „za wszelką cenę” nie chcieliby dziedziczyć po spadkodawcy, skoro wystarczająco zabezpiecza ich wolę możliwość odrzucenia spadku po jego otwarciu. Z kolei rozwiązanie, w którym efektem dokonanej renuncjacji byłaby zupełna niemożliwość powołania zrzekającego do spadkobrania (co można byłoby chyba traktować za bliskie umownemu pozbawieniu zdolności dziedziczenia po określonym spadkodawcy), nawet w wypadku powołania z testamentu późniejszego niż umowa, niosłoby jednak ze sobą istotne ryzyka związane z brakiem możliwości zareagowania na zmieniającą się sytuację życiową czy rodzinną. Nie przekonuje też argument nawiązujący do możliwości zaaplikowania zrzeczenia się dziedziczenia testamentowego w sytuacjach, w których spadkodawca nie mógłby już odwołać testamentu z racji choroby czy ubezwłasnowolnienia. Oczywiście, można wyobrazić sobie przypadki, w których osoba, która sporządziła testament, nie może już go odwołać, choć zapobiegnięcie jego skutkom byłoby z jakiejś perspektywy w danych okolicznościach przydatne. Równie dobrze jednak można wyobrazić sobie takie okoliczności, w których uzasadnione byłoby taki testament zmienić albo sporządzić nowy, co jednak nie prowokuje do poszukiwania możliwości osiągnięcia takiego skutku poza ramami testamentu. Wydaje się więc, że możliwość zapobiegnięcia skutkom sporządzonego już przez spadkodawcę aktu ostatniej woli, zwłaszcza na skutek działania przez przedstawiciela ustawowego (skoro nawiązuje się w dyskutowanej argumentacji do np. przypadków ubezwłasnowolnienia), mogłaby nawet budzić pewne wątpliwości w zestawieniu z zasadą osobistości testamentu oraz przewidzianym przez prawodawcę dla jego sporządzenia, jak też odwołania, wymogiem posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Dlatego też obecne rozwiązanie, ograniczające zakres zrzeczenia się dziedziczenia do sukcesji ustawowej, należy uznać za optymalne.

5. Celowość przesądzenia dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia pod warunkiem, w tym pod warunkiem dziedziczenia przez określoną osobę

Również kwestia zrzeczenia się dziedziczenia dokonanego „na korzyść innej osoby”, do której projektodawca nawiązał w proponowanym art. 1048 § 3 k.c., zasługuje na pogłębione zainteresowanie. Podobnie jak w przypadku braku powtórzenia art. 10 § 2 dekretu – Prawo spadkowe w kontekście ograniczenia zrzeczenia się do prawa do zachowku, na omawianym polu podstawą wątpliwości jest brak przeniesienia do regulacji Kodeksu cywilnego dawnego art. 13 dekretu – Prawo spadkowe, który stanowił: „zrzeczenie się prawa do dziedziczenia na korzyść innej osoby uważa się w razie wątpliwości za zrzeczenie się pod warunkiem, że osoba ta będzie dziedziczyć”. Zabieg, powtarzający podobne unormowanie w treści Kodeksu cywilnego, potwierdzałby dopuszczalność zrzeczenia się z zastrzeżeniem terminu lub warunku³⁶, w tym warunku, który sprowadzałby się do dziedziczenia przez inną osobę (zrzeczenie się „na rzecz osoby trzeciej”). Trzeba zauważyć, że także na tym polu orzecznictwo Sądu Najwyższego opowiada się za dopuszczalnością *de lege lata* możliwości, które nie zostały wprost przejęte do regulacji Kodeksu cywilnego, czego potwierdzeniem jest uchwała Sądu Najwyższego z 5 lutego 1993 r., III CZP 10/93³⁷, w której uznano dopuszczalność zrzeczenia się dziedziczenia „na rzecz” innej osoby, rozumianego jako wariant warunkowego zrzeczenia się dziedziczenia. Jak wskazano w uzasadnieniu przywołanego judykatu, regulacja art. 13 dekretu miała charakter ustawowej dyrektywy interpretacyjnej, a pominięcie takiego uregulowania w Kodeksie „może oznaczać tylko to, że prawodawca odstąpił od krępowania sędziego normą zawężającą zakres jego swobody w stosowaniu i wykładni prawa”, zaś „wnioski dalej idące są pozbawione podstaw”. Niewątpliwie jednak potwierdzenie tego w drodze regulacji pozytywnej miałoby istotne znaczenie, zwłaszcza że przedstawiony wniosek Sądu Najwyższego jest w przywołanej uchwale nieco zakamuflowany w jej tezie, na pierwszy rzut oka rozstrzygającej jedynie problem intertemporalny³⁸. Co więcej,

³⁶ W tej kwestii, w tymco do przeglądu stanowisk za oraz przeciw dopuszczalnością warunkowego (terminowego) zrzeczenia się dziedziczenia *de lege lata*, *vide* P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1471–1472 i przywołaną tam (w tym przypis 100, 101) literaturę.

³⁷ Uchwała SN z 5 lutego 1993 r., III CZP 10/93, LEX nr 3888.

³⁸ Można byłoby wyprowadzić taki wniosek z treści stanowiącej odpowiedź na przedstawione zagadnienie prawne tezy brzmiącej „Umowa ze spadkodawcą o zrzeczenie się dziedziczenia na korzyść innej osoby, zawarta pod rządem Prawa spadkowego – dekretu

pozór dyskusyjności zagadnienia stwarza też, omyłkowo często przywoływane w literaturze dla ilustracji rozbieżności orzeczniczych w omawianym zakresie, postanowienie w sprawie III CRN 35/84³⁹. Przy tym, mimo że w literaturze przeważa stanowisko o dopuszczalności rozważanego ukształtowania zrzeczenia się, pojawiają się też głosy tej możliwości przeciwne⁴⁰. Konsekwencją tych wątpliwości jest to, że rozwiązania takie zasadniczo nie są spotykane w praktyce notarialnej. Choć więc także taki wariant umowy należy uznać za dopuszczalny już *de lege lata*⁴¹, to niewątpliwie także tu wyraźne zadekretowanie dopuszczalności ukształtowania umowy pod warunkiem dziedziczenia przez określoną osobę („relatywne”

z dnia 8 października 1946 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.) – pozostaje skuteczna również wtedy, gdy spadkodawca zmarł po wejściu w życie Kodeksu cywilnego – ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)”. Jednak podstawą takiego orzeczenia było uznanie przez SN, że również *de lege lata*, na gruncie Kodeksu cywilnego, nie ma przeszkód do zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia pod warunkiem. W uchwale wskazano, że odrzucenie dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia z zastrzeżeniem warunku byłoby równoznaczne z istotnym ograniczeniem użyteczności tego typu umów, mających w prawie cywilnym długotrwałą tradycję, a dodatkowo brak jakichkolwiek racji jurydycznych mogących przekonywać do tezy, że właściwości analizowanej umowy sprzeciwiają się czynieniu przez zrzekającego się zastrzeżeń o cechach warunku cywilnoprawnego.

³⁹ Postanowienie SN z 20 marca 1984 r., III CRN 35/84, LEX 1633195, którego teza, prezentowana w elektronicznych bazach orzecznictwa, przedstawiana jest następująco: „Przepisy dotyczące spadkobrania nie przewidują możliwości »zrzeczenia się spadku« czy udziału w nim na korzyść innej osoby, w tym także na korzyść innego spadkobiercy. Spadkobierca ustawowy może zrzec się dziedziczenia tylko w drodze umowy notarialnej zawartej z przyszłym spadkodawcą (art. 1048 KC)”. Prawdopodobnie z racji połączenia w jednym ze zdań uzasadnienia (przejętym do przywołanej tezy) zagadnienia niedopuszczalności rezygnacji ze spadku na korzyść innej osoby oraz nawiązania do umowy o zrzeczenie się dziedziczenia judykat ten przedstawiany jest za przykład sprzeciwu wyrażonego w orzecznictwie SN wobec zrzeczenia się dziedziczenia „na rzecz” innej osoby. Jednak postanowienie zapadło na tle sytuacji, w której na gruncie spadku już otwartego dopiero w treści wniosku o stwierdzenie nabycia spadku zawarto oświadczenie, że siostra i brat zrzekają się swoich udziałów i „zgodnie wnoszą o przydzielenie całego spadku wnioskodawcy”, zaś w będącym podstawą orzekania stanie faktycznym nie pojawiła się w żaden sposób kwestia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Tym samym przywoływanie orzeczenia w sprawie o sygn. III CRN 35/84 w argumentacji dotyczącej „relatywizacji” zrzeczenia się dziedziczenia opiera się na nieporozumieniu.

⁴⁰ *Vide* przegląd stanowisk w tej kwestii dokonany przez G. Wolaka, *Umowa..., op. cit.*, s. 335–355, także ostatecznie aprobującego rozważaną możliwość. W ostatnim czasie przeciwko takiej możliwości wypowiedział się z kolei J. Pisuliński, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść określonej osoby*, w: Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016, s. 173–175, wskazując, że niezbędne dla jej przyjęcia byłoby zaistnienie odpowiedniej podstawy ustawowej.

⁴¹ *Vide* szerzej P. Bender, *Umowy..., op. cit.*, s. 1472–1474.

zrzeczenie się dziedziczenia⁴²) wpłynęłoby na rozpowszechnienie tego przydatnego praktycznie rozwiązania⁴³. Wspiera ono zwłaszcza rodzinny aspekt planowania spadkowego: dziecko spadkodawcy może zrzec się dziedziczenia pod warunkiem, że sukcesorem (i faktycznie „beneficjentem” sukcesji) będzie np. ktoś z jego rodzeństwa (przykładowo planowany sukcesor przedsiębiorstwa rodzinnego) czy pozostały przy życiu rodzic, ale już nie chce dać spadkodawcy „wolnej ręki” w pozostawieniu majątku osobie czy instytucji zupełnie obcej⁴⁴. Trzeba wskazać, że takie zrelatywizowanie zrzeczenia się jest czymś jednoznacznie dopuszczalnym w innych porządkach prawnych. Przykładowo, w prawie niemieckim, z którego omawiana umowa wywodzi się i na którego uregulowaniach wzorowana jest jej rodzima regulacja, takie zrelatywizowanie się jest nie tylko dopuszczalne, ale stanowi w sytuacjach rodzinnych wręcz rozwiązanie domyślne (§ 2350 BGB)⁴⁵. Jeszcze dalej idące są rozwiązania francuskie, dla których przy czynności zrzeczenia się pewnych uprawnień przysługujących spadkobiercom koniecznym (tzw. *renonciation anticipée à l'action en réduction*, co stanowi czynność realizującą podobne rozważanemu zrzeczeniu się dziedziczenia funkcje) wskazanie beneficjenta jest, stosownie do art. 929 KN, obligatoryjne⁴⁶. Zatem niezależnie od względów funkcjonalnych, przemawiają za rozważanym rozwiązaniem także względy

⁴² W doktrynie krajów germańskiej tradycji cywilistycznej (w piśmiennictwie niemieckim, ale też austriackim i szwajcarskim) dla zobrazowania dyskutowanej możliwości odróżnia się „relatywne” zrzeczenie się (*relativer Erbverzicht*), uzależnione od tego, kto dojdzie do dziedziczenia, od „absolutnego” (*absoluter Erbverzicht*), to jest niezależnego od tego typu okoliczności.

⁴³ W podobnym kierunku też E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie...*, *op. cit.*, s. 119.

⁴⁴ Cel taki zrealizuje właśnie zrzeczenie się z zastrzeżeniem „na korzyść” rodzica, rodzeństwa czy określonego brata lub siostry (czyli pod warunkiem dziedziczenia przez danego beneficjenta), sprawiając, że będzie ono skuteczne, gdy do dziedziczenia dojdzie wskazana osoba czy osoby, ale już w wypadku, gdyby spadkodawca pozostawił majątek osobie obcej (partnerowi, sąsiadowi, koledze itp.), zrzeczenie się nie wywoła przy otwarciu spadku skutków prawnych i zrzekający się będzie korzystał z uprawnień wynikłych z jego stosunku bliskości względem spadkodawcy.

⁴⁵ Regulacja § 2350 BGB nie tylko wprowadza domniemanie, że zrzeczenie się dokonane na rzecz innej osoby poczytuje się za zrzeczenie się pod warunkiem, że osoba ta będzie spadkobiercą (ust. 1), ale też, że w przypadku gdy zrzeczenia się dokonuje potomek spadkodawcy, domniemywa się, że zrzeczenie się następuje na rzecz innych potomków oraz małżonka lub partnera spadkodawcy (ust. 2); („(1) Verzichtet jemand zugunsten eines anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Verzicht nur für den Fall gelten soll, dass der andere Erbe wird. (2) Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Verzicht nur zugunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten oder Lebenspartners des Erblassers gelten soll”).

⁴⁶ „Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées”.

komparatystyczne, nie wspominając już o tradycji dekretu – Prawo spadkowe. W rezultacie, podobnie jak potwierdzenie możliwości zrzeczenia się ograniczonego do prawa do zachowku, także przewidziane projektem potwierdzenie dopuszczalności „zrelatywizowania” zrzeczenia się przez uzależnienie jego skuteczności od tego, aby sukcesorem (a tym samym faktycznym beneficjentem zrzeczenia, przez nieobciążenie go roszczeniami zachowkowymi) była określona osoba lub osoby należy uznać za uzasadnione⁴⁷, choć nie wydaje się przy tym koniecznym aż tak dalekie preferowanie zrelatywizowanego wariantu zrzeczenia się, by wprowadzać analogiczne przyjętemu wedle § 2350 ust. 2 BGB domniemanie takiego właśnie kształtu umowy.

Można tu jeszcze zasygnalizować, skoro jednocześnie przewidziane w proponowanej treści § 3 rozwiązanie potwierdza pośrednio dopuszczalność zrzeczenia się pod warunkiem, i to pod warunkiem spełniającym się ze skutkiem dopiero na moment otwarcia spadku (ze skutkiem bowiem na ten moment „beneficjent” dochodzi do dziedziczenia), czy nie byłoby też uzasadnione wyraźne zaznaczenie, że stan niepewności co do przewidzianego przez strony warunku powinien ustać najpóźniej na moment otwarcia spadku. Rozciąganie bowiem stanu niepewności co do skuteczności zrzeczenia się poza moment otwarcia spadku powodowałyby nadmierne komplikacje w obrocie przez niejasność co do ostatecznego kręgu sukcesorów czy uprawnionych do zachowku, sprzeciwiając się założeniom systemowym polskiego prawa spadkowego⁴⁸. Stąd wydaje

⁴⁷ Za przywróceniem regulacji przewidzianej w art. 13 pr. sp. i włączeniem jej do regulacji Kodeksu opowiedziała się E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie...*, *op. cit.*, s. 118–119. Również A. Oleszko, *Umowy prawa spadkowego oraz mające zastosowanie w sprawach spadkowych w świetle praktyki sądowej i notarialnej*, Warszawa 1989, s. 16, wskazał w kontekście pominięcia w Kodeksie przywołanego rozwiązania, że „wydaje się jednak, że sytuacje przewidziane w art. 13 prawa spadkowego warto było mimo wszystko uregulować”. Podobnie za potwierdzeniem możliwości „ukierunkowania” zrzeczenia się dziedziczenia przez warunek dziedziczenia przez określoną osobę opowiedział się G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 420–422. W perspektywie *de lege ferenda* uregulowanie dopuszczalności warunkowego zrzeczenia się oraz zrzeczenia się na korzyść określonej osoby rozważał też J. Pisuliński, *Umowa zrzeczenia...*, *op. cit.*, s. 177–178, przeciwny tym możliwościom *de lege lata*.

⁴⁸ Stąd w nowszej literaturze autorzy dopuszczający *de lege lata* warunkowe (terminowe) zrzeczenie się dziedziczenia opowiadają się za analogicznym stosowaniem względem tak ukształtowanego zrzeczenia regulacji art. 962 k.c., dotyczącej warunkowego (terminowego) powołania spadkobiercy, służącej redukcji wątpliwości w zakresie kształtu sukcesji w razie, gdyby stan niepewności nie ustał do otwarcia spadku; *vide* P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 142; G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 150–155; z uwzględnieniem art. 962 k.c. rozważa problematykę warunkowego zrzeczenia się dziedziczenia także B. Swaczyna, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 188–191.

się uzasadnione posłużenie się podobnym art. 962 k.c. (dotyczącym powołania spadkobiercy) oraz art. 981 [3] § 1 k.c. (dotyczącym zapisu windykacyjnego) mechanizmem, „eliminującym” warunek (względnie termin) przez konwersję czynności w bezwarunkową lub jej upadek w razie niewyjaśnienia się stanu niepewności najpóźniej na moment otwarcia spadku⁴⁹, celem zapewnienia pewnej spójności systemowej w zakresie obwarowania warunkiem lub terminem czynności prawnych rzutujących na układ bezpośredniej sukcesji prawnosпадkowej⁵⁰. Kwestia dokładnego ujęcia omawianego zastrzeżenia, godzącego z jednej strony w możliwie dalekim stopniu uszanowanie woli kontrahentów w zakresie warunku lub terminu, z drugiej zaś zapobiegającego rozciąganiu stanu niepewności poza moment otwarcia spadku, wymaga, w razie uznania jego zasadności, dalszej dyskusji. Mogłoby ono nastąpić poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania przywołanych artykułów, czy przez dalszą rozbudowę art. 1048 k.c. za sprawą powtórzenia regulacji art. 962 k.c. w jego ramach⁵¹. Wyobrazić można sobie też ujęcie mieszczące przy tym w sobie rozważane potwierdzenie dopuszczalności relatywizacji zrzeczenia⁵².

⁴⁹ Przy tym należy zaznaczyć, nie poruszając szerzej w tym miejscu tego zagadnienia, z uwagi na jego wieloaspektowość, że za wyjaśnienie się stanu niepewności „przed otwarciem spadku” (jak stanowi art. 962 k.c.) należy poczytywać także wyjaśnienie, które następuje równocześnie z otwarciem spadku (choćby ze skutkiem wstecznym od chwili późniejszej, np. z uwzględnieniem kwestii przyjęcia lub odrzucenia spadku przez powołanego spadkobiercę), tak jak miałyby to miejsce właśnie z warunkiem nawiązującym do spadkobrania przez określone osoby.

⁵⁰ Takie bowiem bezpośrednie skutki wywiera zarówno powołanie spadkobiercy, jak też zapis windykacyjny, a także rozważane tu zrzeczenie się dziedziczenia – w przeciwieństwie do np. zapisu zwykłego, kreującego jedynie zobowiązanie, stąd na jego tle stosownie do art. 975 k.c. ustawodawca dopuszcza warunek lub termin zasadniczo bez ograniczeń.

⁵¹ *Vide* idącą w tym kierunku propozycję G. Wolaka, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 420, sugerującego, aby w przepisach dotyczących zrzeczenia się dziedziczenia ułokować regulację podobną do art. 962 k.c., acz zastrzegającą, że warunek lub termin uważać się będzie za nieistniejące, „jeżeli ziszczenie się lub nieziszczenie się warunku albo nadejście terminu miałyby nastąpić po otwarciu spadku”.

⁵² Mogłoby to przyjąć kształt zastrzeżenia, że dopuszczalne jest zrzeczenie się dziedziczenia pod warunkiem (w tym warunkiem, że określona osoba lub osoby będą spadkobiercami), lub z zastrzeżeniem terminu, przy zaznaczeniu ponadto, że w razie, gdyby ziszczenie się lub nieziszczenie się warunku albo nadejście terminu nie nastąpiło najpóźniej na moment otwarcia spadku, zastrzeżenie warunku lub terminu, uczynione przy zrzeczeniu się, uważane jest za nieistniejące; jeżeliby jednak z treści umowy wynikało, że bez takiego zastrzeżenia zrzeczenie się nie zostałyby dokonane, zrzeczenie się jest nieważne.

6. Pozostałe zagadnienia

Wprawdzie niniejsze opracowanie, z oczywistej inspiracji rozwiązaniami proponowanymi w ramach projektu ustawy o fundacji rodzinnej, w pierwszym szeregu skupiło się nad tymi właśnie propozycjami (w ramach których projektodawca jak najbardziej trafnie diagnozuje potrzeby modyfikacji regulacji zrzeczenia się dziedziczenia, przynajmniej jeśli idzie o kwestię zrzeczenia się zachowku oraz „relatywizacji” zrzeczenia), lecz wypada, korzystając ze sposobności, krótko zaznaczyć też kilka innych zagadnień.

Możliwe, że przydatne byłoby pewne odniesienie się do problemu uchylenia przez zstępnych zrzekającego się, objętych skutkami zrzeczenia stosownie do art. 1049 § 1 k.c., rozciągnięcia tych skutków względem nich. Art. 1050 k.c. stanowi bowiem, że zrzeczenie się dziedziczenia może być uchylone przez umowę między tym, kto zrzekł się dziedziczenia, a tym, po kim się dziedziczenia zrzeczono. Przy dosłownym rozumieniu tej regulacji, należałoby odmówić możliwości uchylenia skutków kontraktu w drodze umowy zawartej ze spadkodawcą przez np. jego wnuki, jeśli dziecko spadkodawcy (a rodzic tych wnuków) zrzekło się dziedziczenia z rozciągnięciem skutków względem swych zstępnych. Tymczasem w literaturze wskazuje się – powołując zwłaszcza sytuację, w której zrzekający się nie dożyje otwarcia spadku⁵³ że należy umożliwić także objętym skutkami zrzeczenia zstępnym renuncjanta odwrócenie jego skutków⁵⁴. Nie ma przy tym powodów, aby ograniczać taką możliwość tylko do wypadków, w których zrzekający się nie dożył otwarcia spadku po spadkodawcy⁵⁵. Rozwiązanie przesądzające taką możliwość mogłoby przybrać postać dodanego do art. 1050 k.c. dodatkowego § 2. Stanowiłby on przykładowo,

⁵³ Trzeba bowiem podkreślić, że wedle dominującego i trafnego poglądu, rozciągnięcie skutków zrzeczenia się na zstępnych zrzekającego, stosownie do art. 1049 § 1 k.c., utrzymuje się także, gdy okaże się, że zrzekający zmarł przed spadkodawcą; *vide* w tym zakresie zwłaszcza P. Księżak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 123–124, i polemikę tego autora prowadzoną z mniejszościowym, odmiennym poglądem.

⁵⁴ *Vide* G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 368–369 i przywołaną tam literaturę.

⁵⁵ Już zresztą *de lege lata* należy uznać to za dopuszczalne – choć większość autorów uznaje, że możliwość uchylenia umowy przez objętych jej skutkami zstępnych aktualizuje się dopiero, gdy umrze (przed spadkodawcą) zrzekający, za trafne należy uznać stanowisko, wedle którego możliwe jest to nawet, gdy zrzekający się jeszcze żyje. *Vide* w tym kierunku W. Borysiak, komentarz do art. 1050 k.c., uw. 6, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 24, Beck Online Komentarze 2020; P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1475–1476 (w tym zwłaszcza przypis 128). Z uwagi jednak na kontrowersje w tym zakresie, niewątpliwie i tu celowa mogłaby być odpowiednia ingerencja ustawodawcy, przesądzająca zagadnienie, choć być może jego walor praktyczny nie jest nadmiernie znaczący.

że unormowanie § 1 tego przepisu stosuje się odpowiednio do zawartej przez spadkodawcę ze zstępnym zrzekającego się umowy, uchylającej względem tego zstępnego działanie wynikłego z art. 1049 § 1 k.c. skutku⁵⁶.

Nie wydaje się natomiast potrzebne ani uzasadnione, aby rozstrzygać czy potwierdzać kilka dalszych kwestii, takich jak niemożność zrzeczenia się dziedziczenia przez Skarb Państwa lub gminę, czy też zagadnienie wpływu renuncjacji na uprawnienia z tzw. zapisu naddziałowego⁵⁷. Z perspektywy technicznej trudno uznać za zasadne przepełnianie Kodeksu cywilnego normami odnoszącym się do zagadnień, które ani nie budzą wątpliwości jurydycznych, ani nawet nie są praktycznie przesadnie doniosłe.

Z innych względów należy sprzeciwić się proponowanemu przez G. Wolaka wprowadzeniu uprawnienia renuncjanta do uchylenia się od skutków umowy w razie, gdy po dokonaniu zrzeczenia się dziedziczenia doszło do istotnego powiększenia się majątku spadkodawcy, przy czym wedle propozycji autora uchylenie się miałyby być zatwierdzane przez sąd⁵⁸. Propozycji tej, inspirowanej, co ciekawe, prawem węgierskim, autor szerzej nie uzasadnia ani nie rozważa z uwzględnieniem jej ewentualnych konsekwencji. Narzuca się wręcz z miejsca spostrzeżenie, że takie rozwiązanie znacząco pomniejszałoby przydatność zrzeczenia się dziedziczenia jako narzędzia pozwalającego w sposób względnie pewny i przewidywalny wpływać na przebieg przyszłej sukcesji. Nie szłoby ono również w parze z naturą zrzeczenia się dziedziczenia, będącego z założenia czynnością ukierunkowaną na rezygnację co najwyżej z pewnej niedookreślonej szansy spadkobrania i obciążoną z tej racji pewną dozą niepewności co do faktycznych konsekwencji. Jeśli renuncjant uzależnia zrzeczenie się od przyszłego stanu majątkowego spadkodawcy, to po prostu powinien wstrzymać się z zawarciem umowy. W ostateczności, być może, rozwiązanie mógłby stanowić też odpowiednio skomponowany warunek cywilnoprawny. Nie roztrząsając zagadnienia dłużej, trzeba zatem wyraźnie zanegować przedstawioną propozycję generalnego zastrzeżenia ustawowego, pozwalającego na wzruszenie zrzeczenia się dziedziczenia z samego faktu wzbogacenia się spadkodawcy w przyszłości, jako trudną do pogodzenia z założeniami rozważanej umowy, a także niewątpliwie obniżającą jej praktyczną atrakcyjność w roli instrumentu planowania spadkowego.

⁵⁶ Por. jednak propozycję G. Wolaka, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 420, uzależniającą możliwość uchylenia skutków umowy przez zstępnym od wcześniejszej śmierci zrzekającego.

⁵⁷ Takie propozycje przedstawił G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 419, dalej (s. 421) dostrzegający w kontekście niemożliwości zrzeczenia się przez gminę lub Skarb Państwa, że kwestia ta nie budzi wątpliwości doktryny, „ale lepiej, żeby *expressis verbis* wyrazić to w ustawie”.

⁵⁸ G. Wolak, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 364 i 420.

Nie przekonuje pogląd, wedle którego należałoby dopuścić ograniczenie zrzeczenia się dziedziczenia do części oczekiwanego udziału spadkowego (np. zrzeczenie się połowy udziału, który przypadłby danemu sukcesorowi wedle reguł ogólnych). Wprawdzie *de lege lata* większość przedstawicieli doktryny dopuszcza tak rozumiane częściowe zrzeczenie się dziedziczenia⁵⁹, jednak z uwagi na problemy, jakie takie zrzeczenie się powoduje z perspektywy alokacji zwolnionego „częściowo” udziału spadkowego, pogląd ten nie wydaje się trafny⁶⁰. W przeciwieństwie do prawa do zachowku, które ma wymiar kwotowy, stąd i jego częściowe zrzeczenie się po prostu spowoduje niepowstanie prawa do zachowku w pewnej części, dziedziczenie musi każdorazowo doprowadzić do pewnego, niezawodnego ustalenia sukcesorów dziedziczących cały (1/1) spadek⁶¹. Z tej też racji – odmiennie niż przy częściowym zrzeczeniu się ograniczonym do prawa do zachowku – zarówno *de lege lata*, jak też *de lege ferenda* należy do możliwości częściowej rezygnacji z dziedziczenia (tj. stania się spadkobiercą) odnieść się sceptycznie.

Nawiązując jeszcze do wspomianej kilkakrotnie regulacji niemieckiej, można wskazać, że nie wydaje się też zasadne, aby jej wzorem nadawać zrzeczeniu się dziedziczenia charakter osobisty, ograniczający jego dokonanie przez przedstawiciela, jeśli idzie o działanie po stronie spadkodawcy⁶². Rozważana umowa wpływa, rzecz jasna, na kształt sukcesji po spadkodawcy, co przywodzi pewne skojarzenia z testamentem, ukształtowanym jako klasyczna czynność osobista, wykluczająca działanie przez przedstawiciela (art. 944 § 2 k.c.). Skojarzenia te nie są jednak wystarczające dla przekreślenia generalnej dopuszczalności dokonania czynności przez przedstawiciela, wynikającej z art. 95 § 1 k.c. Pomijając nawet oczywiste korzyści praktyczne, ułatwiające dokonywanie zrzeczenia w tych sytuacjach, w których

⁵⁹ *Vide* obszernie uzasadnione stanowisko, wraz z przeglądem stanowisk doktryny w tym zakresie, przedstawione przez G. Wolaka, *Umowa...*, s. 295–310.

⁶⁰ *Vide* zwłaszcza P. Książak, *Zachowek...*, *op. cit.*, s. 128–130; W. Borysiak, komentarz do art. 1048 k.c., uw. 50–55, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 24, Beck Online Komentarze 2020; P. Bender, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 1474–1475.

⁶¹ W tej kwestii *vide* też P. Bender, *Glosa, op. cit.*, s. 80–81.

⁶² *Vide* § 2347 ust. 2 BGB, wedle którego co do zasady umowa może być przez spadkodawcę zawarta jedynie osobiście; jednak w wypadku, w którym nie posiada on zdolności do czynności prawnych, możliwe jest dokonanie jej przez przedstawiciela ustawowego za zgodą sądu opiekuńczego („Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; die Genehmigung des Familiengerichts oder Betreuungsgerichts ist in gleichem Umfang wie nach Absatz 1 erforderlich”).

ze względów logistycznych lub osobistych⁶³ jednoczesna obecność stron u notariusza nie jest możliwa, przede wszystkim warto wskazać, że w przeciwieństwie do testamentu, obejmującego z reguły głównie rozrządzenia o charakterze pozytywnym, zrzeczenie się dziedziczenia jedynie wyłącza określone osoby od uprawnień spadkowych. Nie niesie więc ono aż takiego „ciężaru gatunkowego” jak testament, co można byłoby odnieść ewentualnie do niedopuszczalnej w prawie polskim umowy dziedziczenia.

7. Podsumowanie

W zakresie proponowanych w ramach projektu ustawy o fundacji rodzinnej planów przesądzenia dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia ograniczonego do prawa do zachowku, jak też potwierdzenia dopuszczalności zrzeczenia się pod warunkiem, że inna osoba będzie spadkobiercą, należy opowiedzieć się za rozważanymi przez projektodawcę rozwiązaniami. Aprobata dla tak ukierunkowanych modyfikacji treści normatywnej, mających walor zasadniczo potwierdzający, nie zaś prawotwórczy, uzasadniona musi być przede wszystkim względami funkcjonalnymi. Pozwolą one zachować dotychczasową konstrukcję jurydyczną umowy o zrzeczenie się dziedziczenia, jednocześnie poszerzając praktyczne pole jej zastosowania przez przecięcie ewentualnych sporów i niepewności co do najbardziej doniosłych praktycznie zagadnień, rzeczywiście rzutujących na funkcjonowanie umowy w obrocie. Prowadząc do ułatwienia korzystania z umowy o zrzeczenie się dziedziczenia jako skutecznego, pewnego instrumentu planowania spadkowego, nie modyfikują one jednocześnie nadmiernie rdzenia jej regulacji, stanowionego przez przepisy art. 1048–1050 k.c. i nie wydają się swą szczegółowością wkraczać nadmiernie w kazuistykę, na którą nie ma miejsca w regulacji rangi kodeksowej. Uwagę tę należy mieć na względzie także przy rozważaniu innych niż ujęte w projekcie, a rozważanych w doktrynie, modyfikacji unormowań dotyczących zrzeczenia się dziedziczenia zawartych w Kodeksie cywilnym.

⁶³ Zrzeczenie przecież czynione jest niekiedy jako swoisty zamiennik wydziedziczenia, niewymagający ujawniania przykrych okoliczności z życia stron, lub też jako rezygnacja ze spadku wobec zerwania relacji rodzinnych. W takich wypadkach może się zdarzyć, że strony wolałyby uniknąć bezpośredniego spotkania, zamiast tego posługując się pełnomocnikiem.

**Małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim,
ważnie zawartym w świetle prawa obcego,
jako strona czynności notarialnej**

Przedmowa

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie dwóch koncepcji stosowania klauzuli porządku publicznego (*ordre public, public policy*), o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (dalej: p.p.m)¹, w sytuacji, gdy stroną czynności notarialnej są małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim (homoseksualnym), ważnie zawartym w świetle prawa obcego. Artykuł ten nie wskaże jednak uniwersalnego rozwiązania, które mogłoby znaleźć zastosowanie w konkretnej sytuacji, z jaką można się spotkać w praktyce notarialnej. Niemniej, zarysuje problemy jakie mogą wystąpić w zależności od przyjętego stanowiska. Przedmiotowe zagadnienie zostanie przy tym pokazane na tle obowiązków nałożonych na notariusza przez przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (dalej: pr.not.)².

Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań będzie zarysowanie pozycji ustrojowej notariatu i szczególnej roli notariusza w systemie ochrony prawnej. Fundamentalne znaczenie znajdą tu przede wszystkim następujące przepisy ustawy Prawo o notariacie. W pierwszej kolejności wskażać należy artykuł drugi wymienionej ustawy, który w paragrafie pierwszym przyznaje notariuszowi dokonującemu czynności notarialnych, a zatem czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, status osoby zaufania publicznego. Ten sam artykuł w paragrafie drugim stanowi, że czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego. Z kolei artykuł ósmy powołanej ustawy wskazuje, że notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła. Wreszcie przywołać trzeba artykuł dziesiąty, który w paragrafie pierwszym stanowi, że notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości.

Analizując te przepisy, należy zaznaczyć, że notariusz powołany jest do dokonywania czynności, które dla swej ważności obligatoryjnie wymagają

* Notariusz w Krakowie

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1972.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1192.

formy aktu notarialnego, a zatem nie pozostawiają stronom wyboru co do ich formy prawnej. Następnie trzeba podkreślić, że dokonujący tych czynności notariusz staje się gwarantem bezpieczeństwa obrotu prawnego, a korzystając ze szczególnego statusu osoby zaufania publicznego, wykonuje zadania o doniosłym charakterze z punktu widzenia interesu publicznego. Dodatkowo, znaczącą pozycję jeśli chodzi o realizację zadań o charakterze publicznym, gwarantuje też wyjątkowy sposób powoływania na stanowisko notariusza. Warty uwagi jest fakt, że opisana pozycja notariusza wśród organów ochrony prawnej przypisana została nie tylko polskiemu notariuszowi. Na te znamienne dla notariusza i notariatu cechy wskazuje także Rada Notariatów Unii Europejskiej (CNUE)³. Co istotne, Rada podkreśla wyjątkowy charakter dokumentów sporządzanych przez notariuszy, przyznając im szczególnie charakter dowodowy⁴. W tym miejscu wypada wspomnieć choćby o europejskim poświadczeniu dziedziczenia, którego skutki sięgają poza kraj jego sporządzenia.

Rzecz jasna, klientami naszych kancelarii są nie tylko obywatele Unii Europejskiej, ale także osoby spoza jej obszaru, z krajów o różnych ustrojach politycznych i kręgach kulturowych. Ten ponadnarodowy krąg osób dokonujących czynności notarialnych zmusza nas, notariuszy, do reagowania i kształtowania swoich poglądów na odmienne rozwiązania prawne i zachowania społeczne. Do sytuacji takich niewątpliwie należą przypadki, gdy stroną czynności notarialnej mają zostać małżonkowie pozostający w ważnie zawartym w świetle prawa obcego, jednopłciowym związku małżeńskim.

Informacje wprowadzające

Stosownie do art. 7 p.p.m., prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (państwa *fori*/państwa *forum*). Konieczność odwołania się do klauzuli porządku publicznego pojawi się zatem tam, gdzie w praktyce zastosować trzeba będzie przepisy mające swoje źródło w ustawodawstwie kraju innego niż Polska, przy czym jednak przepisy państwa obcego muszą być nie do pogodzenia z powszechnie obowiązującym prawem naszego kraju. Oczywiście nie bez znaczenie pozostaje tu

³ Rada Notariatów Unii Europejskiej (Council of the Notariats of the European Union/ CNUE) jest organizacją non-profit zrzeszającą notariuszy z 22 krajów europejskich. CNUE jest oficjalnym organem reprezentującym notariat w kontaktach z instytucjami Unii Europejskiej.

⁴ Por. <https://www.notariesofeurope.eu> (Activities – Czynności) [dostęp: 13.10.2021].

art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., definiujący źródła prawa, w katalogu których znajdują się Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia⁵. A zatem, co ważne dla przedmiotowych rozważań, źródła prawa to nie tylko akty prawa krajowego, ale również w określonych przypadkach umowy międzynarodowe. Pamiętać przy tym należy o hierarchii tych aktów prawnych, czyli o konieczności uwzględnienia zasady nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym. Szczególna moc Konstytucji oznacza bowiem, że wszystkie inne akty normatywne, czyli zarówno te o charakterze materialnym, proceduralnym, jak i kompetencyjnym, muszą być zgodne z Ustawą Zasadniczą.

Z całą pewnością, wymieniona ustawa Prawo prywatne międzynarodowe nie definiuje pojęcia „skutków sprzecznych z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”, zmuszając podmiot stosujący prawo do indywidualnej oceny każdego stanu faktycznego z punktu widzenia ewentualnego naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Szczególnej staranności ze strony notariusza wymaga przy tym analiza skutków, jakie pociąga dla danej czynności notarialnej stosowanie prawa obcego, jeżeli wskazane przez normę kolizyjną prawo obce reguluje daną kwestię inaczej niż prawo polskie, albo odnosi się do sytuacji prawnych, które w państwie *fori*, co do zasady, nie występują. Dla potrzeb niniejszych rozważań istotne będzie także określenie potencjalnych adresatów powołanego przepisu art. 7 p.p.m. w kontekście czynności notarialnych. Nie ulega wątpliwości, że na klauzulę porządku publicznego powołać się może sąd wieczystoksięgowy rozpoznający wniosek o wpis prawa w księdze wieczystej zgodnie z żądaniem stron umowy dokumentowanej aktem notarialnym. Zanim nastąpi etap rozpoznania wniosku wieczystoksięgowego przez sąd, właściwa wykładnia art. 7 p.p.m. może stać się podstawą decyzji podejmowanych przez notariusza. Postawić należy także pytanie, czy potrzeba powoływania się na klauzulę porządku publicznego może pojawić się w trakcie procedury udzielania przez bank kredytu małżonkom, wreszcie: czy strony umów przedwstępnych zawieranych w zwykłych formach pisemnych bądź strony umów, określanych mianem umów rezerwacyjnych, mogłyby powołać się na wymieniony art. 7 p.p.m.

Tytułem wstępu warto odnotować także, że klauzula porządku publicznego pojawia się nie tylko w powołanej wyżej ustawie Prawo prywatne

⁵ Por. art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483) – „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”.

międzynarodowe, ale także występuje w mających dla niniejszej analizy znaczenie aktach prawnych takich jak: Rozporządzenie 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 spadkowego⁶, ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁷, czy ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (dalej: PrASC)⁸.

Kontynuując rozważania o charakterze wprowadzającym, nie można pominąć faktu, że mówiąc o związkach jednopłciowych, w zależności od poszczególnych porządków prawnych, prawnie uznane zostać może nie tylko małżeństwo jednopłciowe, ale także jednopłciowy związek partnerski, ewentualnie konkubinat⁹. Przy czym, przedmiotem niniejszej analizy będzie sytuacja, gdy stroną czynności notarialnej są małżonkowie pozostający w ważnie zawartym w świetle prawa obcego, jednopłciowym związku małżeńskim, ich stosunki majątkowe podlegają właściwemu prawu obcemu, zaś przedmiotem obrotu (przedmiotem umowy) jest nieruchomości położona w Polsce.

Nieco mniej uwagi, choć zagadnienie to też nie zostanie pominięte, poświęcone zostanie problemowi sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia po małżonku pozostającym w ważnie zawartym w świetle prawa obcego jednopłciowym związku małżeńskim. Powody, które zdecydowały o takim rozwiązaniu, wskazane zostaną poniżej, przy czym już w tym miejscu wypada podkreślić, że kwestia dziedziczenia po małżonku pozostającym w ważnie zawartym w świetle prawa obcego jednopłciowym

⁶ Por. np. art. 35 Rozporządzenia nr 650/2012 (Dz. Urz. UE z 27lipca 2012 r., L201/107): „(...) Stosowania przepisu prawa jakiegokolwiek państwa wskazanego przez niniejsze rozporządzenie można odmówić jedynie wówczas, gdy takie stosowanie jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym (*ordre public*) państwa członkowskiego sądu lub innego właściwego organu zajmującego się sprawą spadkową”; por. także art. 40, 59, 60 ust. 3, 61 ust. 3.

⁷ Por. np. art. 1146 § 1 pkt 7 k.p.c. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575): Orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli: „(...) 7) uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)”.

⁸ Por. np. art. 107 Ustawy PrASC (Dz. U. z 2021 r. poz. 709): „Kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli: (...) 3) transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej”.

⁹ Podstawowe informacje na temat krajów Unii Europejskiej można znaleźć na stronie internetowej <https://www.coupleseurope.eu>

związku małżeńskim nie jest obojętna dla praktyki notarialnej, a w konsekwencji dla bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Zasadnicze rozważania podzielone będą na dwie części. Pierwsza część (określona dla potrzeb tych rozważań jako stanowisko bezkompromisowe) dotyczyć będzie stanowiska, które w świetle prawa polskiego nie uznaje jakichkolwiek skutków zagranicznych małżeństw jednopłciowych. Druga część (określona dla potrzeb tych rozważań jako stanowisko umiarkowane) poświęcona zostanie koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego, która to koncepcja, nie uznając co prawda zagranicznych małżeństw jednopłciowych w świetle prawa polskiego, pozwala jednak utrzymać określone skutki prawne takich związków. Ponadto dodać trzeba, że jako kryterium stosowania klauzuli porządku publicznego, wykorzystywane łącznie z koncepcją powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego lub samodzielnie, istnieje także koncepcja związku z *forum*, czyli metoda badająca stopień powiązań stanu faktycznego z państwem *fori*¹⁰. Przedmiotem poniższych rozważań będzie jednak wyłącznie koncepcja powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego.

Na marginesie wypada wskazać, że analizując w praktyce każdy indywidualny stan faktyczny, trzeba ustalić, jakie prawa małżonkom, choćby w zakresie stosunków majątkowych małżeńskich, przyznaje właściwe prawo obce, bądź czy na przykład w świetle zagranicznych przepisów możliwa jest zmiana nazwiska małżonków po wstąpieniu w jednopłciowy związek małżeński. Dodatkowo, jeżeli zachodzi potrzeba odwołania się do umów międzynarodowych czy innych aktów prawa międzynarodowego w ich preambułach czy motywach (*recitals*), szukać należy równocześnie uzasadnienia dla stosowania konkretnej regulacji. Nie bez znaczenia będzie także ranga dokumentu, w którym dane zdarzenie czy czynność prawna są regulowane, a także zakres rzeczowy, czasowy czy terytorialny tych przepisów. W odniesieniu do prawa Unii Europejskiej (dalej: UE) warto rozróżniać sytuacje, w których pozostawiono krajom członkowskim prawo do regulowania poszczególnych kwestii na poziomie krajowym, od tych obszarów, dla których przewidziana jest harmonizacja prawa. Odpowiedzi na pojawiające się pytania można wreszcie próbować szukać w regulacjach określanych mianem „miękkiego prawa” (*soft law*)¹¹, jak choćby w Rezolucji

¹⁰ Por. np.: M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, rozdział III: *Przesłanki (kryteria) stosowania klauzuli porządku publicznego*, § 8. *Powiązanie stanu faktycznego sprawy z forum*, 2018, wyd. 1, C.H. Beck, Legalis.

¹¹ Instrumenty prawne co do zasady nie mające mocy wiążącej. Na gruncie prawa UE określane także jako akty *sui generis*.

Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2021 r. w sprawie praw osób LGBTIQ w UE (Procedura 2021/2679 (RSP))¹².

Stanowisko bezkompromisowe

Oceniając skutki ważnie zawartego w świetle prawa obcego małżeństwa jedнопłciowego, można zauważyć w polskim orzecznictwie i piśmiennictwie dwa odmienne podejścia. Pierwsza koncepcja trzeba zaryzykować stwierdzenie: mocniej akcentowana sprzeciwia się uznaniu samego małżeństwa jedнопłciowego, jak również nie akceptuje określonych skutków prawnych wynikających z faktu pozostawania w takim związku małżeńskim. W odniesieniu do czynności notarialnych te najbardziej znaczące skutki mogą wystąpić na gruncie prawa spadkowego przy ustalaniu kręgu spadkobierców ustawowych, czy na gruncie prawa rodzinnego w zakresie stosunków majątkowych małżonków. To podejście motywowane jest przede wszystkim brzmieniem art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹³ stanowiącym, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, nadto wskazuje również na przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który to kodeks określa, że małżeństwo może zostać zawarte jedynie między kobietą i mężczyzną¹⁴. Stanowisko takie zajmują, między innymi, kierownicy urzędów stanu cywilnego w sprawach, w których przedmiotem jest transkrypcja, czyli rejestracja w polskim rejestrze stanu cywilnego, zagranicznego aktu małżeństwa dokumentującego fakt zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci. Podobnie wypowiadają się także sądy administracyjne rozpoznające skargi na odmowę transkrypcji wymienionych aktów stanu cywilnego. Uzasadniając swoje zapatrywania, zarówno kierownicy urzędów stanu cywilnego, jak i sądy, powołują się między innymi na art. 107 pkt 3 PrASC, który stanowi, że kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania transkrypcji, jeżeli transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Nie osądzając wyżej przedstawionych zapatrywań, warto zastanowić się jednak, jakie konsekwencje dla obrotu prawnego, z punktu widzenia

¹² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366_PL.html [dostęp: 20.09.2021].

¹³ Por. art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej : „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹⁴ Por. np. art. 1 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359): „Małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wступują ze sobą w związek małżeński”.

praktyki notarialnej, może mieć taka bezkompromisowa postawa. Poczynić trzeba w tym miejscu zastrzeżenie, że stany faktyczne spraw rozpoznawanych przez kierowników urzędów stanu cywilnego oraz sądy administracyjne i stan faktyczny omawiany w niniejszym artykule różnią się. Kierownicy urzędów stanu cywilnego oraz sądy administracyjne koncentrują się bowiem, w tym w niżej przywołanych sprawach, na dopuszczalności transkrypcji zagranicznego aktu małżeństwa jednopłciowego, nie oceniają zaś jakie skutki wywołałoby posługiwanie się przez małżonków zagranicznym aktem małżeństwa dokumentującym fakt zawarcia małżeństwa przez osoby tej samej płci, w innych postępowaniach. Analizując uzasadnienia sądów administracyjnych, można natomiast dostrzec interwencyjny, a zarazem uniwersalny charakter działania klauzuli porządku publicznego. Interwencyjny bo powstrzymujący stosowanie prawa obcego, jeżeli miałyby to mieć skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, a uniwersalny bo przesłanki zastosowania klauzuli porządku publicznego są takie same bez względu na to, przepisy której ustawy taką regulację wprowadzają (na przykład: art. 7 p.p.m., art. 107 pkt 3 PrASC).

W kontekście omawianego problemu warto poświęcić nieco uwagi zapytaniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wyrażonemu w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2618/18 oraz w uzasadnieniu wyroku z 25 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2717/18. I tak Sąd przywołał zasadę wyrażoną w art. 1138 k.p.c., w myśl której zagraniczne dokumenty urzędowe (a więc także akty stanu cywilnego) mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Z wymienionym artykułem, wskazywał Sąd, koresponduje artykuł 104 ustęp 1 PrASC, który stanowi, że zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji, przy czym dowodowa moc nie zależy od wpisania dokumentu do polskich ksiąg stanu cywilnego. Dalej Sąd zaznaczał, że zagraniczny akt stanu cywilnego dowodzi, że dane zdarzenie miało miejsce i wywołuje skutki prawne zgodnie z regułami przewidzianymi dla danego systemu prawa. W ocenie Sądu nie oznacza to jednak, że na gruncie prawa polskiego moc dowodowa tego dokumentu może wywoływać taki sam skutek, co polski akt stanu cywilnego, a więc dokumentować zaistnienie określonego zdarzenia przy wykorzystaniu polskiego dokumentu urzędowego. Kontynuując, Sąd zaznaczał, że jeśli treść zagranicznego aktu stanu cywilnego jest sprzeczna z istniejącym w Polsce porządkiem prawnym, zachodzi wówczas przesłanka do odstąpienia od stosowania zasady równoważnej mocy dowodowej zagranicznego aktu

stanu cywilnego, czego podstawę stanowi art. 7 p.p.m., wyrażający tzw. klauzulę porządku publicznego, według którego prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałoby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i o czym, jak podkreślił Sąd, wprost stanowi także art. 107 PrASC. Nadto Sąd podnosił, że wskazana wcześniej klauzula porządku publicznego wyznacza barierę w swobodnym posługiwaniu się zagranicznym dokumentem stanu cywilnego z uwagi na poszanowanie wartości chronionych na gruncie prawa krajowego, rozumianych jako podstawowe zasady tego porządku, czyli fundamentalne zasady ustroju społeczno-politycznego, a więc zasady konstytucyjne, ale także naczelne reguły rządzące poszczególnymi gałęziami prawa.

Próbując przenieść wyżej przedstawione zapatrywania na grunt praktyki notarialnej, zauważyć trzeba, że Sąd w wyżej wskazanych uzasadnieniach dopuszcza także możliwość kwestionowania mocy dowodowej zagranicznego dokumentu, gdy ten stanowi dowód zdarzeń niedających się pogodzić z polskim porządkiem prawnym. A zatem, w celu ochrony zasadniczych interesów państwa *fori*, klauzula porządku publicznego pozwala wyeliminować z obiegu zagraniczny dokument urzędowy, któremu art. 1138 k.p.c. przyznaje samodzielną moc dowodową (bez konieczności jego transkrypcji). Jakie zatem konsekwencje może mieć takie stanowisko dla obrotu prawnego? W praktyce, możemy się na przykład spotkać z sytuacją, gdy nabycie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemca, obecnie pozostającego w ważnie zawartym w świetle prawa obcego jednopłciowym związku małżeńskim, nastąpiło jeszcze przed zawarciem tego małżeństwa. Zbytec nieruchomości ma natomiast nastąpić już po wstąpieniu w jednopłciowy związek małżeński, przy czym zmiana stanu cywilnego doprowadziła też do zmiany nazwiska tego małżonka. Jeśli podzielimy przedstawione powyżej stanowisko, czyli powołując się na klauzulę porządku publicznego odmówimy w takim przypadku mocy dowodowej zagranicznemu aktowi stanu cywilnego (zagranicznemu aktowi małżeństwa), to w jaki sposób wykazać tożsamość figurującego w dziale II księgi wieczystej właściciela – obecnie właściciela-małżonka z osobą stawającą do aktu notarialnego? Oczywiście powołany art. 1138 k.p.c. jest normą procesową, czyli skutki jego stosowania aktualizują się w zakresie postępowania dowodowego, bez wpływu na materialną skuteczność czynności¹⁵. Charakter normy procesowej ma także art. 31 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (dalej: u.k.w.h.), regulujący kwestie dokumentu jako podstawy wpisu w księdze

¹⁵ Por. *Komentarz do art. 1138 Kodeksu postępowania cywilnego*, red. P. Rylski, 2021, wyd. 1/ M. Cichomska, Legalis, C.H. Beck.

wieczystej¹⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, że mimo formalnego charakteru dokument, tu zagraniczny akt małżeństwa, będzie dokumentował zdarzenie odnoszące się do stanu prawnego nieruchomości¹⁷. Analizę przedmiotowego zagadnienia warto w tym miejscu pogłębić, odwołując się do art. 92 paragrafu 1 pkt 5 pr.not., który stanowi, że akt notarialny powinien zawierać nie tylko oświadczenia stron, ale także powoływać, w razie potrzeby, okazane przy akcie dokumenty. Przedłożone dokumenty stanowią potwierdzenie rzeczowej treści aktu, a w ujęciu proceduralnym także podstawę wpisu w księdze wieczystej. Powołana regulacja ustawy prawo o notariacie odnosi się co prawda do sposobu sporządzania aktów notarialnych, niemniej koresponduje z omawianymi wyżej przepisami art. 1138 k.p.c. i art. 31 u.k.w.h.

Kontynuując rozważania dotyczące mocy dowodowej zagranicznego dokumentu urzędowego, nie sposób pominąć uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2012 r., sygn. III CZP 58/12, wydanej co prawda jeszcze na gruncie przepisów ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, poprzednio obowiązującej. W uchwale tej Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zagraniczny akt stanu cywilnego stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego. Podkreślić należy, że przedmiotem oceny Sądu było jednak ustalenie samego charakteru transkrypcji, czyli mówiąc dokładniej, czy ma ona skutki prawotwórcze, czy jedynie deklaratoryjne. Odnotować trzeba przy tym fakt, że Sąd uzasadniając swoje stanowisko, zaznaczył, iż co do zasady, przy transkrypcji nie dokonuje się merytorycznej kontroli zagranicznego aktu stanu cywilnego, to wyjątkowo może dojść do odmowy transkrypcji z powołaniem się na jej sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym miejscu warto też wspomnieć o rozwiązaniach przyjętych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012¹⁸, jak również Konwencji znoszącej

¹⁶ Por. art. 31 u.k.w.h. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204): „1. Wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. 2. Wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami”.

¹⁷ Por. *Komentarz do art. 31 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, red. E. Gniewek, 2018, wyd. 2, Legalis, C.H. Beck.

¹⁸ Dz.Urz. UE z dnia 26 lipca 2016, L 200/1.

wymóg legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych, sporządzonej w Hadze 5 października 1961 r.¹⁹. Postanowienia tych aktów prawnych mają na celu jedynie uproszczenie obiegu dokumentów. Rozróżnić bowiem wypada zagadnienie swobodnego obiegu dokumentów urzędowych od ich mocy dowodowej w okolicznościach konkretnej sprawy. Posługując się zagranicznym dokumentem w oparciu o przepisy wyżej wymienionego Rozporządzenia nr 2016/1191, powinno się zwrócić uwagę na motyw 18. tego rozporządzenia, który stanowi, że: „niniejsze rozporządzenie nie ma na celu zmiany prawa materialnego państw członkowskich dotyczącego (...) imienia i nazwiska, małżeństwa (w tym zdolności do zawarcia małżeństwa oraz stanu cywilnego), rozwodu, separacji prawnej lub unieważnienia małżeństwa, zarejestrowanego związku partnerskiego (w tym zdolności do zawarcia zarejestrowanego związku partnerskiego i statusu związanego z zarejestrowanym związkiem partnerskim), rozwiązania związku partnerskiego, separacji prawnej lub unieważnienia zarejestrowanego związku partnerskiego (...). Ponadto niniejsze rozporządzenie nie powinno wpływać na uznawanie w jednym państwie członkowskim skutków prawnych dotyczących treści dokumentu urzędowego wydanego w innym państwie członkowskim”. Dla oceny skutków zagranicznego dokumentu znaczenie mogą mieć także motywy 6. i 7. Rozporządzenia, które wskazują odpowiednio, że: „niniejsze rozporządzenie powinno obejmować dokumenty urzędowe, które zostały wydane przez organy państwa członkowskiego zgodnie z jego prawem krajowym i których głównym celem jest stwierdzenie jednego z następujących faktów (...)” oraz „niniejsze rozporządzenie nie powinno zobowiązywać państw członkowskich do wydawania dokumentów urzędowych, które nie są przewidziane w prawie krajowym tych państw”. Przywołane zapisy korespondują zresztą z art. 2 ust. 4 omawianego rozporządzenia²⁰.

¹⁹ Dz.U. 2005, Nr 112, poz. 938.

²⁰ Por. art. 2 (Zakres zastosowania) ust. 1 i 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1191 z 6 lipca 2016 r. w sprawie promowania swobodnego przepływu obywateli poprzez uproszczenie wymogów dotyczących przedkładania określonych dokumentów urzędowych w Unii Europejskiej i zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1024/2012: „1. Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do dokumentów urzędowych wydawanych przez organy państwa członkowskiego zgodnie z jego prawem krajowym, które to dokumenty muszą zostać przedłożone organom innego państwa członkowskiego i których głównym celem jest stwierdzenie co najmniej jednego z następujących faktów (...), 4. Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do uznawania w państwie członkowskim skutków prawnych związanych z treścią dokumentów urzędowych wydawanych przez organy innego państwa członkowskiego”.

Badając możliwość odwołania się, przy stosowaniu prawa obcego, do klauzuli porządku publicznego w stosunku do zagranicznego dokumentu urzędowego, można też dodać kilka uwag dotyczących uznania zagranicznych orzeczeń sądów i innych organów. Artykuł 1145 k.p.c. stanowi, że orzeczenia sądów państw obcych wydane w sprawach cywilnych podlegają uznaniu z mocy prawa, a na zasadzie art. 1149¹ k.p.c. przepisy tytułu I Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio do rozstrzygnięć innych organów państw obcych w sprawach cywilnych. Powołana w art. 1145 k.p.c. zasada doznaje jednak ograniczeń, gdy istnieją przeszkody uznania orzeczenia określone w art. 1146 k.p.c. Z kolei wśród przeszkód uznania, ostatni z przywołanych przepisów, w paragrafie pierwszym punkcie siódmym, wskazuje, że orzeczenie nie podlega uznaniu, jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). W odniesieniu do praktyki notarialnej wypada postawić pytanie: czy, na przykład, orzeczenie zagranicznego sądu w przedmiocie rozwiązania małżeństwa jednopłciowego wywołałoby na terenie Polski skutki prawne przewidziane w państwie jego wydania? Istotne z punktu dokonywania czynności notarialnych są także orzeczenia sądów zagranicznych w przedmiocie spraw spadkowych. Pomiędzy państwami członkowskimi UE kwestię tę reguluje Rozporządzenie nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego²¹. Wymienione Rozporządzenie nie wyłącza jednak możliwości oceny dokumentów stwierdzających nabycie praw do spadku w świetle ich zgodności z porządkiem prawnym państwa *fori*, czemu wyraz daje brzmienie wyżej już powołanego art. 35 i art. 59²². W tym miejscu nasuwa się kolejne pytanie: czy i jakie konsekwencje dla obrotu nieruchomościami w Polsce mogłaby mieć sytuacja, gdyby sąd wieczystoksięgowy oddalił wniosek o wpis prawa w księdze wieczystej na podstawie zagranicznego dokumentu stwierdzającego nabycie praw do spadku przez małżonka po

²¹ Dz.Urz. UE z dnia 27 lipca 2012, L 201/107.

²² Por. art. 59 Rozporządzenia nr 650/2012 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego: „1. Dokument urzędowy sporządzony w państwie członkowskim wywołuje w innym państwie członkowskim takie same skutki dowodowe jak w państwie członkowskim pochodzenia lub skutki dowodowe najbardziej z nimi porównywalne, o ile nie jest to w sposób oczywisty sprzeczne z porządkiem publicznym (*ordre public*) danego państwa członkowskiego (...)”.

zmarłym małżonku tej samej płci? Pamiętać trzeba bowiem, że prawo własności jest prawem zbywalnym, podlega dziedziczeniu oraz objęte jest ochroną. Ochrona prawa własności przejawia się, m.in. poprzez możliwość rozporządzania wymienionym prawem – tak w drodze czynności między żyjącymi, a także w postaci odpowiednich regulacji prawnych na gruncie prawa spadkowego. Wypada również wiedzieć, że prawo własności jest zaliczane do szeroko rozumianych praw człowieka, określanych też mianem praw podstawowych. Prawo własności podlega ochronie nie tylko w porządkach krajowych, ale jest równocześnie wartością uznaną przez przepisy o charakterze ponadnarodowym. Tytułem przykładu wymienić można art. 17 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²³, art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁴, czy art. 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁵. Międzynarodowy charakter tych uregulowań oznacza natomiast, że państwa-sygnatariusze tych porozumień uznały własność za wspólne dobro podlegające ochronie i zobowiązały się wzajemnie do jego poszanowania.

Przywołując w przedmiotowych rozważaniach Rozporządzenie nr 650/2012, rozważyć trzeba także możliwość ewentualnego sporządzenia przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia i europejskiego poświadczenia spadkowego, w wyniku którego spadek przypadłby jednemu z małżonków tej samej płci. Niezbędne przy tym jednak będzie odwołanie się do przepisów ustawy Prawo o notariacie. Zgodnie bowiem

²³ Por. art. 17 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu: „1. Każda osoba ma prawo do własności, zarówno indywidualnie, jak i wspólnie z innymi. 2. Nikogo nie można pozbawiać arbitralnie jego własności”.

²⁴ Por. art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. (Dz. Urz. 1995, Nr 36, poz. 175): „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych”.

²⁵ Por. art. 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, podpisanej 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz. U. 2009, Nr 203, poz.1569): „1. Każdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie. Korzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny. 2. Własność intelektualna podlega ochronie”.

z tą ustawą, kompetencja notariusza do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia czy europejskiego poświadczenia spadkowego została znacząco ograniczona. Jedynie w przypadku braku wątpliwości co do istnienia jurysdykcji krajowej, treści właściwego prawa obcego i osoby spadkobiercy, notariuszowi przysługuje uprawnienie do sporządzenia tych dokumentów. Niepewność co do wskazanych przesłanek, obliguje notariusza do odmowy sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, czy stosując odpowiednio przepisy o sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia, europejskiego poświadczenia spadkowego²⁶. A zatem, w odniesieniu do omawianego zagadnienia, niejasność, czy małżonek osoby pozostającej w ważnie zawartym w świetle prawa obcego jednopłciowym związku małżeńskim może zostać zaliczony do kręgu spadkobierców (przy istnieniu oczywiście jurysdykcji krajowej w tym zakresie), stanowi podstawę odmowy dokonania czynności notarialnej. Zresztą same przepisy wyżej już powołanego Rozporządzenia nr 650/2012 pozwalają wyłączyć prawo obce wskazane przez rozporządzenie jeśli jego zastosowanie (tego prawa obcego) jest w sposób oczywisty niezgodne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego właściwego organu zajmującego się sprawą spadkową.

Uzupełniając powyższe rozważania dotyczące zagranicznych dokumentów urzędowych, w tym zagranicznego aktu małżeństwa jednopłciowego, wypada wskazać, że skutkiem legalnej w świetle prawa obcego zmiany stanu cywilnego może być także zmiana nazwiska przez małżonka lub małżonków. Trzeba się zatem zastanowić, czy pomijanie w polskim porządku prawnym ważnie zawartych zagranicznych jednopłciowych związków małżeńskich nie spowoduje problemu z ustaleniem tożsamości osób dokonujących czynności prawnych, a w konsekwencji nie wpłynie na bezpieczeństwo obrotu. Zwrócić należy uwagę, że kwestia nazwiska jest także regulowana przepisami prawa znajdującymi zastosowanie do stanów faktycznych i prawnych z elementem transgranicznym. Przykładem takiego przepisu jest art. 15 p.p.m., który stanowi, że imię i nazwisko osoby fizycznej podlega jej prawu ojczystemu, zaś do nabycia albo zmiany imienia lub nazwiska stosuje się prawo właściwe do oceny skutków zdarzenia, które prowadzi do nabycia albo zmiany imienia

²⁶ Por. art. 95e§1 pr.not.: „Po spisaniu protokołu dziedziczenia notariusz sporządza akt poświadczenia dziedziczenia, jeżeli nie ma wątpliwości co do istnienia jurysdykcji krajowej, treści właściwego prawa obcego, osoby spadkobiercy i wysokości udziałów w spadku, a w przypadku, gdy spadkodawca uczynił zapis windykacyjny – także co do osoby, na której rzecz spadkodawca uczynił zapis windykacyjny, i przedmiotu zapisu”, oraz jego § 2 pkt 2: „Notariusz odmawia sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli w toku sporządzania protokołu dziedziczenia ujawnią się okoliczności wskazujące, że przy jego sporządzeniu nie były obecne wszystkie osoby, które mogą wchodzić w rachubę jako spadkobiercy ustawowi (...)”.

lub nazwiska. W odniesieniu do związków małżeńskich, wspomniany art. 15 wprowadza zastrzeżenie, że wybór nazwiska przy zawarciu lub rozwiązaniu małżeństwa podlega prawu ojczyystemu każdego z małżonków. Na gruncie prawa UE kwestie związane z nazwiskiem można oceniać także w świetle art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁷, gwarantującego każdemu obywatelowi Unii prawo swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i środkach przyjętych w celu ich wykonania²⁸. Warto też zwrócić uwagę na działalność Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego z siedzibą w Strasburgu²⁹. Dodać można w tym miejscu przepis prawa krajowego, mającego zresztą praktyczne znaczenie w kontekście omawianego problemu, a mianowicie paragraf 85 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 lutego 2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym, który stanowi, że wpisu zmiany imion i nazwisk, firm oraz nazw i siedzib podmiotów ujawnionych w działach II, III i IV księgi wieczystej dokonuje się na podstawie dokumentów urzędowych³⁰.

Kontynuując analizę przedmiotowego zagadnienia, nie sposób też nie dostrzec art. 85 pr.not. Zgodnie z powołanym przepisem, przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności. Stwierdzenie tożsamości powinno zaś nastąpić na podstawie prawem przewidzianych dokumentów, a w przypadku braku takich dokumentów – w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do określenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności notarialnej. Jak zatem w sposób niebudzący wątpliwości określić tożsamość stawających do aktu notarialnego małżonków noszących nazwisko zmienione wskutek ważnie zawartego w świetle prawa obcego jedнопłciowego związku małżeńskiego, którego skutków przecież nie uznajemy w Polsce? Czy ignorować fakt zmiany nazwiska, jeśli właściwe dla danego związku małżeńskiego przepisy prawa obcego taką zmianę umożliwiają? Oczywiście, można postawić pytanie, czy notariusz jest uprawniony kwestionować w takiej sytuacji dane zawarte w ważnie przecież wydanych dokumentach tożsamości małżonków, czy takie

²⁷ Dz. U. 2004 Nr 90, poz.864 [2].

²⁸ Por. szerzej w: M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, rozdział II: *Funkcje klauzuli porządku publicznego w systemie prawa*, § 6. *Odmowa uznania elementów stanu cywilnego*, I. *Obowiązek uznawania skutków niektórych zdarzeń cywilnoprawnych w ramach UE*, 2018, wyd. 1, C.H. Beck, Legalis.

²⁹ Polska nie jest obecnie członkiem tej Komisji.

³⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 312.

zachowanie mieści się w granicach staranności zawodowej notariusza. Idąc dalej, można się zastanawiać, czy w tym przypadku zachodzi w ogóle kolizja prawa obcego z polskim porządkiem prawnym, czy może wskazane jest dążenie do tego, aby przyznane w jednym kraju małżonkom nazwisko, z uwagi choćby na pewność obrotu, było uznawane we wszystkich państwach. Nie można przy tym przecież zapominać, że prawidłowa identyfikacja stron czynności notarialnych gwarantuje zgodny z rzeczywistym stanem prawnym wpis do rejestrów publicznych – ksiąg wieczystych czy krajowego rejestru sądowego. Wypada też w tym miejscu przywołać paragraf 2 art. 2 pr.not., który stanowi, że czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego. A zatem akt notarialny to dokument posiadający określoną moc dowodową co do treści czynności, ale także odnośnie tożsamości samych stron tej czynności. Również wspomniana już Rada Notariatów Unii Europejskiej podkreśla wyjątkowy charakter dokumentów sporządzanych przez notariuszy, wskazując, że dokument urzędowy jest dowodem woli sygnatariuszy, ich tożsamości, daty ich zobowiązań i treści ich zobowiązań³¹. Z powołanym art. 2 paragraf 2 pr.not. koresponduje też art. 81 tej ustawy, który zobowiązuje notariusza do odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, czyli takiej czynności, która nie znajdowałaby uzasadnienia w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. W tej części przedmiotowych rozważań należy więc postawić następujące pytania dotyczące przesłanek ewentualnej odmowy dokonania czynności notarialnej z udziałem małżonków pozostających w jednopłciowym związku małżeńskim, ważnie zawartym w świetle prawa obcego. Czy zatem przesłanką odmowy dokonania czynności notarialnej może być sam fakt, że strona takiej czynności pozostaje w ważnie zawartym w świetle prawa obcego małżeństwie jednopłciowym, które z kolei z punktu widzenia zapastrykań omawianego tu stanowiska bezkompromisowego nie jest uznawane w Polsce? A może argumentem przemawiającym za odmową dokonania czynności notarialnej będzie potrzeba przypisania poszczególnych składników majątkowych do określonego majątku małżonków (ustroju majątkowego), powstałego wskutek zastosowania przepisów prawa obcego, a niedających się pogodzić z porządkiem prawnym *fori*? Czy przyczyną odmowy dokonania czynności notarialnej może być konieczność powołania się na zagraniczny dokument urzędowy, którego moc dowodowa jest kwestionowana w świetle

³¹ Por. <https://www.notariesofeurope.eu> (Activities/Authentic instruments – Czynności/ Dokumenty urzędowe) – “(...) the authenticated instrument is proof of the wishes of the signatories, their identity, the date of their commitments and the content of these commitments.”/ “(...) dokument urzędowy jest dowodem woli sygnatariuszy, ich tożsamości, daty ich zobowiązań i treści ich zobowiązań” [dostęp: 13.10.2021]

klauzuli porządku publicznego? Wreszcie, czy powodem, dla którego dana czynność notarialna nie może zostać dokonana, są wątpliwości co do tożsamości jej stron? Na powyższe pytania nie sposób jednak udzielić klarownych i oczywistych odpowiedzi. Jak widać, obowiązkiem notariusza, w ramach kontroli prewencyjnej, będzie więc szeroka analiza określonego stanu faktycznego uwzględniająca krajowe i zagraniczne regulacje prawne. Co więcej, opowiedzenie się za stanowiskiem bezkompromisowym może w praktyce wcale nie dostarczyć prostego, jednoznacznego rozwiązania.

Zupełnie już na marginesie powyższych rozważań przywołać można dwa orzeczenia sądów administracyjnych, w których rozważane były tzw. ważne przesłanki zmiany nazwiska stosownie do art. 4 ustawy z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska. Zarówno w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 21 października 2015 r., sygn. akt III SA/Łd679/15 jaki i wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r., sygn. akt II OSK 293/16 Sądy wypowiedziały się, że pozostawanie odpowiednio w związku o charakterze konkubinatu, bez względu na to, czy chodzi o związek osób jednej płci, czy o związek heteroseksualny, czy w związku partnerskim osób tej samej płci, ale zawsze w innym związku niż związek małżeński, nie stanowi ważnego powodu do zmiany nazwiska na nazwisko partnera, w rozumieniu art. 4 wyżej wskazanej ustawy o zmianie imienia i nazwiska. Zapatrywań tych nie można jednak przenosić pochopnie na grunt rozważanego w niniejszym artykule zagadnienia. Stany faktyczne i prawne opisane w przywołanych orzeczeniach i niniejszym artykule są odmienne. Wąsko jest też zakreślony przedmiotowy zakres stosowania ustawy o zmianie imienia i nazwiska³². Warto jednak mieć na uwadze, że zmiana nazwiska może ewentualnie nastąpić w oparciu o inne regulacje, niż bezpośrednio z powołaniem się na przepisy prawa rodzinnego.

Stanowisko umiarkowane

Akceptując fakt, że systemy prawne poszczególnych krajów różnią się, drugi z prezentowanych w tym artykule kierunków proponuje rozwiązanie kompromisowe. Podstawą tego zapatrywania jest bowiem koncepcja

³² Por. art. 2 Ustawy o zmianie imienia i nazwiska (Dz. U. z 2020 r. poz. 707): „Ustawę stosuje się do: 1) obywateli polskich; 2) cudzoziemców niemających obywatelstwa żadnego państwa, jeżeli mają w Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania; 3) cudzoziemców, którzy uzyskali w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, z zastrzeżeniem art. 4 ust 2”.

powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego³³. Powściągliwego, a zatem takiego, które w rozważanym tu stanie faktycznym rozróżnić będzie zdarzenie prawne jakim jest zawarcie zagranicznego jednopłciowego związku małżeńskiego od skutków prawnych takiego związku. To podejście nie sankcjonuje jednak obcych zdarzeń prawnych, bo te powstają przecież zgodnie z przepisami miejsca ich dokonania. Koncepcja powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego nie daje też podstaw do kreowania zdarzeń prawnych sprzecznych z prawem *fori*. Pozwala ona jedynie uznać w państwie *fori* określone konsekwencje obcych zdarzeń prawnych czy szerzej stosunków prawnych. Przedmiotowa koncepcja wypowiedziana została przez francuski Sąd Kasacyjny w sprawie Rivière, w której wymieniony Sąd uznał zagraniczny wyrok rozwodowy za ważny, mimo iż samo postępowanie rozwodowe przeprowadzone zostało w oparciu o przepisy sprzeczne z porządkiem publicznym państwa *fori*³⁴. Sąd Kasacyjny przyjął, że ochrona własnego porządku prawnego następuje w sposób bardziej powściągliwy, gdy oceniamy jedynie skutki stosunku prawnego powstałego poza granicami państwa *fori* w oparciu o obce normy prawne (*l'effet atténué*), a inaczej, gdy pytanie dotyczy tego, czy ten stosunek prawny mógłby powstać na terenie państwa *fori* (*l'effet plein*)³⁵. W piśmiennictwie wskazuje się przy tym, że koncepcja powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego może właśnie znaleźć zastosowanie w odniesieniu do małżeństw jednopłciowych, w szczególności jeśli chodzi o skutki majątkowe wynikające

³³ Por. szerzej w: M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, 2018, wyd. 1, C.H. Beck, Legalis oraz *Komentarz do art. 7 Ustawy prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan 2018, wyd. 1/ M. Zachariasiewicz, C.H. Beck, Legalis.

³⁴ Obywatelka Francji i obywatel Rosji zawarli związek małżeński we Francji, a następnie zamieszkali w Ekwadorze, gdzie uzyskali rozwód bez zgody sądu, a jedynie za obopólną zgodą. Procedura taka była zgodna z prawem Ekwadoru, jako właściwym w świetle przepisów kolizyjnych. Następnie kobieta zawarła nowy związek małżeński z obywatelem Francji, które to małżeństwo również zakończyło się rozwodem. W trakcie rozprawy rozwodowej drugi mąż kobiety wskazał, że ta nie uzyskała ważnego, w świetle prawa francuskiego, rozwodu z pierwszym mężem, a zatem drugie małżeństwo było nieważne (orzeczenie francuskiego Sądu Kasacyjnego Pierwszej Izby Cywilnej z dnia 17 kwietnia 1953 r.).

³⁵ Por. szerzej w: M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, rozdział III: *Przesłanki (kryteria) stosowania klauzuli porządku publicznego*, § 9. *Koncepcja powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego (l'effet atténué)*, 2018, wyd. 1, C.H. Beck, Legalis oraz w: *Komentarz do art. 7 Ustawy prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan 2018, wyd. 1/ M. Zachariasiewicz, C.H. Beck, Legalis.

ze wspólności majątkowej małżeńskiej czy dotyczące możliwości dziedziczenia po małżonku³⁶.

Z punktu widzenia praktyki notarialnej takie zapatrywanie umożliwia małżonkom pozostającym w zagranicznym jednopłciowym związku małżeńskim nabywanie nieruchomości do ich majątku wspólnego, jeśli taki ustrój majątkowy małżeński jest przewidziany przez właściwe przepisy prawa obcego (wskazane normą kolizyjną). Odwołując się do tego stanowiska, nie powinny też powstawać wątpliwości co do tożsamości stron czynności notarialnej, bądź co do uznania zagranicznych dokumentów urzędowych dokumentujących zawarcie jednopłciowego związku małżeńskiego, wreszcie stosowanie tego stanowiska faktycznie zabezpieczy prawa spadkobierców do spadku po małżonkach tej samej płci. Dokonywanie czynności prawnych w świetle koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego koresponduje też z art. 8 i 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁷. Na wskazane przepisy Konwencji zwracają uwagę sądy administracyjne rozpoznające skargi na odmowy dokonania transkrypcji zagranicznych aktów małżeństw jednopłciowych podnosząc, że przepisy prawa międzynarodowego przyznały stronom-sygnatariuszom prawo do samodzielnego regulowania wszelkich kwestii związanych z zawieraniem małżeństw³⁸. Równocześnie wymienione przepisy wskazują na potrzebę wzajemnego poszanowania życia rodzinnego i prywatnego swoich obywateli przez umawiające się państwa, podkreślając, że ingerencja państwa w te obszary może nastąpić tylko w wyjątkowych przypadkach³⁹. Zaznaczyć

³⁶ Por. szerzej w: M. Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, rozdział III: *Przesłanki (kryteria) stosowania klauzuli porządku publicznego*, § 9. *Koncepcja powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego (l'effet atténué)*, 2018, wyd. 1, C.H.Beck, Legalis oraz w: *Komentarz do art. 7 Ustawy prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan 2018, wyd. 1/ M. Zachariasiewicz, C.H.Beck, Legalis.

³⁷ Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

³⁸ Por. art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.: „Mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa”; por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 lutego 2018 r., sygn. II OSK 1112/16.

³⁹ Por. art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r.: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”; por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 lutego 2018 r., sygn. II OSK 1112/16.

trzeba przy tym wyraźnie, że uznanie określonych skutków prawnych ważnie zawartych w świetle prawa obcego małżeństw jedнопłciowych nie zrównuje tych związków z tradycyjnymi małżeństwami, zawartymi zgodnie z prawem polskim. W tym miejscu można zasygnalizować potrzebę szczególnie ostrożnego oceniania przez notariusza skutków prawnych jedнопłciowych związków małżeńskich zawartych przez polskich obywateli za granicą, tak aby nie narazić się na potencjalny zarzut obejścia prawa.

Opowiadając się za koncepcją powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego, wydaje się jednak zasadne poinformowanie przez notariusza stron czynności o rozbieżnościach występujących w orzecznictwie i piśmiennictwie co do uznania w Polsce skutków prawnych zagranicznych małżeństw jedнопłciowych. Zgodnie bowiem z paragrafem 3 art. 80 pr.not., notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Z kolei paragraf 2 powołanego przepisu stanowi, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Pouczenie powinno przy tym obejmować wskazanie roli sądu wieczystoksięgowego rozpoznającego wnioski o wpis prawa w księdze wieczystej. Nie można przecież nie postawić pytania o kognicję sądu wieczystoksięgowego. Zgodnie z paragrafem 2 art. 626⁸ k.p.c., rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Czy zatem sąd wieczystoksięgowy mógłby oddalić wniosek o wpis wskazując, że umowa, której stroną jest małżeństwo jedнопłciowe ważnie zawarte w świetle prawa obcego, jest niezgodna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi i w konsekwencji podnieść, że zachodzi nieważność czynności prawnej? Mając na uwadze bogate orzecznictwo dotyczące kognicji sądu wieczystoksięgowego, nie ulega wątpliwości, że zasada legalizmu obowiązuje także w postępowaniu wieczystoksięgowym, a zatem rozpoznając wniosek o wpis, sąd ocenia, czy wpis będzie dokonany zgodnie z prawem⁴⁰. W tym miejscu, mając na uwadze nałożony na notariusza obowiązek szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnych, postawić trzeba jednak następne pytanie: mianowicie, należy rozważyć czy zastosowanie w analizowanym stanie faktycznym, w sposób powściągliwy, klauzuli porządku publicznego mogłoby doprowadzić do nieważności czynności prawnej, albo inaczej: czy niewłaściwa interpretacja art. 7 p.p.m. może prowadzić do nieważności

⁴⁰ Por. szerzej np. w: *Komentarz do art. 6268 Kodeksu postępowania cywilnego*, T. II, red. T. Szanciło, wyd. 1/ A. Antkiewicz, C.H. Beck, Legalis.

czynności prawnej. Przesłanki nieważności czynności prawnej wskazuje art. 58 kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁴¹. Po pierwsze, zgodnie z powołanym przepisem, nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą. Po drugie, nieważna jest także czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Nieważna jest również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zauważyć trzeba przede wszystkim, że art. 58 k.c. nieważność odnosi do czynności prawnej. Natomiast punktem wyjścia dla zastosowania koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego, w rozważanym w tym artykule stanie faktycznym, jest zdarzenie prawne, czyli zawarcie jednopłciowego związku małżeńskiego. Zasadne więc wydaje się rozróżnienie samego zagranicznego zdarzenia prawnego, jakim jest właśnie zawarcie związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci, dalej wyszczególnienie zagadnienia uznania na gruncie prawa polskiego skutków, choćby majątkowych, takiego związku, i wreszcie wskazanie samej czynności prawnej z udziałem małżonków, na przykład zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości położonej w Polsce. Przyjmując, że ważność takiej czynności prawnej zostanie oceniona w świetle art. 58 k.c., należy zastanowić się, czy w omawianym przypadku zachodzą przesłanki nieważności wymienione we wskazanym przepisie. A zatem postawić wypada pytanie: czy okoliczność, że stroną czynności prawnej są małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim, ważnie zawartym z punktu widzenia prawa obcego, może prowadzić do nieważności takiej czynności prawnej? Przede wszystkim żeby w świetle powołanego art. 58 k.c. uznać czynność prawną za nieważną, taka czynność prawna musi być sprzeczna z ustawą. Pojęcie ustawy trzeba tu jednak rozumieć szeroko, a więc w odwołaniu do art. 87 Konstytucji wskazującego źródła prawa, do których należą także ratyfikowane umowy międzynarodowe⁴². Można zatem w przepisach umów międzynarodowych poszukiwać uzasadnienia dla oparcia czynności prawnej na zasadzie koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego (choćby wyżej wymienione art. 8 i 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, czy art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴³). Koncepcja ta, co należy jeszcze raz podkreślić, nie legitymizuje zagranicznych jednopłciowych związków małżeńskich,

⁴¹ Dz.U. z 2020 r. 1740.

⁴² Por. szerzej w: *Komentarz do art. 58 Kodeksu Cywilnego*, T.I., red. K. Pietrzykowski 2020, wyd. 10/ M. Safjan, C.H. Beck, Legalis.

⁴³ Por. art. 9 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej: „Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny. Prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny są gwarantowane zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tych praw”.

a jedynie, gdy norma kolizyjna wskazuje prawo obce jako właściwe dla określonych obszarów, pozwala zachować skutki zagranicznych stosunków prawnych, w tym zdarzeń prawnych, czyli tu faktu pozostawiania w jednopłciowym związku małżeńskim. Nie budzi wątpliwości, że obecnie na gruncie polskiego prawa zawarcie jednopłciowego związku małżeńskiego jest niedopuszczalne. W analizowanym stanie faktycznym przedmiotem rozważań nie jest jednak możliwość zawarcia jednopłciowego związku małżeńskiego, a uznanie określonych konsekwencji pozostawiania przez obywateli obcych państw w takich związkach. W odniesieniu do czynności notarialnych, typowym przykładem zachowania takich skutków prawnych będzie możliwość nabywania przez małżonków nieruchomości, na przykład do ich majątku wspólnego. Kontynuując rozważania zwrócić wypada uwagę, że cechą wyżej powołanego art. 58 k.c. jest powiązanie nieważności czynności prawnej z treścią czynności prawnej, którą to treść określa się przy uwzględnieniu art. 56 i 65 k.c.⁴⁴. Na treść czynności prawnej składają się więc przede wszystkim oświadczenia stron. Występują też jednak elementy czynności prawnych, które wynikają wprost z przepisów, jak choćby zasady regulujące stosunki majątkowe pomiędzy małżonkami. Czy zatem fakt, że stroną czynności notarialnej będą małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim, a w konsekwencji pojawia się obowiązek przypisania danego składnika majątkowego do określonej masy majątkowej małżonków, może albo powinien przesądzić o nieważności takiej czynności? Rozważania te wypada dodatkowo uzupełnić pytaniem, czy interwencja klauzuli porządku publicznego może w ogóle wchodzić w grę, gdy ocenie podlegałaby sama umowa majątkowa małżeńska, gdyby taka umowa została zawarta przez małżonków, pozostających w zagranicznym jednopłciowym związku małżeńskim⁴⁵.

Kolejna przesłanka nieważności czynność prawnej wymieniona w art. 58 k.c. dotyczy celu czynności, gdyż nieważna jest czynność prawna, której celem jest obejście ustawy, a zatem osiągnięcie skutku prawnie zakazanego. Nie będzie więc w tym przypadku chodziło o formalny kształt

⁴⁴ Por. art. 56 k.c.: „Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów oraz art. 65 Kodeksu cywilnego: „§ 1 Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaj; § 2 W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”.

⁴⁵ Por. szerzej w: P. Twardoch, *Umowy małżeńskie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Rozdział II: *Umowy małżeńskie małżonków tej samej płci*, 2019, wyd. C.H. Beck, Legalis.

czynności prawnej. Na marginesie trzeba zaznaczyć, że w analizowanym stanie faktycznym nie budzi przecież wątpliwości sama forma czynności, zdolność stron do czynności prawnych, czy dodatkowe przesłanki ważności czynności prawnych, jak choćby stosowanie przepisów ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁴⁶. Istotny będzie tu jednak zamiar stron i ich świadomość w dążeniu do osiągnięcia, poprzez dokonanie określonej czynności prawnej, celu sprzecznego, czy wręcz nie objętego treścią czynności. Założenie, że stosowanie klauzuli porządku publicznego w sposób powściągliwy może zostać powiązane z hipotetycznym zamiarem stron obejścia, w świetle prawa polskiego, zakazu zawierania jednopłciowych małżeństw, wydaje się przypuszczeniem zbyt daleko idącym.

Wreszcie, stosownie do art. 58 k.c., nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego czyli powszechnie przyjętymi w danym państwie wartościami i normami postępowania. Zasadniczym założeniem koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego jest jednak tylko zachowanie praw i obowiązków, powstałych w wyniku niekwestionowanych w świetle właściwego prawa obcego stosunków prawnych. Celem tej koncepcji nie jest również ingerencja w porządek prawny innych państw, które utrzymują pełną autonomię w przedmiocie regulowania kwestii zawierania małżeństw jednopłciowych przez swoich obywateli. W analizowanym stanie faktycznym, zastosowanie wymienionej koncepcji pozwoli jedynie skutecznie zabezpieczyć regulowane prawem obcym kwestie majątkowe małżonków, o których była mowa wyżej. Równocześnie nadal obowiązywać będzie wyrażona w art. 7 p.p.m. zasada określana klauzulą porządku publicznego, która pozwoli oceniać zagraniczne jednopłciowe związki małżeńskie jako sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku publicznego Rzeczypospolitej Polskiej, a tym samym w państwie *fori* takiego związku małżeńskiego nie będzie można w dalszym ciągu zawrzeć.

Pisząc o koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego, należałoby na koniec rozważyć, czy możliwe jest ujawnienie dwóch osób tej samej płci jako małżonków, w strukturze elektronicznej księgi wieczystej. Sądy administracyjne podnosiły przecież, że niedopuszczalna jest transkrypcja do krajowego rejestru stanu cywilnego zagranicznego aktu małżeństwa potwierdzającego zawarcie małżeństwa przez osoby tej samej płci, gdyż wymagałoby to ujawnienia w polskim akcie stanu cywilnego, na przykład w rubryce „kobieta” danych mężczyzny. Dalej, jak zaznaczyły Sądy, przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 29 stycznia 2015 r.

⁴⁶ Dz. U. z 2017 r. poz. 2278.

w sprawie dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego⁴⁷, określającego urzędowe odpisy skróconych i zupełnych aktu małżeństwa, wskazują, że w przypadku tego aktu, jako małżonków należy wpisać dane kobiety i mężczyzny⁴⁸. Wydaje się, że problem taki nie powinien mieć miejsca w odniesieniu do dokonania wpisu w księdze wieczystej. Jak wynika z Działu II, Rozdziału 4 (Struktura działu II księgi wieczystej), paragrafu 30 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym, dane właściciela ujawnia się w podrubryce oznaczonej: „osoba fizyczna”, natomiast o tym, czy jest to nieruchomości nabyta na prawach wspólności majątkowej przez małżonków, informuje wpis w podrubryce: „rodzaj wspólności”.

Podsumowanie

Założeniem niniejszego artykułu było omówienie dwóch potencjalnych koncepcji stosowania klauzuli porządku publicznego, o której mowa w art. 7 p.p.m., w sytuacji gdy stroną czynności notarialnej są małżonkowie pozostający w jednopłciowym związku małżeńskim, ważnie zawartym w świetle prawa obcego. Jak się okazuje, analiza zagadnienia prowadzi w tym momencie jedynie do stawiania pytań i wskazywania obszarów dyskusyjnych. Zaprezentowane wyżej spostrzeżenia nie wyczerpują też na pewno całego tematu. Kompleksowe ujęcie tej kwestii wymagać będzie dalszej debaty, która uwzględniać powinna wszystkie argumenty, wszelkich biorących w jej toku stron.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że w praktyce notarialnej taki stan faktyczny wymaga analizy nie tylko kwestii związanych z ustrojem majątkowym małżonków, czyli przypisaniem składnika majątkowego do właściwego majątku małżonków. Konieczna może być także ocena przedmiotowej sprawy pod kątem prawidłowej identyfikacji stron czynności. Prawdopodobnie, niezbędne będzie także postawienie pytania dotyczącego relacji pomiędzy klauzulą porządku publicznego a mocą dowodową zagranicznego dokumentu urzędowego dokumentującego fakt zawarcia jednopłciowego związku małżeńskiego.

Drugie z opisanych powyżej stanowisk, które swojego uzasadnienia poszukuje w koncepcji powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego, także nie jest pozbawione wątpliwości. Ewentualne uznanie

⁴⁷ Dz.U. 2015 r. poz. 194, data uchylecia 20 kwietnia 2020 r.

⁴⁸ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2618/18.

skutków ważnie zawartego zagranicznego jednopłciowego małżeństwa, choćby co do kwestii majątkowych między małżonkami, zawsze i tak będzie powodować niepewność. W tym przypadku wyraźnie zaktualizuje się zasada szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności przez notariusza. Odpowiedzieć będzie trzeba bowiem na pytanie dotyczące zakresu uprawnień sądu wieczystoksięgowego rozpoznającego wnioszek o wpis prawa w księdze wieczystej oraz ocenić stosowanie wskazanej koncepcji w świetle art. 58 k.c.

Podsumowując, wskazać należy, że ogólny charakter klauzuli porządku publicznego (art. 7 p.p.m.) rodzi konieczność indywidualnej analizy każdego stanu faktycznego. Brak, na gruncie prawa polskiego, jednolitego stanowiska w przedmiocie oceny skutków prawnych ważnie zawartego zagranicznego jednopłciowego małżeństwa, oceny tej nie ułatwia. Dodatkowy ciężar podejmowanych decyzji powoduje zasada, która stanowi, że w przypadku czynności prawnych mających za przedmiot przeniesienie prawa własności nieruchomości, występuje ustawowy brak autonomii stron co do formy takiej czynności prawnej, a czynności takie obligatoryjnie dla swej ważności wymagają formy aktu notarialnego. Ponadto, przepisy ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, czyli te normy prawne, które na gruncie prawa polskiego odnoszą się do stanów faktycznych i prawnych z elementem transgranicznym, nie pozostawiają wyboru co do prawa w przypadku nabycia bądź utraty prawa własności i innych praw rzeczowych. Wreszcie, samo prawo własności zaliczane jest do szeroko rozumianych praw podstawowych, a zatem wymaga wyjątkowej ochrony.

To wszystko powoduje, że czynności notarialne z udziałem małżonków pozostających w ważnie zawartym, w świetle prawa obcego, jednopłciowym związku małżeńskim, a także z udziałem jednego z małżonków tej samej płci lub ich następców prawnych, potrzebować będą szerokiej i starannej analizy. Natomiast każda podjęta przez notariusza w tej kwestii decyzja będzie decyzją podjętą samodzielnie i w indywidualnej sprawie, a nadto w taki sposób, aby nie tylko zabezpieczyć osobisty interes stron, ale także zapewnić bezpieczeństwo obrotu w sytuacji, gdy występują odmienności pomiędzy porządkami prawnymi poszczególnych państw. Może się zatem okazać, że dziś, 30 lat po uchwaleniu ustawy Prawo o notariacie, używane niekiedy w piśmiennictwie w stosunku do notariusza określenie „sędzia braku sporu” nabierze zupełnie nowego znaczenia.

Ustawa o fundacji rodzinnej. Założenia i perspektywy projektu.

I. Wstęp

Pod auspicjami Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii (MRPT) toczą się od 2019 roku prace nad projektem ustawy o fundacji rodzinnej – instytucji nieznanej dotąd w polskim porządku prawnym. Jakkolwiek projekt ustawy znajduje się na wczesnym etapie legislacyjnym¹ (przeszedł etap uzgodnień międzyresortowych, konsultacji publicznych i opiniowania) i nie został jeszcze przyjęty przez Radę Ministrów, należy założyć, że podstawowe regulacje, normujące konstrukcję i zasady funkcjonowania fundacji rodzinnej, pozostaną niezmiennie co do meritum, można zatem podjąć próbę wstępnego omówienia tej nowej instytucji prawnej, a w każdym razie zasygnalizować problemy i wątpliwości z nią związane.

Potrzebę powstania specjalnego rodzaju fundacji podnosiły od lat środowiska biznesowe przedsiębiorstw opartych na więzach rodzinnych, wskazując, że konieczna jest regulacja ułatwiająca sprawną sukcesję przedsiębiorstwa oraz akumulację kapitału. Podnoszono, że brak jest w prawie polskim przepisów, które zagwarantowałyby, że przedsiębiorstwo w spadku nie zostanie podzielone między spadkobierców, a w skrajnych przypadkach zagrożeń zachowa byt i możliwość dalszego funkcjonowania. Wartością podlegającą ochronie miałyby być w tym przypadku marka rodzinnego przedsiębiorstwa, jej utrwalona pozycja na rynku gospodarczym, renoma, którą łatwo stracić, a nie sposób przecenić. Jak zauważono w ministerialnej „Zielonej Księdze” poświęconej fundacjom rodzinnym²:

(...) Najczęściej jednym z ich najważniejszych zadań jest zapewnienie nieprzerwanego działania firmy. (...) W praktyce decyzja o założeniu fundacji rodzinnej jest najczęściej motywowana chęcią uniknięcia rozdrobnienia majątku zgromadzonego w rodzinie oraz ochrony inwestycji. Chodzi także

* Notariusz w Świątnikach Górnych.

¹ Zob. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12344906/katalog/12774282#12774282> [dostęp: 16.10.2021].

² Zob. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/zielona-ksiega-o-fundacji-rodzinnej> [dostęp: 16.10.2021].

o zapewnienie zarządzania majątkiem przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach i umiejętnościach, jak również zabezpieczenia interesów finansowych bliskich”.

Jak ocenia MRPT, „Firmy rodzinne generującą łącznie przychód w wysokości 322 mld zł w skali roku, a więc mają wkład w budowę PKB na poziomie ok. 18%. W przeciągu najbliższych 5 lat sukcesję planuje aż ok. 57% firm rodzinnych. Jednak zaledwie 8,1% następców przedsiębiorców deklaruje chęć poprowadzenia w przyszłości firmy rodziców”³.

Samo pojęcie przedsiębiorstwa rodzinnego nie jest rozpoznane na gruncie języka prawnego, jednakże od lat jest przedmiotem badań nauk ekonomicznych i prawnych. Określa się je zatem jako podmioty, w których większa część własności (przynajmniej 50% kapitału) oraz funkcje zarządzania znajdują się w rękach członków rodziny. Wystarczające jest, aby co najmniej dwóch członków rodziny wspólnie pracowało w tym przedsiębiorstwie, co najmniej jeden członek rodziny miał istotny wpływ na zarządzanie, a członkowie rodziny posiadali znaczące lub większościowe udziały w przedsiębiorstwie⁴. Według innej definicji, pod pojęciem przedsiębiorstwa rodzinnego kryje się organizacja w dowolnej formie prawnej, której kapitał w całości lub w decydującej części znajduje się w posiadaniu rodziny, a przynajmniej jeden jej członek wywiera decydujący wpływ na kierownictwo, lub sam sprawuje funkcję kierowniczą z zamiarem trwałego utrzymania przedsięwzięcia w rękach rodziny⁵. Z powyższego wynika, że adresatem nowej regulacji będzie specyficzny krąg podmiotów gospodarczych, choć według ww. szacunków MRPT dość liczny. Specyfika ta polega zaś na ścisłym przenikaniu się spraw rodzinnych i gospodarczych, a także emocjonalnym zaangażowaniu w zarządzanie przedsiębiorstwem. Przedsiębiorstwo rodzinne stanowi integralną część życia rodziny, a jej członkowie mają często do przedsiębiorstwa stosunek emocjonalny, co w praktyce oznacza, że decyzje nie zawsze podejmowane są w oparciu o rachunek ekonomiczny⁶. Dodatkowo elementem utrudniającym prawidłową z gospodarczego punktu widzenia sukcesję jest ryzyko konfliktu między członkami rodziny wysokie, ilekroć w grę wchodzi uregulowanie podziału majątku o znacznej wartości.

³ *Ibidem*.

⁴ Ł. Sułkowski, *Firmy rodzinne – jak osiągnąć sukces w sztafecie pokoleń*, Warszawa 2009.

⁵ W. Popczyk, A. Winnicka-Popczyk, J. Jeżak, *Przedsiębiorstwo rodzinne. Funkcjonowanie i rozwój*, Łódź 2007.

⁶ K. Kowalewski, *Dziedziczenie w przedsiębiorstwach rodzinnych. Raport*, Warszawa 2019.

Analitycy rynku kapitałowego zwracają ponadto uwagę na drugi aspekt, uzasadniający, zwłaszcza w oczach fiskusa, potrzebę uregulowania fundacji rodzinnych w prawie polskim. Chodzi mianowicie o fakt zakładania fundacji rodzinnych na gruncie prawa obcego, w wyniku czego dochodzi do zmiany jurysdykcji prawnopodatkowej nad takim podmiotem – jego opodatkowanie w Polsce nie jest wówczas możliwe. Jak zgrabnie ujmuje to MRPT w „Zielonej Księdze”: „zakładanie przez polskich przedsiębiorców fundacji rodzinnych za granicą można nazwać »emigracją polskiego kapitału«, która – jak się wydaje – nie powinna być obojętna polskiemu prawodawcy”⁷.

W oparciu o te motywy regulacji, projektodawca przewiduje powstanie osoby prawnej – fundacji rodzinnej, wpisywanej do osobnego rejestru, przewidzianego do utworzenia w ramach Krajowego Rejestru Sądowego. Celem fundacji byłoby gospodarowanie majątkiem, przeznaczonym jej aktem fundacyjnym przez fundatora bądź fundatorów, jednakże bez prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Majątek ten służyłby do pokrywania kosztów utrzymania beneficjentów imiennie oznaczonych w statucie fundacji. Co do zasady, świadczenia fundacji rodzinnej podlegałyby opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn w stawce 19%, przy czym najbliższemu członkowi rodziny przysługiwałoby zwolnienie analogiczne do obowiązującego dziś w ustawie przepisu art. 4a ust. 1. Dochód uzyskany tytułem świadczeń fundacji rodzinnej podlegałyby dalej opodatkowaniu podatkiem PIT. Sama fundacja rodzinna obłożona byłaby podatkiem CIT należnym od dochodu, którego źródłem byłby udział w zyskach przedsiębiorstwa rodzinnego. O ile zapisy projektu nie ulegną zmianie w toku dalszych prac legislacyjnych, można z wysokim prawdopodobieństwem ocenić, że przepisy ustawy nie znajdą szerokiego zastosowania – obciążenia fiskalne tych samych wartości majątkowych na kilku etapach transferu (I: przedsiębiorstwo–fundacja, II: fundacja–beneficjent) to w istocie podwójne opodatkowanie, którego z pewnością nie oczekują podmioty zainteresowane instytucją fundacji rodzinnej.

Nieoczekiwanie, kontrowersje wyłoniły się także w odniesieniu do samej nazwy nowego podmiotu prawnego. Organizacje trzeciego sektora podnoszą, że osoba prawna o charakterze prywatnym, której celem ma być zabezpieczenie finansowe wąskiego kręgu osób nie powinna nosić miana fundacji, rodzi to bowiem ryzyko spadku zaufania do fundacji rozumianej jako organizacja pożytku publicznego. Zarządzanie majątkiem

⁷ Zob. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/zielona-ksiega-o-fundacji-rodzinnej> [dostęp: 16.10.2021].

rodzinnym, w tym prowadzenie wprost firmy lub grupy kapitałowej w celu wyłącznie prywatnym, może mieć długofalowo negatywne wizerunkowo skutki. Podnosi się przy tym, że art. 12 Konstytucji RP, według którego „Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania m.in. stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”, oznacza, że rolą instytucji wskazanych w art. 12 Konstytucji jest udział we władzy publicznej poprzez wykonywanie zadań publicznych przez szeroki krąg podmiotów pozapaństwowych, najlepiej o charakterze obywatelskim⁸. Wyekspozowanie w Konstytucji fundacji użyteczności publicznej jako składnika społeczeństwa obywatelskiego oraz sama treść przepisów ustawy o fundacjach z 1984 roku każą, zdaniem organizacji pozarządowych, uznać, że byłoby wysoce mylące, gdyby podmiot prawa, powołany do zarządzania majątkiem w interesie finansowym osób prywatnych, nosił nazwę „fundacji”, dlatego proponują zastąpienie tego terminu pojęciem „spółki rodzinnej” albo „funduszu rodzinnego”.

Trudno obecnie wypowiadać się na temat losów projektu i możliwości zmiany nazwy przedmiotu regulacji, trzeba jednak zauważyć, że termin „fundacja rodzinna” jest w nim użyty jako prosta kalka terminu niemieckiego języka prawniczego (*Familienstiftung*) i raczej trafnie oddaje istotę tego podmiotu jako osoby prawnej powołanej do celów niezarobkowych, ale działającej na rzecz ściśle określonego kręgu osób prywatnych. Sama idea powierniczego zarządu majątkiem na rzecz spokrewnionego kręgu beneficjentów przywodzi z kolei na myśl znaną w prawie rzymskim instytucję *fideikomisu* oraz używane w prawie stanowionym w okresie I Rzeczypospolitej oraz w okresie zaborów pojęcie „ordynacji rodowej” (*vide np. Ordynacja Zamojska czy Ordynacja Łańcucka*), niemniej są to już pojęcia zarchaizowane i obarczone negatywnymi konotacjami historycznymi.

Dywagacje na temat nazwy nie są wszakże problemem jedynie wizerunkowym, bowiem rodzą zasadnicze wątpliwości co do umiejscowienia nowej instytucji w porządku prawnym. Skoro bowiem omawiany podmiot ma osobowość prawną, to czy do spraw nieuregulowanych projektem (a takie, siłą rzeczy, pojawiają się zawsze), należy stosować – mając na uwadze jego zakładowy charakter – ustawę o fundacjach, czy np. biorąc pod uwagę jednostkowe regulacje (np. zasady likwidacji, możliwość działania „fundacji rodzinnej w organizacji”) – Kodeks spółek handlowych?

⁸ Analiza Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych, <https://publicystyka.ngo.pl/czy-bedzie-nowy-rodzaj-fundacji-sa-watpliwosci-natury-konstytucyjnej> [dostęp: 16.10.2021].

II. Zarys projektowanych regulacji

Zgodnie z przepisami ogólnymi projektu, ustawa reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie i likwidację fundacji rodzinnej oraz prawa i obowiązki fundatora i beneficjenta (art. 1). W tym zakresie, do spraw nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego fundacji rodzinnej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio (art. 2 ust. 1 i 2). Regulację tę należy ocenić jako wadliwą, w szczególności ze względu na to, że takie odwołanie ogólne, bez wskazania, o jakie przepisy Kodeksu cywilnego chodzi i do jakich stosunków prawnych mają one mieć zastosowanie, może powodować problemy w stosowaniu prawa. Poza tym, projekt zawiera także normy analogiczne do przepisów Kodeksu spółek handlowych w sprawach nieuregulowanych przepisami Kodeksu cywilnego, stąd zasadne byłoby również uwzględnienie odwołania do Kodeksu spółek handlowych.

Fundacja rodzinna zarządza posiadanym majątkiem i zapewnia jego ochronę oraz spełnia świadczenia na rzecz wskazanego przez fundatora beneficjenta, w szczególności pokrywa koszty jego utrzymania lub kształcenia, albo w przypadku beneficjenta będącego organizacją pożytku publicznego wspiera realizację przez niego celów społecznie lub gospodarczo użytecznych (art. 3 ust. 1). Fundacja rodzinna nie może wykonywać działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (art. 6). Takie sformułowanie celów i zadań fundacji rodzinnej oznacza, że podmiot staje się jedynie inwestorem pasywnym, którego działania mają charakter zachowawczy, niezarobkowy. Być może zakaz prowadzenia działalności gospodarczej jest podyktowany związaniem z nią ryzykiem straty, która mogłaby udaremnić alimentacyjny charakter fundacji, wspierającej finansowo beneficjentów. Mimo tego, trudno wyjaśnić, na czym miałyby w takim razie polegać zarządzenie majątkiem fundacji, jeśli jedynym mieniem wniesionym przez fundatora byłaby spółka prawa handlowego, mająca własny organ zarządzający. Ponadto, z ww. przepisów wynika, że beneficjentem fundacji rodzinnej może być także organizacja pożytku publicznego. Jeśli do tego przywołamy art. 26 projektu, zgodnie z którym beneficjentem może być: 1) osoba fizyczna, albo 2) organizacja pożytku publicznego, o której mowa w przepisach o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, okaże się, że element pokrewieństwa, tak wyraźnie akcentowany przez projektodawcę w uzasadnieniu ustawy i wcześniej w pracach koncepcyjnych, nie jest przesłanką ustawową dla wskazania beneficjenta. Nie jest do końca jasne, jak fakt

ten ma się do zamierzonej akumulacji kapitału rodzinnego oraz ochrony przedsiębiorstwa rodzinnego przed alienacją z rąk rodziny.

Fundację rodzinną tworzy się na podstawie oświadczenia fundatora o utworzeniu fundacji rodzinnej w akcie założycielskim albo w testamentie (art. 17 ust. 1). O ile statut fundacji tak stanowi, fundatorem fundacji rodzinnej może stać się współmałżonek fundatora lub zstępny fundatora, który w chwili otwarcia spadku był współwłaścicielem mienia wnoszonego na podstawie testamentu do fundacji rodzinnej (art. 10 ust. 2). Generalna zasada powstania fundacji rodzinnej, znana z przepisów ustawy o fundacjach, została zachowana. Istotne i nowatorskie zarazem jest natomiast rozwiązanie, polegające w pewnym sensie na możliwości powołania na funkcję fundatora „pochodnego”, jeśli spełnione są trzy warunki: osoba taka jest współmałżonkiem albo zstępnym fundatora, jest jednocześnie współwłaścicielem mienia wnoszonego do fundacji, oraz przewiduje to statut. Ma to fundamentalne znaczenie w świetle art. 19, zgodnie z którym, z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego albo otwarcia testamentu, powstaje fundacja rodzinna w organizacji (ust. 1); fundacja rodzinna w organizacji jest reprezentowana przez fundatora lub pełnomocnika powołanego przez fundatora albo w przypadkach wskazanych w ustawie – przez zarząd (ust. 2). Inaczej zatem niż zostało to uregulowane w ustawie o fundacjach, która nie zna pojęcia „fundacji w organizacji”, rola fundatora nie kończy się w momencie ustanowienia fundacji i ustalenia statutu, nawet jeśli „pierwotny” fundator zmarł.

W myśl art. 18, do utworzenia fundacji rodzinnej jest wymagane:

- 1) złożenie oświadczenia fundatora o utworzeniu fundacji rodzinnej i ustalenie statutu;
- 2) ustanowienie organów fundacji rodzinnej wymaganych przez ustawę albo statut;
- 3) wniesienie przez fundatora mienia;
- 4) wpisanie do rejestru fundacji rodzinnych.

O formie oświadczenia fundatora będzie mowa poniżej. Co do organów fundacji rodzinnej, są nimi: zarząd, rada protektorów i zgromadzenie beneficjentów (art. 34).

Zarząd prowadzi sprawy fundacji rodzinnej i reprezentuje ją na zewnątrz (art. 40 ust. 1), a także odpowiada za realizację celów fundacji rodzinnej oraz bieżące ustalanie stanu płynności finansowej i wypłacalności fundacji rodzinnej (ust. 2). Powołania i odwołania członków zarządu dokonuje fundator, a po jego śmierci rada protektorów, jeżeli została ustanowiona. W przypadku braku fundatora i rady protektorów, powołania i odwołania członków zarządu dokonuje zgromadzenie beneficjentów (art. 45 ust. 3). Kadencja członka zarządu

trwa trzy lata, chyba że statut przewiduje inaczej (art. 45 ust. 1). Fundator ustanawiający fundację rodzinną w testamencie, ma obowiązek jednoczesnego wskazania w nim członka albo członków zarządu (art. 45 ust. 4).

Rada protektorów jest organem fakultatywnym, chyba że liczba beneficjentów przekracza 25 osób – wówczas ustanowienie rady jest obowiązkowe (art. 48 ust. 1 i 2). Rada protektorów składa się z jednego (*sic!*)⁹ albo większej liczby członków (art. 50), powoływanych na pięcioletnią kadencję, chyba że statut stanowi inaczej (art. 52 ust. 1), przez fundatora, a po jego śmierci – przez zgromadzenie beneficjentów (art. 52 ust. 3). Rada protektorów pełni funkcje nadzorcze w stosunku do zarządu w zakresie przestrzegania prawa i postanowień zawartych w statucie (art. 49 ust. 1). Statut fundacji rodzinnej może rozszerzyć uprawnienia rady protektorów, w szczególności przewidywać, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady protektorów przed dokonaniem określonych czynności (art. 49 ust. 2).

Zgromadzenie beneficjentów tworzą beneficjenci, którym w statucie przyznano uprawnienie do uczestnictwa w nim (art. 55). Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że mogą istnieć beneficjenci fundacji rodzinnej, którym przysługuje uprawnienie do uczestnictwa w zgromadzeniu, oraz tacy, którzy nie są do tego uprawnieni. Tymczasem wśród elementów obligatoryjnych statutu, wymienionych w art. 22 ust. 2, nie wspomina się o konieczności przyznania beneficjentowi takiego uprawnienia; również w rozdziale 6, dotyczącym w całości beneficjanta, nie znajdziemy wzmianki o uprawnieniu do uczestnictwa w zgromadzeniu (w przeciwieństwie do innych uprawnień, np. do wglądu do dokumentów fundacji oraz uzyskiwania informacji o działalności fundacji). Należy zatem przyjąć, że – o ile przepis ten nie zmieni brzmienia w końcowym projekcie ustawy – każdy beneficjent jest uprawniony do uczestnictwa w zgromadzeniu beneficjentów z mocy samego prawa.

Kompetencje zgromadzenia beneficjentów, mimo że jest to organ obligatoryjny fundacji rodzinnej, powinny zostać określone w statucie. Wskazuje na to treść art. 57, zgodnie z którym uchwały zgromadzenia beneficjentów wymagają sprawy wymienione w ustawie lub statucie. Sama ustawa wymienia tylko trzy sytuacje, kiedy potrzebna jest uchwała tego zgromadzenia: powołanie pełnomocnika reprezentującego fundację rodzinną w umowie między nią a członkiem zarządu, jak również w sporze z nim, w przypadku braku rady protektorów (art. 47 ust. 1), powołanie i odwołanie członków zarządu, po śmierci fundatora oraz w braku rady protektorów (art. 45 ust. 3 zd. 2), a także powołanie i odwołanie członków rady protektorów po śmierci fundatora (art. 52 ust. 3).

⁹ Językowa wykładnia pojęcia „rada” implikuje skład co najmniej dwuosobowy.

Samego beneficjenta fundacji rodzinnej, grupy beneficjentów lub sposób określenia beneficjenta wskazuje fundator w statucie (art. 22 ust. 1 pkt 4). Ściślej rzecz biorąc, beneficjenta i jego uprawnienia (w domyśle majątkowe) określa się na liście beneficjentów (art. 24 ust. 1), przy czym fundator sporządza listę pierwszych beneficjentów w formie pisemnej, a po utworzeniu fundacji rodzinnej aktualizacji listy beneficjentów dokonuje zarząd (art. 24 ust. 2). Z powyższego wynika, że aby beneficjentem fundacji rodzinnej była osoba fizyczna bądź prawna, która nie istnieje w chwili sporządzenia statutu przez fundatora, konieczne jest wskazanie w nim sposobu określenia przyszłych beneficjentów, co może nastroczać w praktyce trudności interpretacyjnych wobec potencjalnego braku precyzji statutu w tym zakresie.

Co do przewidzianego w art. 18 pkt 3 obowiązku wniesienia mienia do fundacji rodzinnej, przeznaczonego na realizację jej celów, ustawa określa jego minimalną wartość na kwotę 100 000 złotych (art. 14). Projekt ustawy posługuje się także pojęciem „funduszu operatywnego”, który stanowi mienie wniesione przez fundatora oraz nabyte po utworzeniu fundacji rodzinnej (art. 15 ust. 1). Zasadne byłoby wyjaśnienie w finalnym projekcie ustawy, co należy rozumieć przez owo „mienie nabyte” – czy np. nabycie w drodze umowy sprzedaży nieruchomości w celu jej wykorzystywania na potrzeby beneficjentów będzie zorganizowaną działalnością zarobkową, zakazaną fundacji rodzinnej w myśl art. 6.

III. Projektowany i postulowany element notarialny w ustawie

Wymóg formy szczególnej projekt ustawy przewiduje dla następujących czynności:

- 1) akt założycielski albo testament obejmujące oświadczenie fundatora o ustanowieniu fundacji rodzinnej,
- 2) odwołanie testamentu zawierającego oświadczenie o ustanowieniu fundacji rodzinnej,
- 3) ustalenie statutu fundacji rodzinnej,
- 4) zgoda osoby fizycznej na pełnienie funkcji członka zarządu fundacji rodzinnej,
- 5) czynność prawna pomiędzy beneficjentem będącym zarazem członkiem zarządu fundacji rodzinnej a tą fundacją,
- 6) zgoda osoby fizycznej na pełnienie funkcji członka rady protektorów fundacji rodzinnej,
- 7) oświadczenie fundatora o rozwiązaniu fundacji rodzinnej.

Odnosnie do objęcia aktu założycielskiego, w którym fundator ustanawia fundację rodzinną, formą aktu notarialnego, rzecz nie wymaga komentara. Wymóg ten, znany z przepisów ustawy o fundacjach, jest oczywisty ze względu na doniosłość prawną takiego oświadczenia i związane z nim konsekwencje. Swoistym *novum* jest konieczność ujęcia w ramy aktu notarialnego testamentu zawierającego oświadczenie fundatora o ustanowieniu fundacji rodzinnej (art. 17 ust. 1), odwołania takiego testamentu (art. 17 ust. 3) oraz oświadczenia fundatora o rozwiązaniu fundacji rodzinnej (art. 63 ust. 1 pkt 1). Podobnego wymogu formy do odwołania testamentu nie stawia Kodeks cywilny w art. 946; także w świetle orzecznictwa dopuszczalne jest odwołanie testamentu notarialnego w sposób dorozumiany. Projektowaną zmianę należy ocenić pozytywnie, biorąc pod uwagę fakt, że udokumentowane byłoby tu oświadczenie woli o szerokiej doniosłości – zmiana decyzji fundatora dotyczącej przekazania mienia o znacznej wartości na rzecz przyszłej fundacji rodzinnej (przy odwołaniu testamentu), albo decyzja o rozwiązaniu fundacji rodzinnej, jako pociągające poważne skutki materialnoprawne oraz finansowe na rzecz znacznego kręgu uprawnionych do świadczeń, powinny zapaść bez ryzyka wad tych oświadczeń woli, które może wykluczyć jedynie notariusz.

Kolejną nowością jest objęcie formą aktu notarialnego statutu fundacji rodzinnej (art. 22 ust. 1). Wymogu tego nie zna ustawa o fundacjach, stąd też w praktyce notarialnej sporadycznie spotyka się zawarcie statutu w akcie notarialnym obejmującym oświadczenie o ustanowieniu fundacji. Również i w tym przypadku, zakres spraw regulowanych statutem, który w ten sposób staje się swoistą konstytucją fundacji rodzinnej, wymaga zachowania formy szczególnej.

Również czynność prawna pomiędzy beneficjentem, będącym zarazem członkiem zarządu fundacji rodzinnej, a tą fundacją, wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 47 ust. 2), choć tutaj pojawiają się wątpliwości interpretacyjne: chodzi mianowicie o sytuację, gdy zarząd fundacji rodzinnej składa się z co najmniej trzech członków, a tylko jeden z nich jest jednocześnie beneficjentem. Biorąc pod uwagę treść art. 44 ust. 1, zgodnie z którym – jeżeli zarząd jest wieloosobowy, fundację rodzinną reprezentuje dwóch członków zarządu działających łącznie (chyba że statut stanowi inaczej) – można przyjąć, że w takim przypadku nie dochodzi do kolizji interesów, bowiem fundacja rodzinna jest reprezentowana prawidłowo przez dwóch członków, którzy nie są beneficjentami. Można także argumentować przeciwnie – sam fakt, że beneficjent jest jednocześnie członkiem organu zarządzającego, rodzi sprzeczność interesów i powoduje,

że ryzyko nadużyć jest wysokie. Zasadne byłoby, aby ten luz interpretacyjny wyeliminować z projektu na etapie dalszych prac legislacyjnych. Być może, przy redagowaniu tego przepisu umknęło projektodawcy słowo „jedynym”.

Z kolei, dla oświadczenia o wyrażeniu zgody osoby fizycznej na pełnienie funkcji członka zarządu albo członka rady protektorów fundacji rodzinnej, projekt ustawy przewiduje formę pisemną z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 42 ust. 1 oraz art. 51 ust. 1).

Kończąc rozważania na temat formy szczególnej przewidzianej w projekcie, należy podnieść, że zasadnym i pożytecznym byłoby wprowadzenie wymogu aktu notarialnego dla zrzeczenia się uprawnień beneficjenta. Zgodnie z art. 32, zrzeczenie to wymaga zachowania jedynie formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że statut fundacji rodzinnej określi inną formę, surowszą w wymaganiach. Postulować należy wprowadzenie obligatoryjnego wymogu formy, bez pozostawiania tej kwestii do rozstrzygnięcia w statucie. Uprawnienia beneficjenta mają co do zasady charakter majątkowy, przy czym minimalny wymóg wartości mienia fundacji rodzinnej wskazuje raczej na wysokie wartości tych uprawnień. Co więcej, ich przyznanie beneficjentowi nastąpiło w statucie objętym formą aktu notarialnego, co oznacza, że projektodawca dostrzegł wagę tego rozporządzenia i jego skutki zarówno dla majątku beneficjenta, jak i fundacji rodzinnej. W realiach dystrybucji wartości majątkowych przez fundację rodzinną może okazać się konieczne prawidłowe udokumentowanie oświadczenia beneficjenta o zrzeczeniu się uprawnień, tak aby wykluczyć ewentualne wady oświadczeń woli, wywołujących poważne konsekwencje w sferze majątkowej fundacji i beneficjenta.

IV. Zmiany w zakresie innych regulacji

Przy okazji wprowadzania do polskiego porządku prawnego fundacji rodzinnej, zdecydowano się na doniosłe zmiany w innych przepisach prawach prawa. Szczególnie istotne są modyfikacje przewidziane w prawie spadkowym (art. 70 projektu).

Po pierwsze, projekt precyzuje, że wniesienie mienia przez fundatora do fundacji rodzinnej należy traktować jak darowiznę na rzecz osób będących spadkobiercami albo uprawnionymi do zachowku. Proponowane zmiany mają na celu zapobieżenie ewentualnym nadużyciom, jakie mogłyby się pojawić w sytuacji, gdy cały majątek fundatora (przyszłego spadkodawcy) zostanie przeniesiony na fundację rodzinną. W szczególności chodzi

o ryzyko wykorzystania instytucji fundacji rodzinnej do pokrzywdzenia uprawnionych do zachowku. Gdyby pozostawić regulację Kodeksu cywilnego w niezmienionym stanie, możliwa byłaby sytuacja, w której fundator powołałby fundację rodzinną, przeniósł na jej rzecz cały majątek, między transferem majątku a otwarciem spadku upłynęłoby 10 lat i w takim stanie faktycznym uprawnieni do zachowku nie otrzymaliby żadnych składników majątku.

Po drugie, projekt noweli Kodeksu cywilnego wprowadza relację pomiędzy świadczeniami fundacji rodzinnej na rzecz beneficjenta i praw z zachowku: wysokość zachowku ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu o korzyści otrzymane przez uprawnionego do zachowku z tytułu świadczeń od fundacji rodzinnej. Dodatkowo, uelastycznia zasady rozliczeń z tytułu zachowku – obowiązany do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku będzie mógł żądać odroczenia terminu jego płatności, rozłożenia go na raty, a w wyjątkowych przypadkach jego obniżenia. W przypadku rozłożenia na raty zachowku, terminy ich uiszczenia nie będą mogły łącznie przekraczać pięciu lat. Celem tych zmian jest wyważenie interesów obdarowanych, spadkobierców (zapisobierców windykacyjnych) i uprawnionych do zachowku przy uwzględnieniu potrzeby zapewnienia kontynuacji prowadzonej przy jego wykorzystaniu działalności gospodarczej (por. art. 1038¹ Kodeksu cywilnego wprowadzony ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach w sukcesji przedsiębiorstw), która jest często nie tylko źródłem utrzymania spadkobierców, ale także pracowników firmy i ich rodzin¹⁰.

Po trzecie, projekt sankcjonuje praktykę notarialną opartą na orzecznictwie¹¹ w zakresie możliwości zawarcia umowy zrzeczenia się prawa do zachowku, co wobec treści art. 1048 k.c. nie było dotąd oczywiste. Co więcej, przywraca się możliwość zrzeczenia się dziedziczenia na korzyść innej osoby, które uważa się w razie wątpliwości za zrzeczenie się pod warunkiem, że osoba ta będzie dziedziczyć. Jest to dosłowne powtórzenie regulacji art. 13 dekretu z dnia 8 października 1946 roku Prawo spadkowe, uchylonego przez obowiązujący obecnie Kodeks cywilny¹². W konsekwencji, zrekający się zstępny spadkodawcy będzie mógł zastrzec, że chce, aby jego zrzeczenie było skuteczne, jeśli spadkobiercą będzie

¹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o fundacji rodzinnej, s. 32, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12344906/katalog/12774282#12774282> [dostęp: 16.10.2021].

¹¹ Por. uchwała SN sygn. akt III CZP 110/16 z 17 marca 2017 roku.

¹² P. Bender, *Umowy dotyczące spadku*, [w:] *Notariat. Czynności notarialne*, red. A. Szereda, Warszawa 2021.

inny zstępny, ale już nie, gdy powołana zostanie osoba spoza tego kręgu. Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu: „(...) wyraźne wskazanie takiej możliwości będzie przydatne przede wszystkim, gdy zrzeczenie się następuje w ramach rodzinnego porozumienia co do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa rodzinnego przez jedno z dzieci przyszłego spadkodawcy albo przeniesienia udziałów w spółce do fundacji rodzinnej”¹³.

* * *

Kwestią przyszłości jest, czy projekt ustawy o fundacjach rodzinnych w analizowanym tu kształcie stanie się obowiązującym prawem. Należałoby życzyć sobie, aby mankamenty projektu i pewne niedociągnięcia legislacyjne, dostrzeżone choćby w niniejszym szkicu, zostały usunięte. Inna sprawa, czy konstrukcja fundacji rodzinnych, zwłaszcza w zakresie podatkowym, okaże się przydatnym narzędziem dla adresatów tej regulacji, czy też ustawa stanie się wdzięcznym tematycznie, acz nieużywanym aktem prawnym.

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy o fundacji rodzinnej, s. 35, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12344906/katalog/12774282#12774282> [dostęp: 16.10.2021].

**Nabycie, zbycie nieruchomości przez spółki handlowe
– wymagania wynikające z przepisów
Kodeksu spółek handlowych**

Część I. Spółki kapitałowe

Wstęp

Czynności prawne zobowiązujące, rozporządzające, zobowiązująco-rozporządzające, mające za przedmiot nieruchomość, gdzie co najmniej jedną stroną jest spółka handlowa, należy dzisiaj zaliczyć do czynności powszechnie zawieranych i dokumentowanych przez notariuszy. Nie można nie zauważyć, że polski rynek nieruchomości znacząco przyspieszył w ostatnim czasie. Deweloperzy cały czas szukają nowych nieruchomości do nabycia, celem realizacji na nich przedsięwzięć deweloperskich. Następnie sprzedają zrealizowane w ramach inwestycji nieruchomości klientom indywidualnym. Spółki dokonują pomiędzy sobą transakcji mających za przedmiot zbycie lub nabycie nieruchomości. Jeszcze inne spółki nabywają nieruchomości na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej, np. celem prowadzenia na nich magazynu, przetworni, fabryki, itp. Rolą notariusza jest zabezpieczenie praw i interesów stron transakcji i osób trzecich, dla których czynność prawna może wywrzeć skutki prawne. Podstawowym zaś aktem prawnym, do którego należy się odnieść w przypadku transakcji nabycia, zbycia nieruchomości przez spółki handlowe, jest Kodeks spółek handlowych jako główne źródło prawne regulujące organizację i funkcjonowanie spółek handlowych. Ustawa ta zaś wielokrotnie odsyła w tym zakresie do umowy, statutu spółki. W niniejszym artykule pokażę, jak ważne i istotne jest nie tylko spełnienie wymogów ustawowych przy dokonywaniu czynności mającej za przedmiot rozporządzanie nieruchomościami z udziałem spółek – zbycie, nabycie nieruchomości, zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych, ale także ustalenie treści samej umowy, statutu spółki z punktu widzenia oczekiwań współników w zakresie nabywania, zbywania nieruchomości, w sposób niebudzący w przyszłości wątpliwości, w związku z zapisami w umowie spółki lub brakiem odpowiednich w tym zakresie zapisów, i zgodnie z przyjętymi przez współników w tym zakresie założeniami.

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

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością/spółka akcyjna

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna, będące spółkami kapitałowymi, jak i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji oraz spółka akcyjna w organizacji, mogą nabywać i zbywać nieruchomości.

Sposób reprezentacji tych spółek przy czynnościach prawnych, w tym mających za przedmiot obrót nieruchomościami, został szczegółowo omówiony na łamach poprzednich wydań „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”.¹

W niniejszym numerze odniosę się do wymogów stawianych przez Kodeks spółek handlowych w obrocie nieruchomościami z udziałem spółek kapitałowych, innych niż omówiony już sposób reprezentacji, a mających, co do zasady, wpływ na ważność i skuteczność tych czynności prawnych.

I. Nabycie, zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w nieruchomości przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 228 pkt 4 k.s.h.) i spółkę akcyjną (art. 393 pkt 4 k.s.h.).

Zasada nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości wymaga, co do zasady, w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, uchwały wspólników, a w przypadku spółki akcyjnej – uchwały walnego zgromadzenia.

Wyjątek umowa, odpowiednio – statut spółki akcyjnej, mogą jednak stanowić inaczej.

1. Przedmiot czynności prawnej, którego dotyczy obowiązek powzięcia ww. uchwały

Wymóg powzięcia uchwały, o której mowa powyżej, dotyczy jakiegokolwiek nieruchomości – gruntowej, zabudowanej, niezabudowanej, lokalowej, użytkowania wieczystego oraz udziału w nieruchomości. Choć przepis art. 228 pkt 4 k.s.h. (odpowiednik w spółce akcyjnej – art. 393 pkt 4 k.s.h.), stanowiący powyższy obowiązek, nie odnosi się wprost do udziału w użytkowaniu wieczystym, należy przyjąć, iż jest to przeoczenie ustawodawcy i obowiązek uzyskania zgody wspólników/akcjonariuszy dotyczy także nabycia, zbycia udziału w użytkowaniu wieczystym, analogicznie jak ma

¹ Krakowski Przegląd Notarialny Nr 2/2020, Nr 3/2020.

to miejsce w przypadku udziału w nieruchomości². Jeśli chodzi o nieruchomość lokalową przepis powyższy dotyczy zarówno konstytutywnego zbycia/nabycia, a więc gdy ustanawiana jest odrębna własność lokalu, jak i czynności prawnej zbycia lub nabycia lokalu stanowiącego już odrębną nieruchomość. Należy zaznaczyć, iż zgoda na zbycie lub nabycie lokalu, o której mowa w art. 228 pkt 4 k.s.h. (art. 393 pkt 4 k.s.h.), obejmuje zbycie, nabycie udziału w nieruchomości wspólnej, z którą ten lokal jest związany (choćby uchwała milczała w tym zakresie), bowiem bez tego udziału lokal ten nie może zostać zbyty/nabyty. Podobnie, w przypadku zbycia/nabycia użytkownika wieczystego gruntu zabudowanego budynkiem stanowiącym odrębną nieruchomość, uchwała wyrażająca zgodę na zbycie/nabycie tego prawa obejmuje zgodę na zbycie/nabycie takiego budynku, bowiem budynek taki nie może być przedmiotem samodzielnego obrotu.

Nastręczać wątpliwości może zastosowanie art. 228 pkt 4 (art. 393 pkt 4) k.s.h. do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Przepisy te nie wymieniają tego prawa wśród przedmiotów, których dotyczyć ma obowiązek uchwały. Jednak, moim zdaniem, za wskazane i celowe, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, wydaje się stosowanie wymogu uchwały wspólników do zbycia, nabycia przez spółkę tego prawa. Odmienne stanowisko reprezentuje A. Nowacki³, według którego przywołany powyżej przepis art. 228 pkt 4 k.s.h. nie ma zastosowania do zbycia ani nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu ani wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

2. Jakiego rodzaju czynności prawnych dotyczy powyższy obowiązek uzyskania zgody wspólników, akcjonariuszy?

Jak stanowi przepis art. 228 pkt 4 (art. 393 pkt 4) k.s.h., uchwały wspólników (walnego zgromadzenia) wymaga dokonanie czynności nabycia i zbycia. Chodzi więc tutaj o czynności rozporządzające bądź zobowiązująco-rozporządzające, a nie jedynie zobowiązujące do zbycia/nabycia, czy warunkowe. Wymóg uchwały nie dotyczy umów przedwstępnych, zgodnie z którymi strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy zbycia/ nabycia nieruchomości. W przepisie tym nie jest bowiem mowa o czynnościach prowadzących do zbycia/ nabycia, umowach o zbycie/nabycie, a wprost o nabyciu i zbyciu. Ani wykładnia literalna, ani tym bardziej funkcjonalna nie pozwalają na przyjęcie odmiennego stanowiska.

² Tak – stosowanie w drodze analogii – R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Bieniak, Warszawa 2020.

³ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Tom II. *Komentarz*, Warszawa 2021.

Takie stanowisko reprezentują m.in. R. Pabis⁴, M. Stanik⁵, M. Dumkiewicz⁶, W. Popiołek⁷. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 grudnia 2007 roku, I Aca 836/07 art. 228 pkt 4 k.s.h. odnosi się jedynie do zbycia użytkowania wieczystego, „a zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży nie prowadzi samoistnie do takiego skutku, trudno więc przyjąć, iż podlega rygorom z art. 228 pkt 4 k.s.h.”. Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2009 roku, IV CSK 271/08, stwierdzając, iż zawarcie przez spółkę akcyjną umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości nie wymaga uzyskania zgody walnego zgromadzenia w trybie art. 393 pkt 4 k.s.h. Sąd Najwyższy przychylił się do ścisłej, a nie szerokiej interpretacji tego przepisu, który jako ograniczający zarząd w prawie do reprezentacji przez konieczność uzyskania zgody walnego zgromadzenia, ma charakter wyjątkowy. Idąc dalej, Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 26 lutego 2014 roku, I Aca 1347/13, orzekł, iż:

(...) wszczęcie przez zarząd spółki negocjacji w sprawie nabycia nieruchomości (użytkowania wieczystego gruntu), jak i zawarcie umowy przedwstępnej nawet ze skutkiem dalej idącym – art. 390 § 2 Kodeksu cywilnego, przeciw nieprowadzące do nabycia własności nieruchomości, nie wymaga zgody wspólników. Przyjęcie, iż dopuszczalne jest zawarcie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości bez zgody wspólników, skutkuje koniecznością uznania, że zgoda taka nie jest również konieczna w przypadku dochodzenia przed sądem wykonania umowy zobowiązującej do przeniesienia własności, czyli zawarcia umowy przenoszącej własność.

Sąd ten potwierdził wcześniejszy pogląd tego Sądu, zgodnie z którym orzeczenie zastępcze, czyli wydane na podstawie art. 64 Kc i 1047 k.p.c., stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli strony, zastępuje to oświadczenie. Takie orzeczenie, jak podkreślił wyżej wymieniony Sąd, ma charakter konstytutywny i nie jest samo w sobie oświadczeniem woli spółki, dlatego dla jego skuteczności nie jest wymagana uchwała wspólników wymagana przepisami art. 393 pkt 4 k.s.h.,

⁴ R. Pabis, *Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.

⁵ M. Stanik, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020.

⁶ M. Dumkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2015.

⁷ W. Popiołek, *Kodeks spółek handlowych*, red. J. A. Strzępek, Warszawa 2015.

która jest wymagana dla ważnego oświadczenia składanego przez samą spółkę. Taka zgoda w tym wypadku uzależniona byłaby od woli spółki zobowiązanej. Mimo spełnienia innych przesłanek, druga strona nie mogłaby skutecznie dochodzić roszczenia o zawarcie umowy przenoszącej, z czym, zdaniem Sądu, nie można się zgodzić. Warto odnotować, iż coraz częściej, celem uniknięcia wątpliwości i dla bezpieczeństwa obrotu, strona transakcji sprzedaży nieruchomości ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjną wymaga przedstawienia przez tę spółkę uchwały wspólników/walnego zgromadzenia już na etapie zawierania umowy przedwstępnej, w obawie przed utratą możliwości dochodzenia roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej w przypadku uchylania się od jej zawarcia przez spółkę. Zgodnie bowiem z art. 390 § 2 k.c., aby dochodzić roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, umowa przedwstępna powinna czynić zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej.

W związku z tym, iż wymóg ustawowy Kodeksu spółek handlowych nie wskazuje, czy w przepisach: art. 228 pkt 4, art. 393 pkt 4 k.s.h. chodzi o odpłatne czy też nieodpłatne nabycie, zbycie, należy przyjąć, iż zakresem nim objęte są zarówno czynności prawne odpłatne, jak i nieodpłatne, a więc np. umowa sprzedaży, umowa darowizny, umowa zniesienia współwłasności, umowa zamiany.

Zbycie wskazane w przedmiotowym przepisie nie dotyczy natomiast zbycia w drodze egzekucji, które jest dokonywana niezależnie od woli spółki dłużnika, właściciela nieruchomości, użytkownika wieczystego, z których prowadzona jest egzekucja. Natomiast już nabycie nieruchomości w drodze egzekucji będzie wymagać zgody, o której mowa powyżej.

Odrębna uchwała na zbycie/nabycie ww. praw nie jest wymagana w przypadku sukcesji uniwersalnej – podział, przekształcenie, połączenie spółek, gdyż same te czynności wymagają uchwały wspólników i dotyczą sukcesji majątku.

Wymóg uzyskania zgody nie dotyczy także czynności ustanawiających umowne prawo pierwokupu czy umowne prawo pierwszeństwa nabycia nieruchomości. Są to prawa obligacyjne, jedynie zobowiązujące do określonego zachowania przy zbyciu/nabyciu nieruchomości. Natomiast już samo nabycie nieruchomości w wykonaniu tych praw będzie objęte obowiązkiem uzyskania analizowanej zgody.

Jeśli chodzi o nabycie w drodze spadku bądź zapisu windykacyjnego, można wskazać na dwa odmienne stanowiska doktryny w zakresie stosowania do tych czynności przepisu art. 228 pkt 4 k.s.h. i art. 393 pkt 4 k.s.h. Za koniecznością uzyskania przy takim nabyciu przez spółkę uchwały wspólników

opowiada się R. Pabis, który idąc dalej, uważa ponadto, że uchwała taka wymagana jest także przy przekształceniu użytkowania wieczystego we własność, argumentując swoje stanowisko tym, iż w wyniku przekształcenia spółka w miejsce prawa czasowego uzyskuje prawo nieograniczone w czasie. Podobnie, zdaniem A. Kidyby⁸, za wątpliwy należy uznać pogląd opowiadający się za zastosowaniem art. 228 pkt 4 k.s.h. wyłącznie do umownego nabycia własności nieruchomości, a tym samym zakładający brak stosowania wyżej wymienionego przepisu w przypadku przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności w drodze decyzji administracyjnej. Jak słusznie zauważa ten autor, przepis art. 228 pkt 4 k.s.h. nie różnicuje obowiązku uzyskania zgody od sposobu, w jakim jest zbywana lub nabywana nieruchomość. Z drugiej jednak strony, sam ww. autor wskazuje, iż zarząd powinien uzyskać zgodę walnego zgromadzenia przed złożeniem wniosku o przekształcenie użytkowania wieczystego w prawo własności, ale nie będzie miał w tym przypadku zastosowania art. 17 k.s.h., gdyż jak zaznacza A. Kidyba, zgoda walnego zgromadzenia nie jest przesłanką wydania i ważności konstytutywnego aktu administracyjnego, jakim jest decyzja o przekształceniu prowadząca do nabycia własności nieruchomości, a tym samym zgoda walnego zgromadzenia może mieć więc w tym przypadku znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki. Odmienne uważa A. Nowacki, według którego przepis art. 228 pkt 4 k.s.h. dotyczy nabycia/ zbycia nieruchomości w drodze czynności prawnych, a nie już np. dziedziczenia, zasiedzenia czy przekształcenia użytkowania wieczystego we własność.

Niejednokrotnie nieruchomość jest także przedmiotem aportu wnoszonego do spółki. Stosownie zaś do art. 158 k.s.h. i art. 261 k.s.h., w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli wkładem do spółki w celu pokrycia udziału ma być w całości albo w części wkład niepieniężny (aport), czyli przykładowo nieruchomość, umowa spółki powinna szczegółowo określać przedmiot tego wkładu oraz współnika wnoszącego aport, jak również liczbę i wartość nominalną objętych w zamian udziałów. Mając na uwadze powyższe, skoro umowa spółki, a w przypadku spółki już istniejącej, uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego w drodze zmiany umowy spółki, musi zawierać postanowienia w przedmiocie wnoszonej nieruchomości jako aportu, jak powyżej, tym samym wspólnicy w umowie spółki lub odpowiednio w uchwale o podwyższeniu kapitału zakładowego przez same takie zapisy mają wiedzę o nabywanej nieruchomości i poprzez podpisanie umowy spółki/powzięcie uchwały wspólników

⁸ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020.

o podwyższeniu kapitału zakładowego wyrażają dorozumianą zgodę na nabycie nieruchomości.

3. Tryb i sposób powzięcia takiej uchwały przez wspólników, odpowiednio w spółce akcyjnej – walne zgromadzenie. Skutki prawne braku powzięcia wymaganej ustawą uchwały wspólników/walnego zgromadzenia na zbycie/nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach

Uchwała wspólników/ walnego zgromadzenia wyrażająca zgodę na nabycie, zbycie nieruchomości, udziału w nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w użytkowaniu wieczystym, powinna co do zasady zostać powzięta bezwzględną większością głosów, chyba że umowa lub statut spółki przewidują inne warunki powzięcia takiej uchwały. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w związku z tym, iż przepis art. 228 k.s.h. stanowi wprost o uchwale wspólników, a nie o uchwale zgromadzenia wspólników, uchwała w przedmiocie obrotu nieruchomością przez tę spółkę może zapaść poza zgromadzeniem, jeżeli wszyscy wspólnicy wyrażą zgodę na postanowienie, które ma być powzięte, albo na głosowanie pisemne. W przypadku zaś spółki akcyjnej, uchwały akcjonariuszy nie mogą zapadać poza walnym zgromadzeniem. Sama czynność prawna zbycia, nabycia nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach, wymaga formy aktu notarialnego. Natomiast uchwała wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyrażająca zgodę na taką czynność prawną nie wymaga tej szczególnej formy, a jedynie formy wymaganej dla podejmowania tego rodzaju uchwał przez zgromadzenie wspólników sp. z o.o. Przepisy Kodeksu spółek handlowych dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagają zachowania formy aktu notarialnego jedynie dla uchwał w sprawie zmiany umowy spółki, uchwały o rozwiązaniu spółki oraz uchwały o przeniesieniu siedziby spółki za granicę, którymi nie jest uchwała wyrażająca zgodę na zbycie ani nabycie nieruchomości i wyżej wymienionych praw. Inaczej będzie to mieć miejsce w spółce akcyjnej, gdzie każda uchwała walnego zgromadzenia powinna być umieszczona w protokole sporządzonym przez notariusza, a więc i także ta wyrażająca zgodę na zbycie lub nabycie przez spółkę nieruchomości lub użytkowania wieczystego lub udziału w tych prawach.

Przedmiotowa uchwała wspólników, odpowiednio – walnego zgromadzenia może zostać powzięta przed złożeniem oświadczenia przez spółkę

albo później, ale, stosownie do art. 17 § 2 k.s.h., nie później niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę i w tym drugim wypadku potwierdzenie ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Jeśli zaś wspólnicy/akcjonariusze nie powezmą uchwały wyrażającej zgodę na nabycie/ zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego w wyżej wymienionym terminie do dwóch miesięcy od dnia dokonania czynności prawnej, której zgoda ma dotyczyć, na podstawie art. 17 § 1 czynność prawna dokonana bez tej zgody będzie nieważna. Skutek taki ustawa przewiduje dla czynności prawnych dokonanych bez wymaganej ustawą uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej. W przypadku czynności rozporządzających nieruchomością, użytkowaniem wieczystym, obowiązek uzyskania uchwały wspólników/walnego zgromadzenia wynika właśnie z ustawy – analizowanego powyżej art. 228 pkt 4 k.s.h. i art. 393 pkt 4 k.s.h., stąd skutek tak dokonanej czynności bez wymaganej uchwały w postaci nieważności umowy. Notariusz sporządzający akt notarialny obejmujący umowę zbycia nieruchomości, użytkowania wieczystego, jest, na podstawie art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie, zobowiązany do złożenia, nie później niż w dniu sporządzenia tego aktu notarialnego, wniosku o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Z innych zaś przepisów ustawy Prawo o notariacie wynika, iż notariusz odmówi dokonania czynności prawnej sprzecznej z prawem, a nadto notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, że strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Mając na uwadze przywołany powyżej przepis art. 17 § 2 k.s.h. i wyżej cytowane przepisy ustawy Prawo o notariacie, wnioskować by można, iż pomimo braku uchwały wspólników wyrażającej zgodę na zbycie lub nabycie nieruchomości przy umowie przeniesienia własności nieruchomości, notariusz sporządzi akt notarialny obejmujący taką umowę, a spółka będzie miała dwumiesięczny termin na uzyskanie tej uchwały. Idąc dalej, notariusz złoży w takim akcie notarialnym wniosek do księgi wieczystej o wpis zmiany właściciela, użytkownika wieczystego. Sam Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11 czerwca 2008 roku, V CSK 17/08, stwierdził, iż

(...) złożenie wniosku o wpis nie zawierającego wymaganej w art. 228 pkt 4 k.s.h. uchwały nie może stanowić przeszkody do wpisu prawa własności i użytkowania wieczystego w księdze wieczystej, skoro uchwała ta z mocy ustawy może być podjęta także po złożeniu takiego wniosku. W takiej sytuacji sąd wieczystoksięgowy może żądać od wnioskodawcy złożenia stosownej uchwały

bądź umowy spółki, jeżeli z umowy wynika brak obowiązku podejmowania takiej uchwały.

Jednocześnie należy wskazać, iż ustawa Prawo o notariacie zobowiązuje notariusza do czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może wyrzucić skutki prawne. Strony umowy nie zawsze, zwłaszcza gdy jedną z nich jest osoba działająca bez profesjonalnego pełnomocnika, rozumieją znaczenie i skutki danej czynności prawnej, nawet po ich wyjaśnieniu przez notariusza. Mając więc na względzie obowiązek notariusza dbania o zabezpieczenie interesów stron i innych osób, dla których czynność może wyrzucić skutki prawne, a przede wszystkim z uwagi na bezpieczeństwo obrotu prawnego, którego notariusz ma być gwarantem, należy zachować szczególną ostrożność przy dokumentowaniu takiej transakcji, a wskazane wydaje się rekomendowanie jej stronom, aby przedstawiły do umowy przeniesienia własności nieruchomości wymaganą uchwałę wspólników.

4. Jak długo „ważna” jest tak powzięta uchwała wspólników/walnego zgromadzenia?

Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 17 marca 2010 roku, II CSK 511/09, nie ma przepisów, które regulowałyby kwestie czasowej skuteczności uchwały wspólników wyrażającej zgodę na dokonanie określonej czynności przez zarząd. Z drugiej jednak strony, jak zauważył Sąd Najwyższy, co potwierdza także Kidyba⁹, nie zawsze raz powzięta uchwała wyrażająca zgodę na dokonanie określonej czynności przez zarząd uprawniać będzie do złożenia oświadczenia przez spółkę w każdym czasie i w każdych okolicznościach. Dlatego zawsze należy oceniać jej moc obowiązywania na tle konkretnego stanu faktycznego i określonych okoliczności. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na odmienny zakres zgody udzielanej przez wspólników sp. z o.o. na podstawie art. 228 pkt 4 k.s.h. i art. 282 § 1 zdanie 3 k.s.h. Art. 228 pkt 4 k.s.h. dotyczy bowiem samego zbycia nieruchomości, zaś art. 282 § 1 zdanie 3 k.s.h. zbycia nieruchomości w postępowaniu likwidacyjnym, gdzie uchwała wspólników może zezwolić na zbycie nieruchomości z wolnej ręki, zamiast licytacji publicznej, a więc uchwała taka dotyczy nie tyle samego zbycia nieruchomości, a trybu, w jakim to zbycie może nastąpić.

⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, op. cit.*

5. Co powinno składać się na treść takiej uchwały?

Przepisy Kodeksu spółek handlowych nie określają, jakie elementy powinna zawierać uchwała wspólników, walnego zgromadzenia wyrażająca zgodę na zbycie, nabycie nieruchomości lub użytkowania wieczystego.

Biorąc pod uwagę przede wszystkim bezpieczeństwo obrotu prawnego i cel przepisu art. 228 pkt 4 (art. 393 pkt 4) k.s.h., nakładającego obowiązek uzyskania takiej uchwały, uchwała taka powinna wskazywać nieruchomość, której dotyczy zgoda, w sposób pozwalający na jej identyfikację. Powyższe potwierdza orzecznictwo, wprawdzie dotyczące uchwał organów spółdzielni wyrażających zgodę na przeniesienie własności nieruchomości, ale pozwalające na odniesienie w drodze analogii do analizowanej uchwały wspólników spółki kapitałowej. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 marca 2007 roku, II CSK 496/06, orzekł, iż

(...) elementarny wymóg jaki należy postawić takiej uchwale stanowi określenie o jaką nieruchomość chodzi. Wybitnie blankietowy charakter treści uchwały jest niedopuszczalny, ponieważ można byłoby interpretować podjętą uchwałę, jako przyzwolenie na zbycie wszystkich, czy dowolnych nieruchomości należących do spółdzielni.

Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 23 maja 2013 roku, I Aca 77/13. Za takim stanowiskiem opowiada się także Pabis, zaznaczając, iż niedopuszczalne są uchwały blankietowe, tj. wyrażające ogólnie zgodę na nabycie nieruchomości, bez doprecyzowania, o jaką nieruchomość chodzi, nawet określającą cenę. Zdaniem tego autora, pozostałe warunki transakcji nie muszą być opisane w uchwale. Tak też wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 6 czerwca 2017 roku, I Aca 514/16, stwierdzając, iż:

(...) nie ma ani ustawowego obowiązku, ani zwyczaju w określaniu w uchwałach warunków czynności wyrażających zgodę na zbycie nieruchomości. Jednak, aby zgoda walnego zgromadzenia dotyczyła konkretnej czynności prawnej, nie może być wątpliwości, że podejmując uchwałę walne zgromadzenie ma świadomość na warunki jakiej czynności wyraża zgodę. Brak zindywidualizowania nieruchomości nie przesądza o sprzeczności uchwały z ustawą, gdyż taki wymóg nie jest wpisany w treść art. 393 pkt 4 k.s.h.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 października 1986 roku, I CR 276/86, dotyczącym uchwały organu spółdzielni, który w drodze analogii z uwagi na podobieństwo w brzmieniu w tym zakresie przepisów Kodeksu spółek handlowych można odnieść do uchwały wspólników wyrażającej zgodę na zbycie, nabycie nieruchomości, orzekł, iż: „art. 38 § 1 pkt 5 Prawa Spółdzielczego nie stawia wymagań, by uchwała w sprawie zbycia nieruchomości konkretyzowała warunki zbycia, tj. wskazywała cenę i osobę nabywcy”. W tym miejscu należy podkreślić, że jeśli uchwała będzie wskazywać cenę, powinna dla uniknięcia przy zawieraniu umowy jakichkolwiek wątpliwości zawierać odniesienie, czy jest to cena brutto, czy też jest to cena netto. Pabis uważa ponadto, iż w sytuacji, gdy drugą stroną transakcji zawieraną ze spółką ma być jej wspólnik lub członek organu, bądź też osoba z nim powiązana, uchwała powinna określać tę drugą stronę czynności. Autor ten wskazuje również, iż zgoda na zbycie, nabycie nieruchomości, bądź użytkowania wieczystego upoważnia do sprzedaży całej nieruchomości, użytkowania wieczystego, a nie ich części czy udziałów w nich. Jednakże autor ten przychylił się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 26 listopada 2008 roku, III CSK 168/08, który uznał za dopuszczalną sprzedaż na podstawie uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy wyrażającej zgodę na sprzedaż całej nieruchomości obejmującej kilka działek, użytkowania wieczystego i własności budynków najpierw w udziale 4/10 części, a następnie w udziale 6/10 części, objęte jedną umową przedwstępną, co w rezultacie oznaczało, iż umowa obejmowała łącznie całą nieruchomość.

6. Wyjątek – kiedy nie jest wymagana, będąca przedmiotem powyższych rozważań, uchwała wspólników/walnego zgromadzenia na zbycie, nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach

Jak stanowi art. 228 pkt 4 k.s.h., 393 pkt 4 k.s.h. umowa, statut spółki (dalej „umowa”) mogą stanowić inaczej niż stanowi dyspozycja tego przepisu, wskazująca na obowiązek uzyskania uchwały wspólników/walnego zgromadzenia (dalej „uchwała wspólników”) na zbycie, nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach.

Umowa spółki może całkowicie wyłączyć obowiązek uzyskania uchwały, o której mowa powyżej, wskazując, iż „zbycie, nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego i udziału w tych prawach nie wymaga uchwały wspólników”. Umowa spółki może także wyłączać obowiązek uzyskania

uchwały wspólników na np. zbycie nieruchomości, pozostawiając ten obowiązek przy nabywaniu przez spółkę nieruchomości. Umowa spółki może także wyłączyć obowiązek uzyskania uchwały wspólników, gdy przedmiotem czynności prawnej zbycia/ nabycia jest nieruchomość poniżej określonej wartości, lub gdy nabycie następuje za cenę nie wyższą niż wskazana w umowie spółki.

Idąc dalej, umowa spółki może przekazać kompetencję do wyrażenia zgody na przedmiotowe czynności rozporządzające radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej, a nawet innemu podmiotowi, osobie trzeciej. Jak pokazuje praktyka obrotu gospodarczego, najwięcej wątpliwości budzi wyłączenie obowiązku uchwały wspólników wynikającej z dyspozycji przepisu art. 228 pkt 4 k.s.h. poprzez przyznanie tej kompetencji w umowie spółki radzie nadzorczej. Na tle tego zagadnienia powstały wątpliwości, zarówno wśród praktyków prawa, jak i samych uczestników obrotu gospodarczego, czy sam zapis w umowie spółki stanowiący, iż rada nadzorcza wyraża zgodę na zbycie, nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach, wyłącza zastosowanie art. 228 pkt 4 k.s.h., jeżeli brak jest w tym zakresie jakichkolwiek postanowień w umowie spółki w odniesieniu do uchwały wspólników, np. stanowiących, iż „uchwała wspólników na nabycie, zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach nie jest wymagana”. Można spotkać się z praktyką uznającą, iż w takim przypadku umowa spółki stanowi inaczej, a więc obowiązek uzyskania uchwały wspólników wynikający z art. 228 pkt 4 k.s.h. jest uchylony i spółka musi tylko uzyskać zgodę rady nadzorczej. Drugi zaś pogląd zakłada, iż w takim przypadku wymagana będzie zarówno zgoda rady nadzorczej spółki, jak i uchwała wspólników, bowiem aby wyłączyć obowiązek uzyskania uchwały wspólników, umowa spółki powinna odnieść się wprost do wyłączenia tej kompetencji wspólników. Ten drugi pogląd wydaje się być jak najbardziej uzasadniony i słuszny, przede wszystkim jako wykluczający wszelkie wątpliwości i ewentualne ryzyka związane z przyjęciem różnej interpretacji, tym samym gwarantujący bezpieczeństwo obrotu, mając na uwadze, co omówiono już powyżej, iż brak uchwały wspólników wymaganej art. 228 pkt 4 k.s.h. skutkuje nieważnością czynności prawnej. Jak bowiem podkreśla Nowacki, „wprowadzenie w umowie spółki odmiennego postanowienia powinno być staranne tak, aby nie wywoływać wątpliwości co do relacji postanowienia umowy z art. 228 pkt 4 ksh”. Takie samo stanowisko reprezentuje Pabis. Zdaniem tego drugiego przedstawiciela doktryny, zapisy w umowie spółki powinny być tak precyzyjnie formułowane, ażeby z nich wyraźnie lub w sposób

przynajmniej dorozumiany, jak sam autor dodaje: „acz bezsporny”, wynikało, iż przyznanie uprawnień organowi nadzoru towarzyszy wyłączenie władztwa zgromadzenia wspólników.

Mając na uwadze powyższe, wskazuję, iż niezwykle istotne są odpowiednie sformułowania w umowie spółki, aby nie pozostawiać wątpliwości interpretacyjnych czy też co do ich wykładni w przyszłości. Tym samym, tak jak już wspominałam na wstępie, rolą notariusza jest zadbanie przy sporządzaniu umowy spółki o jasność i precyzyjność tych przepisów, tak aby z kolei inny notariusz, który będzie sporządzał, w oparciu o umowę spółki i przepisy prawa, umowę przeniesienia nieruchomości, jak i sama spółka czy jej kontrahent, nie mieli wątpliwości co do konieczności lub jej braku, uchwał organów, zgód osób trzecich na zbycie, nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału w tych prawach.

II. Umowa o nabycie nieruchomości, udziału w nieruchomości, użytkowania wieczystego przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki (art. 229 k.s.h.)

Zasada – umowa o nabycie dla spółki nieruchomości lub udziału w nieruchomości, użytkowania wieczystego za cenę przewyższającą jedną czwartą kapitału zakładowego, nie niższą jednak od 50 000 złotych, zawarta przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki, wymaga uchwały wspólników.

Wyjątek – umowa ta nie wymaga ww. uchwały, jeżeli była przewidziana w umowie spółki.

1. Jakiej czynności prawnej dotyczy powyższy obowiązek użycia wyżej wymienionej uchwały wspólników?

Art. 229 k.s.h. stanowi, iż uchwały wspólników przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki wymaga umowa o nabycie, tj. mając na względzie wykładnię literalną nie tylko umowa nabycia, jak ma to miejsce w przypadku uchwały wymaganej na podstawie art. 228 pkt 4 k.s.h. analizowanego w pierwszej części niniejszego artykułu, ale także umowa zobowiązująca. Należy mieć na względzie, iż umowa o nabycie to inne pojęcie niż umowa nabycia. Jak zauważa słusznie Nowacki, umowa o nabycie to „umowa, w której umawiamy się co do nabycia, a nie umowa, przez którą nabywamy dany składnik majątkowy”. Ten sam autor zaznacza

jednak, że przepis ten nie ma zastosowania do umowy przedwstępnej na umowę o nabycie. Takie też stanowisko, w zakresie umowy przedwstępnej, zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 21 października 2015 roku, VI ACa 1131/14. Podobnie, odwołując się w drodze analogii do art. 228 pkt 4 k.s.h., uważa Kidyba, którego zdaniem brak jest argumentów przemawiających za potrzebą zróżnicowania obu sytuacji. Trudno jednak odnieść się aprobująco do powyższego poglądu i stanowiska sądu, który to zarówno autor, jak i sąd, w swym uzasadnieniu powołują się w drodze analogii do art. 228 pkt 4 i art. 393 pkt 4 k.s.h., a jak przedstawiono to już powyżej przepisy te obejmują swą dyspozycją inne czynności prawne – art. 229 k.s.h. „umowę o nabycie”, a art. 228 pkt 4 k.s.h. – „nabycie”. Dlatego nie sposób odmówić racji pogładowi, zakładającemu odmienne stanowisko od wyżej przedstawionego, a zakładającego zastosowanie art. 229 k.s.h. także do umów przedwstępnych, jako prowadzących do nabycia. Taki pogląd, co należy zaznaczyć przeważający wśród przedstawicieli doktryny reprezentują m.in. M. Rodzynkiewicz¹⁰, M. Stanik, A. Opalski. Ci ostatni autorzy wskazują również, że wymóg uchwały wspólników, o którym mowa w art. 229 k.s.h., nie dotyczy umów zawieranych pod tytułem darmym, z uwagi na użyty w przepisie zwrot „za cenę”.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wymóg uchwały wspólników, o którym mowa w art. 229 k.s.h., dotyczy jedynie umów, a nie także innych czynności prawnych, stanowiąc wprost, iż uchwały wspólników wymaga „umowa o nabycie”. Nadto dotyczy on czynności prowadzących do nabycia nieruchomości przez spółkę, inaczej niż art. 228 pkt 4 k.s.h., który swym zakresem obejmuje także zbycie nieruchomości.

Uchwała wspólników wymagana w trybie art. 229 k.s.h. dotyczy umów o nabycie, gdy cena, wartość będzie co najmniej równa 50 000 zł, a więc wynosić będzie 50 000 zł lub więcej. W przypadku więc nabywania przez spółkę nieruchomości za cenę mniejszą niż 50 000 zł, wymóg uzyskania uchwały na podstawie tego przepisu odpada. Nadto cena musi przewyższać jedną czwartą kapitału zakładowego. Należy tutaj zaznaczyć, iż wysokość ta jest ustalana w oparciu o wysokość kapitału zakładowego w chwili zawierania umowy o nabycie i w oparciu o kapitał zakładowy zarejestrowany.

Należy podkreślić, iż uchwały wspólników wymaga umowa o nabycie, zgodnie z dyspozycją art. 229 k.s.h., zawarta przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki. Decyduje tutaj data wpisu spółki do rejestru, a nie wydania czy uprawomocnienia się postanowienia o wpisie. Powyższe oznacza także, że uchwała jest wymagana od dnia zawarcia umowy spółki

¹⁰ M. Rodzynkiewicz, *Komentarz. Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2014.

do dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki, a więc także dotyczy spółki z o.o. w organizacji, a nie tylko okresu od dnia zarejestrowania spółki do dwóch lat od tego zarejestrowania.

Analizując zastosowanie przepisu art. 229 k.s.h., nie można nie wspomnieć, iż dotyczy on pojedynczej czynności prawnej, a nie łącznie wszystkich umów zawieranych w okresie do dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki.

Jak potwierdza większość przedstawicieli doktryny, art. 229 k.s.h. nie ma zastosowania do umów aportowych, tj. takich, mocą których spółka nabywa wkład niepieniężny na pokrycie obejmowanych udziałów.

Należy zgodzić się z poglądem, iż niedopuszczalne jest obejście przepisu art. 229 k.s.h. przez rozdzielenie jednej umowy na kilka części, które w sumie przewyższają kwotę określoną w tym przepisie.

2. Tryb i sposób powzięcia uchwały wspólników oraz skutki prawne braku powzięcia wymaganej art. 229 k.s.h. uchwały wspólników

Do trybu i sposobu powzięcia uchwały wspólników wymaganej art. 229 k.s.h. należy odnieść takie same zasady, jak w przypadku podejmowania uchwały wspólników w trybie art. 228 pkt 4 k.s.h., które zostały szczegółowo opisane powyżej przy analizie art. 228 pkt 4 k.s.h. Podobnie rozważania przedstawione w pkt I w zakresie skutków braku powzięcia takiej uchwały należy odnieść do braku powzięcia uchwały wymaganej art. 229 k.s.h.

3. Co powinno składać się na treść takiej uchwały?

Mając na względzie cel przepisu art. 229 k.s.h., uchwała wspólników, objęta dyspozycją tego przepisu, powinna określać co najmniej przedmiot nabycia oraz cenę nabycia. Należy zgodzić się z poglądem A. Opalskiego, że cena ta może zostać wskazana jako cena sztywna lub maksymalna, bądź określona poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. To ostatnie dopuszcza także Kidyba. Uchwała nie musi wskazywać zbywcy. Uchwała ta nie może mieć charakteru blankietowego. Nie będzie więc stanowić realizacji obowiązku wynikającego z przepisu art. 229 k.s.h. uchwała upoważniająca zarząd do zakupu w przyszłości nieruchomości dla spółki – tak chociażby S. Sołtysiński¹¹.

¹¹ S. Sołtysiński, *Kodeks Spółek Handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2015.

4. Wyjątek od obowiązku uzyskania uchwały wspólników na umowę o nabycie przed upływem dwóch lat od dnia zarejestrowania spółki

Przepis art. 229 k.s.h. stanowi, iż wskazana w nim uchwała wspólników nie jest wymagana gdy umowa nim objęta była przewidziana w umowie spółki. Powyższe oznacza, że sama umowa spółki nie może wyłączyć, uchylić obowiązku uzyskania uchwały, o której mowa w art. 229 k.s.h., inaczej niż przewidując konkretną umowę nabycia. Inaczej więc niż ma to miejsce w przypadku dyspozycji wynikającej z art. 228 pkt 4 k.s.h., umowa spółki nie może stanowić, iż wyłącza się wymóg uzyskania uchwały wspólników w przypadku umów o nabycie, o których mowa w art. 229 k.s.h. Nadto umowa spółki nie może modyfikować warunków określonych w art. 229 k.s.h., tj. przykładowo określając, iż uchwała objęta dyspozycją art. 229 k.s.h. jest wymagana w terminie do roku od dnia zarejestrowania spółki, albo za cenę przewyższającą jedną drugą kapitału zakładowego. Umowa spółki nie może również wyłączać kompetencji wspólników przewidzianej przepisem art. 229 i przekazać jej radzie nadzorczej spółki lub innemu podmiotowi. Może jedynie dodatkowo, kumulatywnie zobowiązać do uzyskania takiej zgody, łącznie z uchwałą wspólników. W celu wyłączenia obowiązku uzyskania uchwały wspólników przewidzianej dyspozycją art. 229 k.s.h., umowa spółki musi przewidywać daną umowę o nabycie.

Umowa spółki jak stanowi art. 229 k.s.h. powinna przewidywać umowę o nabycie nieruchomości przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki. Powinna ona określać przedmiot nabycia, identyfikując go indywidualnie. Jeśli chodzi o wskazanie ceny, za jaką może nastąpić nabycie, w doktrynie można wyróżnić dwa stanowiska w tym zakresie. Zdaniem m.in. Pabisa oraz Stanika umowa spółki powinna określać cenę, za jaką ma nastąpić nabycie, przy czym cena ta może być określona jako cena sztywna, maksymalna lub przez wskazanie podstaw jej ustalenia. Inaczej uważa Nowacki, którego zdaniem nie trzeba wskazywać ceny ani podstaw do jej ustalenia, co jak słusznie zauważa ten autor na tym etapie nie jest często możliwe. Zdaniem Pabisa, zasadne jest także, aby umowa wskazywała, iż chodzi o nabycie w terminie dwóch lat od zarejestrowania spółki, żeby nie było wątpliwości co do celu i charakteru takiego zapisu umownego. Podobnie, według Nowackiego, w sposób wyraźny lub co najmniej dorozumiany z umowy spółki powinno wynikać, iż zgoda dotyczy umowy, która ma być zawarta przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki. Należy podkreślić, iż umowa spółki, podobnie jak i uchwała wspólników

wyrażająca zgodę na nabycie, nie może mieć charakteru blankietowego i dotyczyć nieokreślonych nieruchomości, choćby wskazywała maksymalną cenę. Może zaś upoważniać do zawarcia danej umowy o nabycie po spełnieniu się określonego warunku.

W przypadku, gdy umowa spółki nie przewiduje umowy o nabycie, zgodnie z dyspozycją art. 229 k.s.h., a wspólnicy nie wyrazili uchwałą zgody na zawarcie takiej umowy, czynność prawna nabycia będzie nieważna, chyba że w terminie dwóch miesięcy, licząc od dnia zawarcia umowy, zostanie powzięta, stosownie do treści art. 17 § 2 k.s.h., uchwała wspólników wyrażająca zgodę na jej zawarcie.

III. Nabycie nieruchomości, udziału w nieruchomości, użytkowania wieczystego przez spółkę akcyjną przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki (art. 394 k.s.h.)

W spółce akcyjnej brak jest odpowiednika art. 229 k.s.h. analizowanego powyżej. Niemniej jednak przepisy Kodeksu spółek handlowych ograniczają zawieranie przez spółkę akcyjną umów o nabycie przed upływem dwóch lat od zarejestrowania spółki, wprowadzając w tym zakresie kompetencje walnego zgromadzenia, przy czym ograniczenie to dotyczy umów o nabycie za cenę przewyższającą jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, gdy drugą stroną umowy jest założyciel, albo akcjonariusz spółki, albo spółka dominująca, albo spółka lub spółdzielnia zależna. W takim przypadku umowa o nabycie wymaga uchwały walnego zgromadzenia powziętej większością dwóch trzecich głosów. Tym samym przepis ten zaostcza wymaganą większość głosów dla powzięcia takiej uchwały przez walne zgromadzenie. Zgodnie z art. 394 § 4 k.s.h., powyższy obowiązek nie ma zastosowania do nabycia mienia na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych, postępowaniu likwidacyjnym, upadłościowym i egzekucyjnym. Nabywcą, jak wskazano to już powyżej, musi być założyciel spółki lub akcjonariusz spółki. Przepis ten nie ma więc zastosowania do byłego akcjonariusza spółki, chyba że był on założycielem spółki. Cena zaś transakcji musi przewyższać jedną dziesiątą wpłaconego kapitału zakładowego, a nie wpisanej do rejestru przedsiębiorców wysokości kapitału zakładowego. Inaczej niż wynika to z art. 393 pkt 4 k.s.h., przewidującego uchwałę walnego zgromadzenia na nabycie nieruchomości przez spółkę, w sytuacji opisanej w art. 394 k.s.h., statut spółki nie może przekazać przyznanej tam kompetencji walnego zgromadzenia radzie nadzorczej ani innemu podmiotowi, idąc dalej – nie

może uchylić wynikającej z dyspozycji tego przepisu obowiązku uzyskania uchwały walnego zgromadzenia. Nadto statut nie może przewidzieć umowy o nabycie w swej treści celem wyłączenia obowiązku uzyskania uchwały walnego zgromadzenia.

Na marginesie należy wspomnieć, iż poza powyższym wymogiem, przepisy Kodeksu spółek handlowych nakładają także inne obowiązki związane z zawarciem takiej umowy, tj. obowiązek przedłożenia walnemu zgromadzeniu sprawozdania zarządu, które, co do zasady, powinno zostać poddane badaniu biegłego rewidenta i ogłoszone przed walnym zgromadzeniem.

IV. Rozporządzanie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 230 k.s.h.)

Poza opisanymi powyżej regulacjami, a dotyczącymi obrotu nieruchomościami z udziałem spółek kapitałowych, należy w tym miejscu przywołać także art. 230 k.s.h. znajdujący zastosowanie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nakłada on obowiązek uzyskania uchwały wspólników takiej spółki przy czynności obejmującej rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego. Jednocześnie z przepisu tego wynika, że umowa spółki może stanowić inaczej, oraz że nie stosuje się art. 17 § 1 k.s.h.

1. Jakich czynności prawnych w zakresie obrotu nieruchomościami dotyczy powyższy wymóg uchwały?

Uchwała wspólników wymagana na podstawie art. 230 k.s.h. dotyczy wszelkich czynności mających za przedmiot rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia. Obejmuje więc ona umowy rozporządzające, zobowiązujące i w zależności od treści i przedmiotu zobowiązania umowy przedwstępne.

Dla zastosowania tego przepisu znaczenie ma wartość świadczenia spółki, rozporządzanego prawa, a nie wartość uzyskiwanej przez spółkę za to świadczenie odpłatności. Przepis ten znajdzie także zastosowanie do czynności nieodpłatnych, tj. np. umowy darowizny nieruchomości dokonywanej przez spółkę.

Wprawdzie art. 230 k.s.h. (jego wykładnia literalna) stanowi, iż dotyczy on czynności rozporządzających i zobowiązujących o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego, wykładnia celowościowa i funkcjonalna wymaga zastosowania go nie tylko do czynności o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego, ale także i więcej niż dwukrotnie przewyższającej tę wartość. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za poglądem reprezentowanym przez Sołtysińskiego, zgodnie z którym niedopuszczalna jest wykładnia, iż w przepisie tym chodzi o świadczenie czy zobowiązanie, których wartość *de facto* przekracza trzykrotnie wysokość kapitału zakładowego spółki, gdyż jak zauważa ten autor, w przepisie nie ma mowy o „przekroczeniu o dwukrotną wysokość kapitału zakładowego”. Inaczej uważa Nowacki, dla którego wartość dwukrotnie przewyższająca wysokość kapitału zakładowego to trójrotność kapitału zakładowego, co innego bowiem, zdaniem tego autora, oznacza wartość dwukrotnie przewyższająca wysokość kapitału zakładowego, a co innego dwukrotność kapitału zakładowego.

Jeśli chodzi o samo ustalenie wartości, o której mowa w tym przepisie, należy odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego z 24 lipca 2009 roku, II CSK 41/09, w którym Sąd uznał, że chociaż z przepisu tego nie wynika wprost, należy odnieść się do „wartości rzeczywistej”, porównując ją do wysokości kapitału zakładowego. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyżej przywołanego orzeczenia:

(...) celem art. 230 k.s.h. jest ochrona spółki poprzez pozostawienie wspólnikom decyzji i kontroli co do czynności prawnych w istotny sposób wpływających na ich wartość. Cel ten może być osiągnięty tylko wtedy, gdy wspólnicy dysponują wiedzą o rzeczywistej wartości prawa, jakim spółka rozporządza lub wartości świadczenia do którego się zobowiązuje (...). Dla porównania wysokości kapitału zakładowego i wartości prawa lub zobowiązania konieczne jest więc przyjęcie kryterium obiektywnego, jakiemu odpowiada wartość rynkowa.

Jeśli chodzi o wartość świadczenia, wątpliwości może przysparzać także określenie tej wartości, gdy chodzi o świadczenie okresowe. W wyroku z 4 sierpnia 2005 roku, III CK 640/04, Sąd Najwyższy przyjął, iż „w przypadku zawarcia umowy najmu na czas oznaczony przy określaniu wartości świadczenia w rozumieniu art. 230 k.s.h. uwzględnia się ustaloną w umowie wysokość świadczenia okresowego, a nie łączną sumę świadczeń okresowych przypadających na czas trwania umowy”. Stanowisko

to poddał krytyce Pabis, wypowiadając odmienny pogląd, zakładający, iż przy świadczeniach o charakterze ciągłym, mających charakter okresowy, wynikających z umowy zawartej na czas oznaczony, decyduje łączna wartość świadczeń, jakie mają zostać wykonane w tym czasie. Jeśli zaś chodzi o ustalenie wartości świadczeń w przypadku umowy zawartej na czas nieoznaczony, zdaniem tego autora, należy odnieść się w drodze analogii do reguł przyjętych dla ustalenia wartości sporu w postępowaniu cywilnym, określonych przepisami art. 22–23 (1) k.p.c. Choć przepisy te wskazują różne terminy (roczny i trzymiesięczny), zasadne jest, według Pabisa, odniesienie się do okresu jednego roku jako odpowiadającego okresowi sprawozdawczemu spółki i będącego podstawą konstruowania przynajmniej jej krótkoterminowego budżetu. Autor ten rekomenduje, aby wprowadzać w umowie spółki sposób wyliczenia wartości prawa lub zobowiązania przy świadczeniach spełnianych okresowo, gdy stosunek prawny łączący spółkę ma charakter ciągły.

Nie powinno budzić wątpliwości ustalenie wartości świadczenia, wprawdzie jednego ale płatnego w ratach, bowiem w takiej sytuacji należy brać pod uwagę wartość całego świadczenia.

Należy zaznaczyć, iż wartość świadczenia, o której mowa w art. 230 k.s.h., odnosi się do wysokości kapitału zakładowego zarejestrowanego w chwili dokonywania czynności rozporządzenia lub zaciągnięcia zobowiązania¹².

Warto w tym miejscu wspomnieć o wyroku Sądu Najwyższego z 28 maja 2015 roku, III CSK 290/14, odnoszącym się m.in. do braku zastosowania art. 230 k.s.h. do spółek jednoosobowych, w których jednocześnie jedyny wspólnik jest też jedynym członkiem zarządu. Sąd Najwyższy, mając na względzie cel uregulowania zawartego w art. 230 k.s.h., jakim jest ochrona wspólników i spółki przed nieodpowiedzialnymi członkami zarządu, orzekł, iż nie ma uzasadnienia do zastosowania tego przepisu do takich spółek, gdyż czynności takiego jedynego członka zarządu, będącego zarazem jedynym wspólnikiem spółki, mogą szkodzić tylko jemu.

2. Co powinna zawierać uchwała wspólników, o której mowa w art. 230 k.s.h.?

Przed wszystkim uchwała wspólników, podejmowana w trybie art. 230 k.s.h., powinna wskazywać określone rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do określonego świadczenia, a także na czym to rozporządzanie lub zobowiązanie ma polegać. Uchwała ta nie może mieć

¹² Tak też: wyrok WSA we Wrocławiu z 27 października 2004 r., I SA/Wr 3826/02.

charakteru blankietowego i odnosić się do „jakichś rozporządzeń, zaciągania zobowiązań”. Stanik zaznacza, że literalne brzmienie – użycie liczby pojedynczej przywołanego przepisu wskazuje, iż uchwała ma odnosić się do konkretnego rozporządzania prawem lub zaciągnięcia zobowiązania. Pabis zaznacza jednak, iż nie ma przeszkód, aby jedna uchwała odnosiła się do kilku konkretnych czynności prawnych. Z uchwały tej w sposób wyraźny lub co najmniej dorozumiany powinno wynikać, iż to prawo lub świadczenie ma wartość dwukrotnie przewyższającą wysokość kapitału zakładowego. Nowacki podkreśla, iż „nie wystarczy sama zgoda na czynność spółki (która może być skądinąd wymagana na innej podstawie), jeżeli nie towarzyszy jej świadomość współników, że mamy do czynienia z rozporządzeniem prawem lub zaciągnięciem zobowiązania do świadczenia spełniającym wymagania dla zastosowania art. 230 k.s.h.¹³”. Zdaniem tego autora, konkretna wartość rozporządzenia lub świadczenia spółki nie musi zostać podana w uchwale.

Uchwała współników powinna dotyczyć konkretnej czynności spółki i pozwolić na jej identyfikację. Takie stanowisko reprezentuje m.in. Kidyba, podkreślając, iż art. 230 k.s.h. odnosi się do każdej konkretnej czynności odrębnie i nie można podjąć jednej uchwały odnoszącej się do generalnej (ramowej) zgody na rozporządzanie prawem bądź zaciągnięcie zobowiązania. Wydaje się także, że uchwała nie powinna odnosić się do ww. czynności rodzajowo. W tym miejscu należy wskazać na stanowisko Nowackiego, zdaniem którego „nie wyklucza to, że współnicy w jednej uchwale zgodzą się na dokonanie określonej liczby czynności wskazanych rodzajowo”. Zdaniem Pabisa, uchwała ta nie tylko powinna określać rodzaj czynności, ale także wzajemne świadczenia stron, tj. cenę lub wynagrodzenie (sztywne albo maksymalne, lub przez wskazanie podstaw do jego ustalenia), a w przypadku umowy o charakterze ciągłym – czas jego trwania bądź też wzmiankę, że umowa zawarta jest na czas nieoznaczony.

3. Skutki czynności prawnej dokonanej bez wymaganej art. 230 k.s.h. uchwały współników

Z samego przepisu (zdanie drugie) art. 230 k.s.h. wynika, iż w przypadku dokonania wskazanej w nim czynności prawnej bez wymaganej tym przepisem uchwały współników nie stosuje się art. 17 § 1 k.s.h. Tym samym oznacza to, że czynność prawna dokonana bez tej uchwały jest ważna, mimo iż to właśnie ustawa – art. 230 k.s.h. wymaga uchwały współników

¹³ A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Tom II. *Komentarz*, Warszawa 2021.

do dokonania tej czynności. Inny jest więc skutek tak dokonanej czynności prawnej w porównaniu z nabyciem, zbyciem nieruchomości przez spółkę bez wymaganej ustawą – art. 228 pkt 4 k.s.h. uchwały wspólników, jeśli umowa spółki nie stanowi inaczej.

Jaki więc skutek wywołuje czynność prawna bez wymaganej uchwały wspólników z art. 230 k.s.h.? W związku z tym, że czynność prawna nie może zostać uznana za nieważną, należy uznać, iż skutkuje ona odpowiedzialnością wewnętrzną zarządu wobec spółki, rodząc sankcje wewnątrz korporacyjne. Chociaż nie można przychylić się do poglądu, iż zastosowanie ma tutaj art. 17 § 3 k.s.h. Zwolennicy zastosowania w tym przypadku art. 17 § 3 k.s.h., wśród których można wskazać Nowackiego, powołują się na brak wyłączenia wprost w art. 230 k.s.h. zastosowania art. 17 § 3 k.s.h., jak czyni to przepis w stosunku do art. 17 § 1 k.s.h. Odmienne stanowisko reprezentował Rodzyńkiewicz, który słusznie podkreślał, że art. 17 § 3 k.s.h. dotyczy czynności prawnej dokonanej bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki, a w przypadku art. 230 k.s.h. nie mamy takiej sytuacji, tj. wymogu uzyskania uchwały wspólników umową spółki. Odpowiedzialność członków zarządu wynika w takiej sytuacji z art. 293 k.s.h. Jeśli chodzi o termin, do którego powinna zostać powzięta uchwała wspólników, o której mowa w art. 230 k.s.h., należy przychylić się tutaj do stanowiska Rodzyńkiewicza, którego zdaniem wobec braku wyłączenia i jednoczesnej realizacji dyspozycji art. 17 § 2 k.s.h., wspólnicy mogą powziąć tę uchwałę najpóźniej w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Inaczej uważa m.in. Nowacki, którego zdaniem przepis art. 17 § 2 k.s.h. nie ma zastosowania do art. 230 k.s.h.

4. Wyjątek – gdy umowa spółki stanowi inaczej

Umowa spółki, podobnie jak ma to miejsce przy nabyciu, zbyciu nieruchomości, użytkowania wieczystego, o których mowa w art. 228 pkt 4 k.s.h., może stanowić inaczej, tj. po pierwsze może uchylać całkowicie obowiązek uzyskania uchwały wspólników na czynności określone art. 230 k.s.h., ponadto może przekazać tę kompetencję radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo podmiotowi trzeciemu, może także modyfikować warunki określone przepisem art. 230 k.s.h., a od których spełnienia zależeć będzie wymóg uzyskania uchwały wspólników. Nadto należy odnieść tutaj wszystkie uwagi w tym zakresie, opisane przy analizie art. 228 pkt 4 k.s.h. I także w tym wypadku należy zachować szczególną precyzję przy formułowaniu

odpowiednich w tym zakresie postanowień umowy spółki, ażeby uniknąć jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych i związanych z tym rozbieżności. Modyfikując warunki, jakie musi spełniać czynność prawna, do której uzyskania będzie wymagana uchwała wspólników przewidziana art. 230 k.s.h., warto dodawać np. zapis „ogranicza się stosowanie art. 230 k.s.h. do czynności ...”, „wyłącza się stosowanie art. 230 k.s.h. do ...”, a jeśli wyłącza się całkowicie kompetencję wspólników w tym zakresie, warto to wprost zaznaczyć w umowie spółki.

Art. 230 k.s.h. nie ma swojego odpowiednika w przepisach dotyczących spółki akcyjnej.

V. Relacja art. 228 pkt 4 k.s.h. (393 pkt 4 k.s.h.) – art. 229 k.s.h. (394 k.s.h.) – art. 230 k.s.h.

Wątpliwości w praktyce obrotu gospodarczego, ale także wśród praktyków prawa, wywołujące ożywioną dyskusję, budzi kwestia wzajemnych relacji i odpowiedniego zastosowania/ wyłączenia w danym stanie faktycznym i prawnym przepisów art.: 228 pkt 4 (393 pkt 4) k.s.h., 229 (394) k.s.h. i 230 k.s.h.

Należy zaznaczyć, iż w przypadku, gdy umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uchyla bądź przekazuje do wyłącznej kompetencji radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej, bądź innego podmiotu, kompetencję wspólników do wyrażania zgody na nabycie nieruchomości przez spółkę sp. z o.o. – wyłącza stosowanie przepisu art. 228 pkt 4 k.s.h., a spółka zawiera umowę o nabycie nieruchomości przed upływem dwóch lat od jej zarejestrowania i przy spełnieniu przesłanych wypełniających dyspozycję art. 229 k.s.h., a umowa spółki nie przewiduje tej umowy o nabycie, spółka musi uzyskać wymaganą na podstawie art. 229 k.s.h. uchwałę wspólników na umowę o nabycie nieruchomości. Tym samym, wyłączenie w umowie sp. z o.o. stosowania przepisu art. 228 pkt 4 k.s.h. nie wyłącza stosowania przepisu art. 229 k.s.h. Dlatego zawsze przy sporządzaniu umów o nabycie dla spółki z o.o. nieruchomości należy ustalić w pierwszej kolejności, kiedy spółka została wpisana do rejestru przedsiębiorców, a następnie wykluczyć zastosowanie art. 229 k.s.h., gdy już minęły dwa lata od jej zarejestrowania, bądź gdy nie minęły – mieć na uwadze zarówno przepis art. 229 k.s.h., jak i art. 228 pkt 4 k.s.h. i ewentualne zapisy umowy spółki w tym zakresie.

Analogiczne rozważania należy odnieść do relacji art. 393 pkt 4 k.s.h. i art. 394 k.s.h., mające zastosowanie do spółki akcyjnej. Wyłączenie

statutem spółki akcyjnej kompetencji walnego zgromadzenia do nabycia nieruchomości przyznanej art. 393 pkt 4 k.s.h., w przypadku zawierania przez tę spółkę umowy o nabycie przed upływem dwóch lat od jej zarejestrowania i spełniającej przesłanki określone w art. 394 k.s.h., nie wyłącza obowiązku uzyskania uchwały walnego zgromadzenia na podstawie art. 394 k.s.h. i to powziętej większością dwóch trzecich głosów.

Co do przewidzenia w umowie spółki z o.o. umowy o nabycie nieruchomości, użytkowania wieczystego, o której mowa w art. 229 k.s.h., należy zauważyć, że nie wyłącza to obowiązku uzyskania uchwały wspólników na podstawie innych przepisów, tj. art. 228 pkt 4 k.s.h. i art. 230 k.s.h., chyba że umowa spółki stanowi inaczej, np. przewidując umowę o nabycie, jednocześnie wyłącza w tej sytuacji stosowanie art. 228 pkt 4 k.s.h.¹⁴, albo wyłącza kompetencję wspólników przewidzianą art. 228 pkt 4 k.s.h. w zakresie nabycia nieruchomości, lub co do zastosowania art. 230 k.s.h. – wyłącza jego stosowanie lub kompetencję wspólników na nabycie nieruchomości.

Ponadto wyłączenie w umowie spółki stosowania przepisu art. 228 pkt 4 k.s.h., jak powyżej, nie wyłącza stosowania art. 230 k.s.h., gdy mamy do czynienia z nabyciem, zbyciem, zobowiązaniem do nabycia/zbycia nieruchomości o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego. Inny będzie tylko skutek czynności prawnej dokonanej w przypadku braku uzyskania uchwały wspólników na jej dokonanie, co zostało już omówione szczegółowo powyżej.

VI. Zbycie nieruchomości w postępowaniu likwidacyjnym (art. 282 § 1 zdanie 3 k.s.h. i art. 468 § 1 zd. 3 k.s.h.).

Przy analizie wymogów określonych przepisami Kodeksu spółek handlowych do czynności dotyczących zbycia nieruchomości, nie sposób nie wspomnieć, iż w przypadku zbywania w postępowaniu likwidacyjnym nieruchomości, jeżeli zbycie ma nastąpić z wolnej ręki, a nie w drodze licytacji publicznej, wymagana jest uchwała wspólników, a zbycie to może być dokonane jedynie po cenie nie niższej od uchwalonej przez wspólników. Obowiązek ten wynika wprost z art. 282 § 1 zdanie 3 k.s.h. i odpowiednio – art. 468 § 1 zd. 3 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej, gdzie w takim przypadku wymagana jest uchwała walnego zgromadzenia. Z powyższego wynika tym samym, że w toku likwidacji, nieruchomości mogą być co do

¹⁴ Tak też R. Pabis., *Kodeks spółek handlowych*. Tom IIB. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.

zasady zbyte tylko w drodze licytacji i to publicznej, a zwolnić z takiego obowiązku może uchwała wspólników, odpowiednio – walnego zgromadzenia w przypadku spółki akcyjnej, określająca cenę zbycia. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lutego 2016 roku, II CSK 241/15, „zwolnienie od obowiązku licytacji może nastąpić tylko przez uchwałę wspólników i to uchwałę skierowaną do likwidatorów, a zatem wydaną w czasie likwidacji”. Nadto Sąd Najwyższy uznał, iż „oświadczenia woli złożone przez wszystkich wspólników reprezentujących spółkę z o.o. przy umowie sprzedaży nieruchomości mogą być uznane jednocześnie za dorozumianą uchwałę wspólników wyrażającą zgodę na zbycie nieruchomości na warunkach określonych w tej umowie”.

Należy również przychylić się do poglądu Opalskiego¹⁵, zgodnie z którym art. 228 pkt 4 k.s.h. nie znajduje zastosowania w postępowaniu likwidacyjnym, tym samym zbycie nieruchomości w toku likwidacji w licytacji publicznej nie wymaga uchwały wspólników, o której mowa w art. 228 pkt 4 k.s.h., a w przypadku zbycia nieruchomości z wolnej ręki zastosowanie ma analizowany w tym miejscu przepis art. 282 § 1 zd. 3 k.s.h. – który wymaga uchwały wspólników i to określającej co najmniej minimalną cenę zbycia. Rozróżnienia tych dwóch uchwał wspólników – wymaganych na podstawie innych przepisów – art. 228 pkt 4 k.s.h. i art. 282 § 1 zd. 3 k.s.h. dokonał także Sąd Najwyższy w wyroku z 17 marca 2010 roku, II CSK 511/09, uznając, że zgoda wymagana na podstawie art. 228 pkt 4 k.s.h. jest adresowana do członków zarządu i jest podejmowana w toku zwykłej działalności spółki, a zgoda wymagana na podstawie art. 282 § 1 zd. 3 k.s.h. dotyczy czynności likwidatorów i działania już w toku likwidacji spółki. Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli wspólnicy wyrazili zgodę na zbycie nieruchomości na podstawie art. 228 pkt 4 k.s.h., to staje się ona bezskuteczna z chwilą otwarcia likwidacji i w przypadku zbycia nieruchomości z wolnej ręki wspólnicy muszą powziąć nową uchwałę wyrażającą zgodę na taki sposób zbycia. Jak zauważa słusznie Kidyba, zbycie nieruchomości z wolnej ręki w toku likwidacji bez uchwały wspólników lub z zaniżeniem ceny ustalonej przez wspólników skutkuje na podstawie art. 17 § 1 k.s.h. nieważnością tak dokonanej przez likwidatorów czynności prawnej. Idąc dalej, Opalski uważa, że brak wskazania w uchwale wspólników co najmniej minimalnej ceny zbycia skutkuje na podstawie art. 17 § 1 k.s.h. nieważnością czynności prawnej zbycia dokonanej wprawdzie na podstawie

¹⁵ A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych*. Tom IIB. *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2018.

uchwały wyrażającej na zbycie z wolnej ręki, ale nieokreślającej co najmniej minimalnej ceny. Oczywiście zastosowanie będzie mieć tutaj art. 17 § 2 k.s.h. dopuszczający potwierdzenie uchwałą wspólników dokonanej czynności zbycia za wskazaną w niej cenę w terminie do dwóch miesięcy od dnia dokonania tej czynności prawnej.

Uchwała wspólników podejmowana w toku likwidacji wymaga, podobnie jak uchwała wspólników podejmowana w toku normalnej działalności spółki, bezwzględnej większości głosów, chyba że umowa spółki stanowi inaczej, bądź gdy likwidatorzy zostali ustanowieni przez sąd w takim wypadku uchwała powinna zostać powzięta jednomyślnie przez wspólników i osoby, które spowodowały ich ustanowienie. Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem Kidyby, jakoby uchwała ta powinna mieć formę aktu notarialnego, gdyż, jak uzasadnia swój pogląd ten autor: „stanowi wyraz udzielonego likwidatorom pełnomocnictwa do dokonania tej czynności”. Likwidatorzy nie są pełnomocnikami spółki, ani też uchwała podejmowana w trybie art. 282 § 1 zd. 3 nie jest pełnomocnictwem. Przepisy Kodeksu spółek handlowych wyraźnie stanowią, kiedy uchwała wspólników wymaga formy aktu notarialnego i dotyczy to w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uchwały zmieniającej umowę spółki, w sprawie rozwiązania spółki oraz uchwały w sprawie przeniesienia siedziby za granicę. Stanowisko przeciwko obowiązku formy aktu notarialnego dla takiej uchwały reprezentują w doktrynie m.in. Opalski oraz Nowacki.

VII. Uchwała wspólników/walnego zgromadzenia lub umowa/statut spółki określająca zasady postępowania w zakresie rozporządzania składnikami aktywów trwałych lub dokonywania niektórych czynności prawnych

Stosownie do art. 228 (1) k.s.h. i art. 393 (1) k.s.h., zarówno w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej, uchwała wspólników (walnego zgromadzenia) lub umowa (statut) spółki może określać zasady postępowania w zakresie rozporządzania składnikami aktywów trwałych lub dokonywania niektórych czynności prawnych, przykładowo wymagając przy zbyciu nieruchomości przeprowadzenia uprzednio przez zarząd wyceny przez rzeczoznawcę. Mając na uwadze te przepisy, przy transakcjach mających za przedmiot nieruchomość z udziałem spółek kapitałowych, poza już wyżej analizowanymi przepisami Kodeksu spółek handlowych i umową spółki, należy ustalić, czy w spółce

nie obowiązują uchwały wspólników/walnego zgromadzenia określające zasady dokonywania tych transakcji. Umowa dokonana z naruszeniem tych uchwał czy umowy spółki w tym zakresie będzie ważna, ale może skutkować odpowiedzialnością wewnętrzną zarządu wobec spółki.

Podsumowanie

Mając na uwadze wielość przepisów Kodeksu spółek handlowych, mogących mieć zastosowanie przy czynnościach dotyczących zbycia, nabycia nieruchomości z udziałem spółek kapitałowych i ich charakterystykę opisaną powyżej, bez wątpienia, w dbałości o interesy stron transakcji i samych wspólników tych spółek, należy każdorazowo oceniać szczegółowo dany stan faktyczny i prawny na tle tych przepisów i postanowień umów/statutu spółek, i co należy wyraźnie zaznaczyć, a o czym często się zapomina, jak pokazuje powyższe i praktyka obrotu gospodarczego, już na etapie zawiązywania spółki wskazane jest, aby zadbać o precyzyjność odpowiednich zapisów umów spółek w tym zakresie, tak aby w przyszłości nie budziły one wątpliwości interpretacyjnych.

O czynnościach prawnych „z samym sobą” (art. 108 k.c.)

Wprowadzenie

Przepis art. 108 k.c. dotyczy zakazu dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnych „z samym sobą”¹. *Ratio legis* zawartej w nim normy dobrze ujął Jerzy Strzebinczyk, zauważając, że umocowanie stwarza z reguły pełnomocnikowi możliwość wyboru drugiej strony stosunku prawnego, którego ma dotyczyć oświadczenie składane przez niego w cudzym imieniu. Niesie to niebezpieczeństwo naruszenia interesów mocodawcy w tych wszystkich wypadkach, w których interes ten będzie kolidować z interesem samego pełnomocnika. Może to mieć miejsce zwłaszcza w sytuacji, gdy pełnomocnik będzie jednocześnie drugą stroną czynności dokonywanej w imieniu mocodawcy. Ustawodawca generalnie zakazuje dokonywania przez pełnomocnika tego rodzaju czynności, a także czynności, w których miałby on reprezentować obie strony, posiadając umocowanie każdej z nich. W tym drugim wypadku chodzi o wyeliminowanie potencjalnego zagrożenia dla interesów jednego z mocodawców, wynikającego z możliwości faworyzowania przez pełnomocnika drugiego mocodawcy. Uregulowanie przyjęte w art. 108 k.c. uznaje on za przejaw szerszej tendencji dotyczącej każdej postaci przedstawicielstwa. Podobne ograniczenia przewidziano w art. 98 § 2, art. 159 i art. 178 § 2 (w zw. z art. 159) k.r.o.².

W artykule omówiona zostanie ogólnie problematyka zakresu normy z art. 108 k.c. *Prima facie*, ramy zastosowania tego przepisu wydają się dość wąskie. Może się też wydawać, że treść tego jednego przepisu nie

* dr hab. Grzegorz Wolak, prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej z siedzibą w Rzeszowie, Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy, sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, I Wydział Cywilny, ORCID: 0000-0003-3636-8440

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933, nr 82, poz. 598), jak i Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. z 1950, nr 34, poz. 311) nie zawierały postanowień odnoszących się do dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnych z samym sobą. Zarówno jednak w nauce, jak i judykaturze problematyka ta była podejmowana – zob. np. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1938, s. 457–458, R. Longschamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 136, J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 82, orzeczenia Sądu Najwyższego przywołane przez M. Soczyńskiego, *Czynność z samym sobą*, „Rejent” 2005, nr 5, s. 126–127.

² J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, komentarz do art. 108 k.c., Nb 1.

może być potraktowana jako wyraz ogólniejszej zasady niedopuszczalności dokonywania czynności prawnych „z samym sobą”. W konsekwencji można by uznać, że ustawodawca co do zasady dopuszcza dokonywanie czynności prawnych „z samym sobą”, a art. 108 k.c. zawiera wyjątek (który nie powinien być do tego interpretowany rozszerzająco, zgodnie z zasadą wykładni przepisów prawnych wyrażoną łacińską paremią *exceptiones non sunt extendende*) od tej zasady jedynie w odniesieniu do pełnomocnictwa. Jednak w nauce i judykaturze, nie bez racji w mojej ocenie, podnoszone są głosy o potrzebie analogicznego stosowania art. 108 k.c. w innych przypadkach niż *expressis verbis* w nim określone. Dość powiedzieć, że w oparciu o wyłączenia przedstawicielstwa ustawowego przewidziane w dopiero co w wymienionych przepisach szczególnych (dotyczących rodziców, opiekuna i kuratora) nie można formułować tezy, opartej na skądinąd dość zawodnym wnioskowaniu *a contrario*, iż we wszystkich innych przypadkach nie istnieją ograniczenia dokonywania czynności prawnych przez innych przedstawicieli ustawowych i że brak podstaw, by sięgać po przepis art. 108 k.c. *per analogiam* do innych przypadków przedstawicielstwa ustawowego. W polskiej literaturze prawniczej, jak trafnie zauważył Andrzej Kidyba, przy analizach czynności prawnych „z samym sobą” skupiano się przede wszystkim na osobach pełnomocników³, rzadziej na przedstawicielach ustawowych. Na plan drugi schodził natomiast problem działania osób fizycznych występujących jako organy osób prawnych. W ocenie Kidyby, problematykę czynności prawnych „z samym sobą” należy analizować w odniesieniu do wszystkich form możliwej reprezentacji cywilnoprawnej, tj. do pełnomocnictwa, przedstawicielstwa ustawowego i reprezentacji przez organ oraz reprezentacji handlowej, tj. prokury⁴.

Norma z art. 108 k.c.

W myśl art. 108 k.c., pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa, albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Przepis ten stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony. Zgodnie przyjmuje się, że norma z art. 108 k.c. odnosi się również

³ Nie dziwi to jakoś szczególnie, wszak przepis ten ulokowany jest wśród przepisów Kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie i wprost jest w nim mowa o pełnomocniku.

⁴ Zob. A. Kidyba, *Zakaz dokonywania czynności prawnych „z samym sobą” a jednoosobowa spółka z o.o.*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 1, s. 55.

do sytuacji, w której pełnomocnik jednej strony czynności prawnej jest jednocześnie drugą stroną tej czynności, która nie działa osobiście, lecz przez pełnomocnika, oraz do sytuacji, gdy jedna strona czynności prawnej jest reprezentowana przez pełnomocnika substytucyjnego ustanowionego przez jej pełnomocnika, będącego jednocześnie drugą stroną tej czynności⁵. W przeciwnym wypadku można by dość łatwo obejść zakaz przewidziany w tym przepisie. We wszystkich tych przypadkach interesy mocodawcy są szczególnie narażone na nielojalność pełnomocnika, powstaje więc potrzeba ochrony, którą zapewnia norma z art. 108 k.c. Z kolei nie ma podstaw do jego zastosowania w sytuacji, gdy mocodawca ustanowił kilku pełnomocników i dojdzie do zawarcia umowy przy udziale jednego z nich, działającego w imieniu własnym, i drugiego działającego w imieniu mocodawcy⁶.

W piśmiennictwie prezentowane są dwa poglądy odnoszące się do możliwości zawarcia przez małżonka działającego w charakterze pełnomocnika osoby trzeciej umowy z drugim małżonkiem jako pełnomocnikiem. Zgodnie z pierwszym poglądem, tak dokonana czynność prawna jest ważna i skuteczna niezależnie od tego, do którego z majątków (osobistego czy wspólnego) następuje nabycie⁷. W myśl zaś drugiego poglądu, ze względu na możliwość kolizji między wspólnym interesem obu małżonków (pełnomocników) a interesem mocodawcy, norma wynikająca z art. 108 k.c. będzie miała tutaj zastosowanie (zwłaszcza przy nabyciu prawa majątkowego do majątku wspólnego)⁸. To drugie stanowisko uznać trzeba za prawidłowe. Jest tak także wtedy, gdy jeden ze współmałżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej

⁵ Zob. B. Gawlik, [w:] *System prawa cywilnego. Tom 1. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław etc. 1985, s. 772, P. Drapała, *Czynność prawna „z samym sobą” (art. 108 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 10, s. 55 i n.; M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2010, s. 313; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 108 k.c., pkt V.

⁶ Zob. np. M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 2*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 525.

⁷ Tak S. Cichosz, *Dokonywanie czynności pomiędzy pełnomocnikami*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1957, nr 3, s. 38 i n.; M. Piekarski, *Dokonywanie czynności pomiędzy pełnomocnikami*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1957, nr 6, s. 35 i n.; L. Moskwa, *Pełnomocnicy przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1991, s. 68; Z. Krysiak, *Naruszenie art. 108 k.c. – wybrane zagadnienia*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 65.

⁸ Tak S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Tom 1. Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław etc. 1974, s. 622, P. Drapała, *Czynność..., op. cit.*, s. 57; J. Fabian, *Pełnomocnictwo..., op. cit.*, s. 83–84, B. Gawlik, [w:] *System..., op. cit.*, s. 773, M. Soczyński, *Czynność..., op. cit.*, s. 133.

małżeńskiej reprezentuje przy zawieraniu umowy osobę trzecią, a drugi współmałżonek nabywa od tej osoby trzeciej nieruchomość na rzecz obojga małżonków na prawie wspólności ustawowej. Zachodzi wtedy identyczność podmiotów w osobach pełnomocnika jednej strony (zbywcy) i nabywcy. Oboje uczestniczący w czynności małżonkowie reprezentują ten sam swój interes, który nie może być sprzeczny z interesem osoby trzeciej. Małżonek działający w imieniu osoby trzeciej jest w podobnym położeniu jak pełnomocnik osoby trzeciej zawierający umowę z samym sobą⁹.

Wykładnia gramatyczna art. 108 k.c. mogłaby skłaniać do wniosku, że dotyczy on wyłącznie dwustronnych czynności prawnych (umów). Mowa jest w nim jednak nie o pełnomocniku występującym jako „druga strona umowy”, lecz jako „druga strona czynności prawnej”. Zaaprobować należy dlatego stanowisko, że *ratio legis* tej normy nakazuje stosować ją także do jednostronnych czynności prawnych składanych określone mu adresatowi, jak np. wypowiedzenie stosunku prawnego (art. 365¹ k.c.), odstąpienie od umowy (art. 491, 492 k.c.), udzielenie zgody przez osobę trzecią (art. 63 k.c.), uchylenie się od skutków wadliwego złożenia oświadczenia woli (art. 88 k.c.)¹⁰. Ponadto przepis art. 108 k.c. dotyczy także wielostronnych czynności prawnych (np. zawarcia umowy spółki cywilnej, umowy spółki handlowej – osobowej, kapitałowej)¹¹. Można mieć natomiast wątpliwości, czy dotyczy on także uchwał organów osób prawnych (np. spółek kapitałowych) będących czynnościami prawnymi (art. 108 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.¹²)¹³. W sytuacji, w której jeden pełnomocnik reprezentuje więcej niż jednego współnika, albo współnik reprezentuje innego współnika, może przecież także zaistnieć pomiędzy nimi konflikt interesów. Wydaje się,

⁹ Tak S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 70, oraz orzeczenie SN z 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58, OSN 1959, z. IV, poz. 14 z krytyczną glosą A. Ohanowicza, OSPiKA 1959, poz. 203.

¹⁰ Zob. np. P. Drapała, *Czynność...*, *op. cit.*, s. 57.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2020, poz. 1526, ze zm.).

¹³ Tak też P. Drapała, *Czynność...*, *op. cit.*, s. 5758, M. Chomiuk, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Jara, Warszawa 2020, komentarz do art. 243, Nb 15–16; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom II. Komentarz. Art. 227–300 k.s.h.*, Warszawa 2021, komentarz do art. 243, Nb 21. Zastępowanie przez jednego pełnomocnika kilku współników za niedopuszczalne uznali: J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem i skorowidzem rzeczowym*, Łódź 1999 (reprint), s. 196; L. Peiper, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1936, s. 270.

że konflikt ten nie znalazł regulacji w Kodeksie spółek handlowych, dlatego na mocy odesłania z art. 2 k.s.h., zastosowanie ma art. 108 k.c. Wspólnicy tworzący organ spółki poprzez złożenie oświadczeń woli (dokonanie jednostronnych czynności prawnych) podejmują uchwałę jako wielostronną czynność prawną. Zdaniem Przemysława Drapały¹⁴, głosy oddane przez pełnomocnika reprezentującego kilku wspólników są skuteczne, o ile wszyscy wspólnicy, których on reprezentuje, wyrazili zgodę na to, by występował on w ramach organu spółki jednocześnie w imieniu więcej niż jednego wspólnika. W razie braku takiej zgody, skuteczność oświadczenia woli wyrażonego przez pełnomocnika zależy od potwierdzenia dokonanego przez mocodawcę (wspólnika). Kwestia stosowania art. 108 k.c. do uchwał organów spółek jest jednak sporna. Nie brak głosów, że przypadki, w których z uwagi na konflikt interesów wspólnik nie może reprezentować przy wykonywaniu prawa głosu innego udziałowca, określają w sposób wyczerpujący przepisy Kodeksu spółek handlowych (np. art. 243 § 3 i art. 244 k.s.h.), które należy uznać za przepisy szczególne wobec art. 108 k.c. W doktrynie prawa handlowego przeważa, jak się zdaje, pogląd, niewątpliwie praktyczny, że Kodeks spółek handlowych (poprzednio Kodeks handlowy) nie zakazuje jednoczesnego reprezentowania (wykonywania prawa głosu) kilku wspólników przez jednego pełnomocnika w ramach organu spółki, zaś zakaz wynikający z art. 108 k.c. nie odnosi się do takiej sytuacji¹⁵.

¹⁴ P. Drapała, *Czynność...*, *op. cit.*, s. 58.

¹⁵ Tak np. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z komentarzem*, t. II, Bielsko-Biała 1991 (reprint), s. 84; A. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, Warszawa 1992, s. 146; J. Frąckowiak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 666; K. Strzelczyk, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski, Warszawa 2011, komentarz do art. 243 k.s.h., pkt 6; W. Popiołek, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, komentarz do art. 243 k.s.h., pkt 5; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 243 k.s.h., Nb 6; A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II*, Warszawa 2014, komentarz do art. 243 k.s.h., Nb 2; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 243 k.s.h., pkt 2; R. Pabis, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 243 k.s.h., Nb 5, *idem* [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–300*, red. A. Opalski, Warszawa 2018, komentarz do art. 243 k.s.h., Nb 17.

Działanie z naruszeniem art. 108 k.c. odróżnić należy od tzw. nadużycia pełnomocnictwa obejmującego różnorodne sytuacje, które niejako spinają klamrą następujące cechy wspólne: 1) pełnomocnik działa w granicach umocowania; 2) jego działanie zamiast korzyści przynosi reprezentowanemu straty; 3) pełnomocnik działa wbrew rzeczywistej lub hipotetycznej woli mocodawcy¹⁶. Ze względu na zasadę niezależności pełnomocnictwa od stosunku podstawowego, naruszenie przez pełnomocnika postanowień zamieszczonych w łączącej go z mocodawcą umowie, a niewidocznych w umocowaniu, może pociągnąć za sobą jedynie odpowiedzialność *ex contractu* pełnomocnika, nie oddziałuje zaś na stosunek zewnętrzny z osobą trzecią. Nie wchodzi w grę żadne odstępstwo od tej zasady wtedy, gdy osoba trzecia nie wie o nadużyciu umocowania i ta jej niewiedza nie wynika z niedbalstwa¹⁷. W ocenie M. Pazdana, wydaje się, iż nie powinno się również dopuszczać odstępstwa, gdy osoba trzecia nie wie o nadużyciu umocowania, jeśli przy dołożeniu należytej staranności mogła i powinna była wiedzieć¹⁸. Bardziej rygorystyczny jest w tym zakresie Sąd Najwyższy, który przyjmuje, że uznanie za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego czynności zdziałanej przez pełnomocnika z osobą trzecią jest możliwe, jeśli osoba ta wiedziała, lub przy dołożeniu należytej staranności mogła się dowiedzieć o zawieraniu z nią przez pełnomocnika czynności sprzecznych z wolą mocodawcy¹⁹. Z kolei zмова (tzw. koluzja) pełnomocnika z osobą trzecią może wypełniać przesłanki odpowiedzialności deliktowej wobec mocodawcy zarówno pełnomocnika, jak i osoby trzeciej. W przypadku pełnomocnika wejdzie w grę zbieg odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto*. Nie jest wykluczone, że niektóre stany faktyczne stanowić będą

¹⁶ Vide M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 526.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zob. wyroki z: 21 marca 2013 r., II CSK 458/12, LEX nr 1324268 oraz z 20 października 2016 r., II CSK 59/16, LEX nr 2152385. W ocenie M. Pazdana uznanie, iż stosunek wewnętrzny wywiera bezpośredni wpływ na zakres umocowania, jeśli tylko jego treść jest znana osobie trzeciej, grozi rozlicznymi powikłaniami w praktyce obrotu. Nakłada na osobę trzecią, do której dochodzić mogą różne informacje (a nawet plotki), obowiązek ich nieustannego weryfikowania. Ponadto osoba trzecia nie ma wglądu w zmiany stosunku wewnętrznego, do których może dochodzić już po udzieleniu pełnomocnictwa. I wreszcie, nie osobie trzeciej sądzić o tym, co naprawdę jest korzystne, a co niekorzystne dla mocodawcy. Ocena taka ma sens wtedy, gdy jest oparta na znajomości całokształtu okoliczności, a tej zwykle osoba trzecia nie posiada. Nie wydaje się w szczególności, by zawarcie umowy przez osobę trzecią z pełnomocnikiem ze świadomością, iż ten narusza stosunek wewnętrzny łączący go z mocodawcą, musiało być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (na gruncie prokury odmiennie M. Kasprzyk, *Prokura*, Kraków 1999, s. 102.). Nie zawsze takie działanie pełnomocnika będzie nieracjonalne (zob. M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 527).

równocześnie przestępstwa. Czynność prawna zdziałana w takich warunkach przez pełnomocnika z osobą trzecią zostanie zapewne uznana za sprzeczną z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)²⁰.

Prokura a art. 108 k.c.

Jak wywodzą Janusz Szwaja i Iwona Mika²¹, w działalności gospodarczej, jeśli jest ona prowadzona w większym rozmiarze, konieczne jest często korzystanie przez przedsiębiorcę z różnego rodzaju przedstawicieli, którzy w jego zastępstwie zawierają umowy oraz podejmują inne czynności. Autorzy wyraźnie wyróżniają przedstawicieli działających na podstawie umocowania udzielonego im przez przedsiębiorcę (np. spółkę handlową) oraz przedstawicieli organizacyjnych, zwanych często ustawowymi, przedsiębiorcy, którymi, w zależności od jego rodzaju, są np. dyrektorzy przedsiębiorstw państwowych, wspólnicy jawni, wspólnicy komplementariusze, członkowie zarządu spółki z o.o. lub spółki akcyjnej, albo zarządu spółdzielni. Ich upoważnienie do występowania w imieniu i ze skutkiem prawnym dla przedsiębiorcy wynika z art. 35, 38 i 39 k.c. oraz przepisów regulujących ustrój i sposób działania podmiotów różnego rodzaju, a wśród nich przepisów Kodeksu spółek handlowych (np. art. 29 i 30, art. 96 i 97, art. 117 i 118, art. 137 i art. 138, 201, art. 204 i 205, art. 368 i art. 371–373). Nie potrzebują oni odrębnego umocowania do zastępowania przedsiębiorcy, ponieważ ich działanie uważane jest za działanie samego przedsiębiorcy (np. spółki handlowej). Natomiast przedstawiciele przedsiębiorcy muszą być specjalnie umocowani (upoważnieni) przez przedsiębiorcę-mocodawcę, aby mogli skutecznie działać w jego imieniu i na jego rzecz. W rozumieniu prawa cywilnego są oni pełnomocnikami. Szwaja i Mika trafnie zwracają uwagę na to, że uregulowanie ogólne o przedstawicielstwie (pełnomocnictwie) zawarte w Rozdziale II Działu VI Tytułu IV Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego nie wystarcza potrzebom obrotu gospodarczego. W szczególności, zakres umocowania pełnomocnika określa w każdym przypadku wola mocodawcy, wskutek czego, aby zorientować się w zasięgu kompetencji pełnomocnika, należy w każdym przypadku zapoznać się z treścią udzielonego mu pełnomocnictwa, co nie jest łatwe, zwłaszcza jeśli pełnomocnictwo zostało

²⁰ Zob. M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 527–528.

²¹ Zob. J. Szwaja, I. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. T. 5*, Warszawa 2008, komentarz do art. 109¹, Nb 1–2.

udzielone nie w formie pisemnej (np. ustnie). Pełnomocnictwa ustanawiane na podstawie art. 98 k.c. nie podlegają rejestracji, wskutek czego osobom trzecim trudno zorientować się, kto jest pełnomocnikiem, oraz czy przypadkiem mocodawca nie cofnął już umocowania osobie, która legitymuje się nadal wystawionym wcześniej dokumentem pełnomocnictwa. Wreszcie, dla praktyki gospodarczej potrzebne jest posługiwanie się pełnomocnictwami o różnych zakresach upoważnienia, których kompetencje określono ustawowo. Orientacja co do zakresu kompetencji poszczególnych pełnomocników przedsiębiorców, w szczególności spółek handlowych, winna być ułatwiona, a to w celu ochrony interesów kontrahentów oraz ułatwienia i przyspieszenia obrotu. Dlatego też, niezależnie od uregulowania przedstawicielstwa oraz będącego jednym z jego przypadków pełnomocnictwa, w niektórych ustawodawstwach europejskich (w tym i polskim) wykształciła się instytucja prokury²². Dominujący w doktrynie²³, a przy tym trafny, jest pogląd, iż prokura – mimo szczególnego

²² *Ibidem*.

²³ Zob. np. orzeczenie SN z 23 stycznia 1936 r., II C 2083/35, OSP 1937, poz. 351, wyrok SN z 30 kwietnia 1995 r., II UKN 82/97, OSNAPiUS 1998, nr 7, poz. 217; S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego. Tom. 3, cz. 2. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław etc. 1976, s. 854–855; K. Piasecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 100; J. Broł, *Spółki prawa handlowego*, Warszawa 1993, s. 61; R. Skubisz, [w:] A. Jakubecki, A. Kidyba, J. Mojak, R. Skubisz, *Prawo spółek. Zarys*, Warszawa 1997, s. 44–45; T. Siemiątkowski, *Prokura w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, s. 12; J. Szwaja, *Ustanowienie, udzielenie oraz odwołanie prokury przez spółkę handlową*, „Prawo Spółek” 2003, nr 7–8 s. 5; J. Szwaja, I. Mika, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 109¹, Nb 8, 12; K. Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 106; J. Grykiel, *Powstanie prokury*, Warszawa 2008, s. 5–6; B. Skorek, *Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6, s. 22 i n.; L. Moskwa, [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 153–154; J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 1 i 2; U. Promińska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, komentarz do art. 109¹ k.c., pkt 1; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2018, s. 439–440; M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 534–535, *idem* [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 2–3; Z. Krysiak, *Naruszenie...*, *op. cit.*, s. 66; R. Uliasz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 1; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 10; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2018, s. 141; A. Kawałko, H. Witzczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 223; R. Strugała, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 1; K. Osajda, P. Popardowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, komentarz do art. 109¹ k.c., pkt 1–5; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2020, s. 156, 162; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–150*, red. A. Kidyba, Warszawa 2017, komentarz do art. 41 k.s.h., pkt 1.

uregulowania (art. 109¹–109⁸ k.c.) oraz braku wskazania jej w art. 98 k.c. stanowi typ, rodzaj pełnomocnictwa²⁴. Jest to po prostu pełnomocnictwo szczególnego rodzaju; swoiście ukształtowane pełnomocnictwo²⁵. Zdaniem Kidyby, prokura jest pełnomocnictwem o ustawowo określonym zakresie umocowania, szerszym od pełnomocnictwa ogólnego²⁶; jest najszerszym ze znanych pełnomocnictw, które z punktu widzenia źródła umocowania najbliższe jest przedstawicielstwu ustawowemu²⁷. Pomiedzy pełnomocnictwem i prokurą zachodzą zarówno podobieństwa, jak i różnice²⁸. Różnice nie są jednak takiej natury i „ciężaru gatunkowego”, aby nie można było uznać prokury za typ, rodzaj pełnomocnictwa. Za taką kwalifikacją, oprócz brzmienia art. 109¹ § 1 k.c., w którym ustawa przesądza, że „prokura jest pełnomocnictwem”, przemawia przede wszystkim konstrukcja prawna prokury. Czynność prawna dokonana przez prokurenta w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla mocodawcy. Prokurent działa więc jako przedstawiciel; jednocześnie jego umocowanie nie wynika z ustawy, lecz z oświadczenia woli mocodawcy²⁹. Z kolei zakres umocowania prokurenta wynika z ustawy i nie można go co do zasady ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (art. 109¹ § 2 k.c.). Prokura bywa w literaturze nazywana pełnomocnictwem formalnym

²⁴ Zdaniem P. Widerskiego, określanie prokury jako szczególnego rodzaju pełnomocnictwa budzi pewne wątpliwości. Prokura jest dla niego typem pełnomocnictwa, tak jak pełnomocnictwo materialne i procesowe. Według tego autora, rodzajami pełnomocnictwa materialnego są: pełnomocnictwo ogólne, szczególne i do poszczególnych czynności (art. 98 k.c.). Z kolei rodzajami pełnomocnictwa procesowego są: pełnomocnictwo ogólne i do prowadzenia poszczególnych spraw (art. 88 k.p.c.). *Per argumentum a rubrica* uznaje, że między tymi rodzajami pełnomocnictwa a prokurą zachodzi zasadnicza różnica jakościowa. Ponadto ujęcie prokury jako szczególnego rodzaju pełnomocnictwa stanowi dla niego *de facto* tautologię. Każdy „rodzaj” ze swej istoty jest bowiem szczególny. Prokurę definiuje on jako typ pełnomocnictwa udzielonego przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. (zob. P. Widerski, *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 89).

²⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 356, M. Kasprzyk, *Prokura*, *op. cit.*, s. 31–32.

²⁶ A. Kidyba, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 162.

²⁷ *Idem*, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 205 k.s.h., pkt 4.

²⁸ Zob. np. M. Pazdan, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 3; *idem*, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 534; A. Kidyba, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 156157; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.s.h., pkt 2.

²⁹ Zob. R. Strugała, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 1.

z uwagi na to, że jej zakres przedmiotowy jest zdeterminowany przez bezwzględnie obowiązujące przepisy³⁰. Takie określenie nie wydaje się właściwe. Sugeruje wszak, że prokurent nie jest umocowany do dokonywania czynności materialnoprawnych, lecz jedynie procesowych (formalnych). Zasluguje na aprobatę pogląd J. Szwaji, że między pojęciami pełnomocnictwa i prokury zachodzi stosunek nadrzędności w tym sensie, że każda prokura jest pełnomocnictwem, ale nie każde pełnomocnictwo jest prokurą, ponieważ prawo polskie przewiduje również inne postacie pełnomocnictwa³¹. Dlatego pomimo braku stosowanego przepisu, w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie cywilnym, do prokury odpowiednie zastosowanie mają przepisy o pełnomocnictwie (np. art. 99 § 2, 102–105), w tym także art. 108 k.c.³². W ocenie Konrada Osajdy i Pawła Popardowskiego, dowodem na to, że w kwestiach nieuregulowanych przez przepisy o prokurze znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o pełnomocnictwie, jest brzmienie art. 109² § 1 k.c., które wprost wyłącza stosowanie w odniesieniu do prokury art. 99 § 1 k.c. W ocenie tych autorów, gdyby ustawodawca uważał, że do prokury przepisy o pełnomocnictwie nie znajdują zastosowania, to wskazane wyłączenie art. 99 § 1 k.c. byłoby zbędne, a nie jest dopuszczalne prowadzenie wykładni *per non est*³³.

M. Pazdan stoi na stanowisku, że możliwość dokonania przez prokurenta czynności prawnej z samym sobą należy oceniać, stosując odpowiednio art. 108 k.c.³⁴. Jego zdaniem nie wchodzi tu jednak w rachubę zamieszczenie takiego upoważnienia w treści umocowania³⁵. Przeważa jednak trafny pogląd, że prokurent nie może być drugą stroną czynności

³⁰ Zob. M. Kasprzyk, *Prokura...*, *op. cit.*, s. 36; B. Kozłowska, *Udzielenie prokury*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 25; S. Machalski, *Stanowisko prokurenta według K.P.C. z uwzględnieniem prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1936, nr XII, s. 25.

³¹ Zob. J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Tom V. Komentarz*, Warszawa 2005, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 12.

³² Tak też np. J. Szwaja, I. Mika, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹, Nb 8, 12; R. Skubisz, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 45; L. Moskwa, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 154; M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 535; Z. Krysiak, *Naruszenie...*, *op. cit.*, s. 66; M. Balwicka-Szczyrba, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, M. Glicz, A. Sylwestrzak, *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 108 k.c., pkt III, ppkt 3; R. Uliasz, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 2.

³³ Zob. K. Osajda, P. Popardowski, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., pkt 3

³⁴ Zob. M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 548.

³⁵ Zob. M. Pazdan, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 548. Tak też R. Strugała, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., 2019, s. 283, Nb 3.

prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści umocowania, a więc z treści prokury (co nie stanowi rozszerzenia jej zakresu³⁶), albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy (tak np. J. Szwaja, I. Mika, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, T. Siemiątkowski, L. Moskwa, P. Moskwa, P. Piniór, K. Osajda, P. Popardowski³⁷). Dla przykładu L. Moskwa i P. Moskwa wskazują, że takie upoważnienie prokurenta przez mocodawcę jest możliwe, ale musi wynikać przy okazji każdej czynności „z samym sobą” z jasno wyrażonej woli przedsiębiorcy, który udziela zgody na działanie prokurenta w podwójnej roli. Skoro art. 108 zd. 1 *in principio* k.c. (zakaz) znajduje zastosowanie do prokury, nie ma przesłanek, by twierdzić, że art. 108 zd. 1 *in fine* k.c. (wyjątek od zakazu) zastosowania tu nie znajduje. W ocenie tych autorów, nie jest dopuszczalne „blankietowe” umożliwienie prokurentowi (w oświadczeniu woli o udzieleniu prokury) działania we wszelkich czynnościach „z samym sobą”. Byłoby to niezgodne z istotą prokury i szczególnym węzłem zaufania łączącym prokurenta i przedsiębiorcę. Przedsiębiorca może natomiast pozwolić prokurentowi na dokonanie takiej czynności w konkretnym przypadku³⁸.

Zarówno jednak u podstaw pełnomocnictwa, jak i prokury leży szczególne zaufanie, jakim mocodawca darzy pełnomocnika (prokurenta). Stąd, moim zdaniem, albo w obu przypadkach należy dopuścić możliwość udzielenia takiej blankietowej zgody na dokonywanie czynności z samym sobą (za czym się opowiadam), albo w obu przypadkach koncepcję zgody blankietowej odrzucić. Szeroki zakres prokury nie jest chyba przeszkodą dla wyciągnięcia takiego wniosku.

³⁶ Odmiennego zdania był L. Moskwa, który widział tu rozszerzenie pełnomocnictwa. Dlatego uważał, że zezwolenie takie winno mieć formę pisemną pod rygorem nieważności (art. 109² § 1 zd. 1 k.c.) i podlega zgłoszeniu do rejestru przedsiębiorców (art. 109⁸ § 1 k.c.) – L. Moskwa, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 160. Poglądu tego jednak nie podtrzymał w komentarzu do Kodeksu cywilnego pod red. M. Gutowskiego.

³⁷ Zob. np. J. Szwaja, I. Mika [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 65; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 41 k.s.h., pkt 7; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, komentarz do art. 109¹ k.c., pkt 21; T. Siemiątkowski, *Prokura...*, s. 79; L. Moskwa, [w:] *Prawo...*, *op. cit.*, s. 160; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 38; P. Piniór, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 12; K. Osajda, P. Popardowski, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 137.

³⁸ Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 109¹ k.c., Nb 38.

Wyjątki od zakazu z art. 108 k.c.

Od zakazu z art. 108 k.c. ustawodawca dopuszcza dwa wyjątki: 1) gdy dopuszczalność takiego działania wynika z treści pełnomocnictwa, albo 2) jeżeli ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 czerwca 2005 r., I ACa 1855/04, trafnie przyjęto³⁹, że skoro mocodawca wyłączył zakaz dokonywania przez pełnomocnika czynności z samym sobą w treści pełnomocnictwa, to nie ma znaczenia okoliczność, że ze względu na treść czynności prawnej nie była wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawcy.

Zezwolenie na dokonanie czynności prawnej „z samym sobą”, wynikające z treści pełnomocnictwa, może opierać się zarówno na wyraźnym, jak i na dorozumianym oświadczeniu mocodawcy. W takim przypadku nie ma znaczenia, czy dana czynność zagraża interesom mocodawcy, czy też nie⁴⁰. Jako że chodzi tu o wyjątek od zasady wyrażającej zakaz dokonywania czynności prawnych przez pełnomocnika „z samym sobą”, postuluje się szczególną ostrożność przy ocenie zachowania mocodawcy pod kątem istnienia dorozumianego zezwolenia⁴¹. Jeżeli pełnomocnik reprezentuje obie strony czynności prawnej (art. 108 zdanie drugie k.c.), dopuszczalność dokonywania czynności z samym sobą musi wynikać z treści pełnomocnictw udzielonych przez obu mocodawców. Zakaz, o którym mowa w art. 108 k.c., staje się aktualny, gdy tylko jedna ze stron umocowała pełnomocnika do dokonywania czynności z innym podmiotem przez niego reprezentowanym⁴². Z kolei o braku zagrożenia dla interesów mocodawcy (mocodawców) – wbrew dosłownemu brzmieniu art. 108 k.c. – należy rozstrzygać nie tylko w oparciu o samą treść czynności prawnej, ale biorąc pod uwagę wszelkie jej skutki, o których mowa w art. 56 k.c., tzn. uwzględniając treść stosunku prawnego⁴³. Ponadto, wyjątek ten zachodzi tylko wówczas, gdy czynność prawna, która ma być dokonana przez pełnomocnika, nie stanowi zagrożenia dla interesów mocodawcy (mocodawców), dlatego że – obiektywnie rzecz

³⁹ Lex nr 175172.

⁴⁰ Tak też K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 4; Z. Krysik, *Naruszenie..., op. cit.*, s. 64.

⁴¹ Tak np. B. Gawlik, [w:] *System..., op. cit.*, s. 770; M. Pazdan, [w:] *System..., op. cit.*, s. 525.

⁴² Tak J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 2; W. Robaczyński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, komentarz do art. 108 k.c., pkt 4.

⁴³ Tak L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks cywilny..., op. cit.*, s. 696; R. Strugała, [w:] *Kodeks cywilny..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 4.

biorąc – danego rodzaju czynność nie może prowadzić do kolizji interesów mocodawcy i pełnomocnika, nie zaś dlatego, że kolizja taka nie powstaje w konkretnym przypadku, w odniesieniu do zindywidualizowanego pełnomocnika i mocodawcy⁴⁴. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 26 lipca 1958 r., 3 CO 9/58⁴⁵ uznano, że:

Jeżeli nie ma żadnych szczególnych postanowień umownych, to czynność prawna zdziałana przez przedstawiciela z samym sobą jest bezskuteczna (*negotium claudicans*) wtedy, gdy zachodzi kolizja interesów pomiędzy zastąpionym a przedstawicielem, chyba że umowa stron dopuściła zdziałanie czynności z samym sobą. Umowa sprzedaży nieruchomości może być przykładem umowy, w której zachodzi kolizja interesów sprzedającego i kupującego, zwłaszcza jeśli chodzi o ustalenie ceny sprzedaży. Dlatego należy uznać, że jeśli nic innego w treści aktu notarialnego nie postanowiono, pełnomocnictwo do sprzedaży nieruchomości nie obejmuje z reguły upoważnienia do sprzedaży jej przez pełnomocnika samemu sobie. Inaczej mogłaby się przedstawiać sprawa, gdyby treść pełnomocnictwa przewidywała cenę sprzedaży i inne postanowienia przyszłej umowy, które mogłyby być sporne. W takim wypadku wskutek braku kolizji interesów pełnomocnictwo mogłoby upoważniać do sprzedaży samemu sobie. Wyżej przedstawioną zasadę bezskuteczności sprzedaży nieruchomości dokonanej przez pełnomocnika na rzecz samego siebie należy odnieść również do wypadku, gdy nabywcą jest jeden z małżonków, a zbywca działa przez pełnomocnika w osobie drugiego małżonka, przy założeniu, że nabywana nieruchomość wchodzić będzie w skład majątku objętego wspólnością ustawową.

Także P. Drapała słusznie wskazuje, że pogląd doktryny, zgodnie z którym możliwość naruszenia interesów mocodawcy jest wyłączona w razie wskazania w treści pełnomocnictwa (umocowującego do sprzedaży rzeczy) minimalnej ceny, za którą rzecz powinna być zbyta⁴⁶, należy zaakceptować, jednak z istotnym zastrzeżeniem. Zwolnienie pełnomocnika we wskazanej sytuacji od zakazu działania z samym sobą będzie zachodzić wówczas,

⁴⁴ Tak P. Drapała, *Czynność..., op. cit.*, s. 61 i n.; R. Strugała, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 4.

⁴⁵ OSNCK 1959, nr 4, poz. 114. Zob. też orzeczenie SN z 15 grudnia 1959 r., 2 CR 737/59, „Nowe Prawo” 1960, nr 6, s. 866, w którym uznano, że porządek prawny nie aprobuje zawierania czynności prawnych przez przedstawiciela z samym sobą bez zgody zastąpionego, chyba że chodzi o czynności, przy których z natury ich działanie na niekorzyść zastąpionego jest wyłączone.

⁴⁶ Tak np. B. Gawlik, [w:] *System..., op. cit.*, s. 770; K. Piasecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 107.

gdy treść umowy została tak ustalona, by odpowiednio zabezpieczyć interesy mocodawcy. Drapała dodaje, że ochrona interesu mocodawcy wiąże się nie tylko ze wskazaniem ceny w ustalonej wysokości, ale także z odpowiednim zabezpieczeniem roszczenia o zapłatę ceny i ustaleniem powinności ubocznych sprzedawcy. Ponadto interes mocodawcy będzie naruszony, jeśli pełnomocnik działa jednocześnie w imieniu drugiej strony, wiedząc, że drugi kontrahent jest niewypłacalny⁴⁷.

Przez pojęcie „interesy mocodawcy występujące w art. 108 k.c. zgodnie z regułą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, rozumieć należy zarówno interesy prawne, jak i faktyczne (np. ekonomiczne)⁴⁸.

Skutki naruszenia zakazu z art. 108 k.c.

Redakcja art. 108 k.c. („pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej”) może *prima facie* nasuwać wniosek, że czynność prawna dokonana z naruszeniem tego przepisu jest bezwzględnie nieważna (art. 58 k.c.). Jego wykładnia funkcjonalna nakazuje jednak odrzucić to rygorystyczne stanowisko i uznać, że jeśli nie zostaną spełnione przesłanki dopuszczalności działania pełnomocnika, jak też prokurenta, jako drugiej strony czynności prawnej lub jako reprezentującego obu mocodawców, dokonana czynność prawna będzie wykraczała poza zakres umocowania pełnomocnika (prokurenta), a zatem będzie czynnością prawną kulejącą (*negotium claudicans*). Do jej oceny prawnej znajdzie zastosowanie art. 103 albo art. 104 k.c., w zależności od tego, czy dokonana przez pełnomocnika (prokurenta) czynność prawna stanowiła umowę, czy czynność prawną jednostronną. Czynność prawna będzie skuteczna w wypadku wyrażenia zgody przez mocodawcę (przy reprezentacji jednego mocodawcy), bądź przez obu mocodawców, przed lub *ex post* na jej dokonanie przy reprezentacji obu stron przez tego samego pełnomocnika⁴⁹. Pewna rozbieżność w piśmiennictwie dotyczy tego, czy przepisy te znajdują wtedy zastosowanie wprost⁵⁰,

⁴⁷ P. Drapała, *Czynność...*, *op. cit.*, s. 61–62.

⁴⁸ Tak np. M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1*, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 252–253; P. Drapała, *Czynność...*, *op. cit.*, s. 61; R. Strugała, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 4.

⁴⁹ Zob. np. M. Balwicka-Szczyrba, [w:], *Pełnomocnictwo...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt II, ppkt 3.

⁵⁰ Tak R. Strugała, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 2; R. Uliasz, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 3.

czy też jedynie odpowiednio⁵¹. Choć rozróżnienie to nie przenosi się istotnie na ocenę skutków prawnych działającej czynności, odpowiedzieć należy się za pierwszą możliwością. Czynność prawna będąca umową będzie dlatego dotknięta bezskutecznością zawieszoną. Jest to pogląd powszechnie aprobowany w nauce i judykaturze⁵². W pełni przekonuje argument, że ze względu na cel ustanowienia zakazu z art. 108 k.c. uzasadnione jest pozostawienie mocodawcy (obu reprezentowanym stronom) możliwości oceny, czy czynność dokonana sprzecznie z art. 108 k.c. narusza jej (ich) interesy, a w konsekwencji również i możliwości potwierdzenia tej czynności⁵³. W przypadku jednostronnych czynności prawnych występować będzie sankcja nieważności (bezwzględnej, art. 104 k.c.), co *per se* nie wyklucza dopuszczalności potwierdzenia przy zastosowaniu art. 104 zd. 2 w zw. z art. 103 k.c.⁵⁴. Zbyt daleko idzie pogląd uznający czynność prawną działaną z naruszeniem art. 108 k.c. jako bezwzględnie nieważną, ale podlegającą konwalidacji⁵⁵.

⁵¹ Tak M. Piekarski, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, s. 253; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 5, s. 695; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, komentarz do art. 108 k.c., pkt 2; M. Pazdan, [w:] *System..., op. cit.*, s. 525; A. Wypiórkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, Warszawa 2005, s. 259; P. Nazaruk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2019, komentarz do art. 108 k.c., pkt 3.

⁵² Zob. np. wyrok SN z 10 listopada 2005 r., V CK 332/05, LEX nr 558619; M. Pazdan, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 5; *idem* [w:] *System..., op. cit.*, s. 525; J. Fabian, *Pełnomocnictwo..., op. cit.*, s. 8284; M. Piekarski, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, s. 253; B. Gawlik, [w:] *System..., op. cit.*, s. 771; L. Moskwa, *Pełnomocnicy..., op. cit.*, s. 65; L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 5; A. Kidyba, *Zakaz..., op. cit.*, s. 56; P. Drapała, *Czynność..., op. cit.*, s. 59; R. Strugała, [w:] *Kodeks..., komentarz do art. 108 k.c., Nb 2*; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo..., s. 351*; A. Bieliński, M. Pannert, *Prawo..., op. cit.*, s. 140; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo..., op. cit.*, s. 434; M. Smyk, *Pełnomocnictwo..., op. cit.*, s. 318; R. Uliasz, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 3; P. Pinior, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 3 i 4; P. Sobolewski, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 3; P. Nazaruk, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 3; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, [w:] *Kodeks..., komentarz do art. 108 k.c., pkt 2*; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 8; M. Balwicka-Szczyrba, [w:] *Pełnomocnictwo..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt I, ppkt 4, pkt II, ppkt 2; Z. Krysiak, *Naruszenie..., op. cit.*, s. 66 i 69; M. Soczyński, *Czynność..., op. cit.*, s. 135.

⁵³ Zob. np. M. Piekarski, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, s. 253, B. Gawlik, [w:] *System..., op. cit.*, s. 771.

⁵⁴ Zob. postanowienie SN z 29 stycznia 2016 r., II CSK 231/14, LEX nr 2009501.

⁵⁵ Tak S. Grzybowski, [w:] *System..., op. cit.*, s. 621. Za nieważnością czynności prawnej opowiadają się: A. Szpunar, *Nabywanie nieruchomości na podstawie zlecenia*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 237; W. Robaczyński, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 6; tak też wyrok SN z 3 grudnia 1946 r., C II 574/46, Zb. Orz. 1947, poz. 46; E. Skowrońska-Bocian, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1990, III CZP 8/90*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 4, s. 113–116.

W przypadku przedstawicieli ustawowych zagadnienie dopuszczalności dokonywania czynności prawnych „z samym sobą” nie zostało w sposób ogólny uregulowane. Jak już była o tym mowa, co do niektórych z nich zakaz dokonywania takich czynności wynika z przepisów szczególnych (dotyczy to rodziców, opiekuna i kuratora art. 98 § 2, art. 159 § 1 i art. 178 § 2 k.r.o.). Skutkiem stosowania przez analogię art. 108 k.c. do pozostałych przypadków przedstawicielstwa ustawowego, nieuregulowanych w przepisach szczególnych, będzie jednak to, że sankcją naruszenia tego przepisu będzie w zasadzie nieważność czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela ustawowego „z samym sobą”, gdy jego czynność nie będzie mogła zostać potwierdzona⁵⁶ (nie ma tu relacji rzekomy mocodawca rzekomy pełnomocnik jako osoba trzecia dokonująca czynności z osobą drugą).

Jak zauważa z kolei Elżbieta Skowrońska-Bocian⁵⁷, przepis art. 108 k.c. uzależnia dopuszczalność dokonania przez pełnomocnika czynności prawnej „z samym sobą” od spełnienia jednej z dwóch, odrębnie określonych, przesłanek. W praktyce mogą powstać sytuacje, będące kombinacjami obu tych przesłanek. I tak: 1) umocowanie do dokonania czynności prawnej wynika z treści pełnomocnictwa, a jednocześnie wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy; 2) umocowanie do dokonania czynności prawnej wynika z treści pełnomocnictwa, ale ze względu na treść czynności nie jest wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawcy; 3) brak zezwolenia na dokonanie czynności w treści pełnomocnictwa, ale wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy; 4) brak zezwolenia na dokonanie czynności w treści pełnomocnictwa i nie jest wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Zdaniem autorki *Glosy do uchwały...*, sformułowanie art. 108 k.c. pozwala w sposób jednoznaczny ocenić sytuacje 1) i 3). W pierwszym przypadku spełnione są obie przesłanki zezwalające na dokonanie przez pełnomocnika czynności prawnej „z samym sobą”. W trzecim spełniona jest przesłanka wystarczająca dla ważności dokonanej czynności. Czynność prawna dokonana przez pełnomocnika „z samym sobą” jest ważna i w pełni skuteczna. Skowrońska-Bocian zwraca uwagę na to, że pewne wątpliwości nasuwają się przy dokonywaniu oceny sytuacji opisanej w pkt 2. Mogłoby się wydawać, że tutaj także spełniony jest ustawowy wymóg ważności dokonanej czynności. Przepis art. 108 k.c. zawiera bowiem alternatywne przesłanki dopuszczalności dokonania czynności przez pełnomocnika „z samym sobą”, a jedna z tych przesłanek została spełniona. Powstaje jednak pytanie, czy dopuszczalne jest umocowanie do dokonania

⁵⁶ K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 9.

⁵⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Glosa..., op. cit.*, s. 113–116.

czynności, z treści której wynika, że nie jest wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawcy lub co więcej naruszenie takie wystąpi z całą pewnością. W jej ocenie, odpowiedź na tak postawione pytanie będzie różna w zależności od tego, jakie podmioty występują po obu stronach umowy. W stosunkach między osobami fizycznymi mocodawca ma prawną możliwość umocowania pełnomocnika do dokonania czynności niekorzystnej dla siebie⁵⁸. Przykładowo, można upoważnić pełnomocnika do zawarcia umowy darowizny, w której darczyńcą jest mocodawca, a obdarowanym pełnomocnik (pomija ona przypadki, gdy oświadczenie o udzieleniu pełnomocnictwa tej treści obarczone jest wadą). Czynność dokonana przez pełnomocnika „z samym sobą” jest w takiej sytuacji ważna. Odmienniej odpowiedzi udziela ona co do przypadku, gdy mocodawcą jest osoba prawna, w szczególności przedsiębiorstwo państwowe. Organ przedsiębiorstwa państwowego nie może działać na niekorzyść tego przedsiębiorstwa. Umocowanie do dokonania czynności prawnej, z której treści wynika możliwość naruszenia lub naruszenie interesów mocodawcy (przedsiębiorstwa państwowego), ocenia jako nieważne z uwagi na sprzeczność z prawem. W efekcie czynność zostaje dokonana niezgodnie z art. 108 k.c. Nieważność umocowania oraz wynikająca z treści czynności możliwość naruszenia interesów mocodawcy nakazują uznać taką czynność za bezwzględnie nieważną. Jak dalej wywodzi, sytuacja opisana w pkt 4 także nie poddaje się jednoznacznej ocenie. Jeżeli pełnomocnik działa w imieniu osoby fizycznej, mocodawca ma prawną możliwość potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez pełnomocnika „z samym sobą”, także gdy z treści wynika możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Można by zatem zasadnie przyjąć, że czynność dokonana z naruszeniem art. 108 k.c. stanowi *negotium claudicans*. Bezskuteczność zawieszona nie może natomiast wystąpić, gdy czynność prawna „z samym sobą” została dokonana przez pełnomocnika przedsiębiorstwa państwowego. Przedsiębiorstwo (a właściwie jego organ) nie może bowiem potwierdzić czynności, której treść nie wyłącza możliwości naruszenia jego interesów, z tych samych przyczyn, z jakich nie może udzielić w treści pełnomocnictwa zezwolenia na dokonanie takiej czynności. Pogląd, że naruszenie art. 108 k.c. powoduje wystąpienie sankcji w postaci bezskuteczności zawieszony, uzasadniony jest więc jedynie w odniesieniu do sytuacji, gdy pełnomocnik działa w imieniu własnym oraz w imieniu osoby fizycznej. Staje się zatem co najmniej wątpliwa celowość odejścia od wyraźnego brzmienia art. 108 k.c. Autorka przyjmuje, że czynność prawna dokonana przez pełnomocnika „z samym sobą” z naruszeniem art. 108 k.c. jest nieważna *ex*

⁵⁸ S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1966, s. 69–70.

lege. Jeżeli mocodawca zamierza dokonać czynności niekorzystnej dla siebie, powinien wyraźnie umocować pełnomocnika do dokonania takiej czynności, o ile przepisy prawa możliwości takiej nie wyłączają. Zdaniem Skowrońskiej-Bocian, takie stanowisko znajduje oparcie w wyraźnym brzmieniu art. 108 k.c.⁵⁹.

Możliwość analogicznego stosowania art. 108 k.c. do innych niż pełnomocnictwo (prokura) form reprezentacji cywilnoprawnej

W polskim systemie prawnym nie ma generalnego zakazu występowania różnego rodzaju powiązań pomiędzy podmiotami prawa cywilnego (osobami prawnymi, ułomnymi osobami prawnymi z art. 33¹ k.c.), zwłaszcza spółkami kapitałowymi. Przykładowo, możliwe są sytuacje, że jedna osoba fizyczna pełni funkcję członka zarządu wielu spółek kapitałowych, najczęściej w strukturach holdingowych. Niekiedy owi „multimanagerowie” w tym samym czasie reprezentują albo zarządzane, albo współzarządzane przez siebie spółki⁶⁰. Dopuszczalne są relacje pomiędzy spółką dominującą a spółką zależną (art. 4 § 1 pkt 4, § 3–5 k.s.h.) czy spółkami powiązаныmi (art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h.). Spółki takie mogą wchodzić w stosunki prawne, dokonując różnych czynności prawnych (np. art. 7 § 1 k.s.h.). Nie ma przy tym zakazu, aby w organach takich spółek zasiadały te same osoby fizyczne. Już *prima facie* możliwe wydają się dlatego sytuacje, aby dokonywane były pomiędzy tak reprezentowanymi spółkami czynności prawne, przy zachowaniu jednak takich możliwości kontrolnych, które ograniczają ewentualną kolizję interesów między spółkami czy ich wierzycielami (taki mechanizm kontrolny przewiduje np. art. 211 i 280 k.s.h.). Możliwość stosowania art. 108 k.c. do osób prawnych, w tym kapitałowych spółek prawa handlowego⁶¹ oraz do handlowych spółek osobowych będących tzw. ułomnymi osobami prawnymi, wywołuje spory w doktrynie. Wynika to m.in. z faktu, że kwestie teorii organów osób prawnych i tego, czy można stawiać znak równości pomiędzy pełnomocnikiem i piastunem organu osoby prawnej, należą do spornych i skomplikowanych.

⁵⁹ E. Skowrońska-Bocian, *Glosa...*, s. 113–116.

⁶⁰ Zob. R. Kwaśnicki, *Zakaz czynności „z samym sobą” (art. 108 k.c.) i konsekwencje jego złamania na wybranych płaszczyznach prawa spółek kapitałowych*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 10, s. 516.

⁶¹ Zob. np. R. Kwaśnicki, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 516; Ł. Węgrzynowski, *Dopuszczalność stosowania art. 108 k.c. w drodze analogii do działania członków organów osób prawnych*, LEX/el. 2015.

Zagadnienie to było już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który w różnych stanach faktycznych uznawał za dopuszczalne analogiczne stosowanie art. 108 k.c. m.in. do czynności prawnych dokonywanych przez osobę fizyczną występującą jednocześnie jako jedna ze stron tej czynności oraz piastun organu osoby prawnej będącej drugą jej stroną, jak też do pewnych czynności dokonanych z udziałem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentował członek jednoosobowego jej zarządu, będący zarazem drugą stroną czynności prawnej. Warto tu przywołać tezy wybranych, najbardziej istotnych orzeczeń Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych odnoszących się do tego zagadnienia. I tak są to:

1. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90⁶², z tezami: „1. Nie jest ważna umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i umowa spółki akcyjnej zawarta przez przedsiębiorstwo państwowe i osobę fizyczną, jeżeli osoba ta występuje jednocześnie w imieniu własnym i jako dyrektor przedsiębiorstwa państwowego. 2. Nie jest ważna umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i umowa spółki akcyjnej zawarta przez osobę występującą jednocześnie w imieniu własnym oraz jako pełnomocnik przedsiębiorstwa państwowego, jeżeli osoba ta piastuje w tym przedsiębiorstwie stanowisko zastępcy dyrektora, głównego księgowego lub stanowisko równorzędne albo jest członkiem rady pracowniczej tego przedsiębiorstwa”;
2. uchwała Sądu Najwyższego z 5 lipca 1991 r., I PZP 25/91⁶³, z tezą: „Pełnomocnik procesowy przedsiębiorstwa, któremu udzielił pełnomocnictwa tymczasowy kierownik, nie może zawrzeć ugody sądowej w sprawie o roszczenia majątkowe tego kierownika, wynikające z jego żądania nawiązania stosunku pracy z tym przedsiębiorstwem”;
3. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 1993 r., I CR 3/93⁶⁴, z tezą: „Zakaz dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnej »z samym sobą«, wynikający z art. 108 k.c., odnosi się również do sytuacji, gdy ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej

⁶² OSNCP 1990, nr 10–11, poz. 124, z glosami: B. Ziemanina, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1991, nr 1, s. 53 i n.; E. Skowrońskiej, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 113–116; J. Broła, „Orzecznictwo Gospodarcze” 1991, nr 1, poz. 1, s. 10–12; por. też Z. Kuniewicz, *Reprezentacja przedsiębiorstwa państwowego a zakaz dokonywania czynności prawnych „z samym sobą”*, „Rejent” 1998, nr 6, s. 47 i n.

⁶³ OSNCP 1992, nr 2, poz. 31.

⁶⁴ OSNCP 1993, nr 9, poz. 165.

- strony jako organ będącego osobą prawną pełnomocnika mocodawcy, a z drugiej strony we własnym imieniu i na własną rzecz”;
4. wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 1999 r., II CKN 24/98⁶⁵, z tezami 2. i 3.: „2. Dopuszczalność zawarcia przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością umowy sprzedaży nieruchomości powinna wynikać z treści pełnomocnictwa udzielonego w formie notarialnej, a brak tej formy powoduje nieważność umowy. 3. Do reprezentacji jednoosobowej spółki z o.o. przy zawieraniu takiej umowy ma zastosowanie przez analogię art. 108 k.c.”;
 5. wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 2005 r., V CK 332/05⁶⁶, z tezą 1.: „Przepis art. 108 k.c. ma zastosowanie także wówczas, gdy ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej strony jako organ osoby prawnej, a z drugiej strony we własnym imieniu i na własną rzecz”;
 6. wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r., I CNP 41/07⁶⁷, z tezą: „Artykuł 108 k.c. może mieć zastosowanie przez analogię do czynności prawnych podejmowanych przez zarząd fundacji”. Stwierdził, że w polskim porządku prawnym obowiązuje ogólniejsza reguła, zgodnie z którą organy zarządzające określoną osobą prawną nie powinny samodzielnie decydować o wierzytelnościach przysługujących im wobec podmiotów zarządzanych, a przede wszystkim o swoich wynagrodzeniach. Uregulowania zawarte w art. 39 k.c. nie stoją zatem na przeszkodzie stosowaniu na zasadzie analogii przepisu art. 108 k.c., zakazującego dokonywania pełnomocnikowi czynności prawnych „z samym sobą”, do czynności prawnych organu osoby prawnej „z samym sobą”. Artykuł 108 k.c. mógł mieć zatem analogiczne zastosowanie także w zakresie działalności fundacji;
 7. wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2009 r., II CSK 41/09⁶⁸, z tezami 4. i 5.: „Nie można wykluczyć zastosowania art. 108 k.c. w sytuacji, w której dochodzi do czynności prawnej pomiędzy dwiema jednoosobowymi spółkami z o.o., których jedynym wspólnikiem jest ta sama osoba fizyczna, reprezentowanymi przez tego samego wspólnika, będącego zarazem jedynym członkiem zarządu obu spółek. W takiej sytuacji łatwo może dojść do kolizji interesów spółek

⁶⁵ OSNC 1999, nr 11, poz. 187, z glosami J.P. Naworskiego i P. Drapały, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 7–8, s. 150 i n. oraz 169 i n.

⁶⁶ LEX nr 558619.

⁶⁷ OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 92, z glosą M. Gordon-Trybus, „Rejent” 2009, nr 5, s. 124–133.

⁶⁸ LEX nr 519933.

i ewentualnych wierzycieli, a dokonywane czynności prawne mogą pozostać poza jakąkolwiek kontrolą. Nie ma podstaw, aby rozciągać stosowanie art. 108 k.c. na każdą sytuację, w której w składzie organów reprezentujących spółki pojawia się ta sama osoba fizyczna”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy za chybiony uznał podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 108 k.c. Skarżący zarzucał, że czynność prawna dokonana przez dwie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako strony jest nieważna z tej przyczyny, że obie te spółki reprezentował B.L., działając jako jednoosobowy zarząd spółki pozwanej oraz wspólnie z inną osobą jako dwuosobowy zarząd spółki powodowej. Zdaniem skarżącego, B.L. występował po obu stronach tej samej czynności prawnej, co oznacza, że czynności prawnej dokonał „z samym sobą”. Sąd Najwyższy nie podzielił tego stanowiska, skoro z ustaleń dokonanych w sprawie i go wiążących wynikało, że żadna ze spółek zawierających umowę sprzedaży udziałów w celu umorzenia nie była jednoosobowa, a zarząd spółki zbywającej udziały był dwuosobowy;

8. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 grudnia 2012 r., III AUa 1099/12⁶⁹, w którym przyjęto, że umowa o pracę zawarta w imieniu jednoosobowej spółki z o.o. z jej prezesem przez pełnomocnika, któremu udzielił on pełnomocnictwa do zawarcia tej czynności jako nadzwyczajne zebranie wspólników, w skład którego wchodził jako jedyny wspólnik, jest nieważna. Umowy tego rodzaju pozbawione są zasadniczych elementów konstrukcyjnych, istotnych dla tego rodzaju stosunków prawnych. W szczególności zaś brak jest w nich cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Gdyby bowiem uznać, że jest inaczej, należałoby dopuścić możliwość istnienia podporządkowania pracownika „samemu sobie”, co pojęciowo jest wykluczone;
9. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2015 r., IV CSK 573/14⁷⁰, z tezą 1.: „Wynikający z art. 108 k.c. zakaz jest aktualny wtedy, gdy ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej strony jako organ osoby prawnej, a z drugiej strony – we własnym imieniu i na własną rzecz. O tym, że czynność prawna zdziałana została »z samym sobą« można mówić wtedy, gdy przedstawiciel składa oświadczenie woli z jednej strony imieniem reprezentowanego, a z drugiej zaś

⁶⁹ LEX nr 1282548.

⁷⁰ LEX nr 1778865.

imieniem własnym bądź wtedy, gdy przedstawiciel reprezentuje obie strony czynności prawnej”;

10. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r., II CSK 231/14⁷¹, z tezą: „Organy zarządzające określoną osobą prawną nie powinny samodzielnie decydować o wierzytelnościach przysługujących im wobec podmiotów zarządzanych, a art. 108 k.c. może być stosowany na zasadzie analogii do czynności prawnych organu osoby prawnej »z samym sobą«. Przepis ten może mieć zatem analogiczne zastosowanie także w zakresie działalności fundacji, zaś czynność prawna dokonana przez osobę mieniającą się jej pełnomocnikiem z samym sobą jest nieważna”. Tak też, jego zdaniem, trzeba było ocenić umowę zastawniczą, na podstawie której miało dojść do wpisania do rejestru zastawu ustanowionego na udziałach fundacji w spółce przez wnioskodawcę działającego jako pełnomocnik fundacji, po odwołaniu go z funkcji jej dyrektora, ale na podstawie pełnomocnictwa, którego udzielił sobie jeszcze w tym okresie, z samym sobą, w celu zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia z umowy, którą jako osoba fizyczna miał świadczyć na rzecz fundacji;
11. wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17⁷², z tezą: „Artykuł 108 k.c. może być stosowany na zasadzie analogii do czynności prawnych dokonanych przez osobę fizyczną, która jako organ osoby prawnej reprezentuje obie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Wskazano w nim, że w razie reprezentowania obu spółek, będących stronami umowy, przez tą samą osobę, łatwo może dojść do kolizji interesów, a czynności prawne takiego członka zarządu mogą pozostać poza jakąkolwiek kontrolą. Osoba, która jako członek zarządu reprezentuje obie osoby prawne, będące stroną tej samej czynności prawnej, powinna zapewnić, aby spełniona była przynajmniej jedna z przesłanek wskazanych w art. 108 k.c., uzasadniających dokonanie czynności »z samym sobą«. Sąd Najwyższy powołał się na wypracowaną w swoim orzecznictwie koncepcję analogicznego stosowania w takich stanach faktycznych art. 108 k.c. i nakazał rozważyć w ponownym rozpoznaniu sprawy, czy w statucie pozwanej spółki znajdowały się postanowienia dopuszczające dokonywanie tego rodzaju czynności prawnych, które mogły być kwalifikowane, jako dokonywane „z samym sobą” oraz czy z uwagi na treść analizowanej czynności prawnej wykluczona była możliwość naruszenia interesów pozwanej.

⁷¹ LEX nr 2009501.

⁷² „Orzecznictwo Sądów Polskich“ 2021, nr 3, poz. 16, z krytyczną glosą P. Kapicy, tamże.

W sprawie tej chodziło o zapłatę przez pozwaną T. spółkę z o.o. należności z weksla gwarancyjnego zabezpieczającego roszczenie z umowy o współpracy handlowej z powódką T.C. spółką z o.o. Ustalono w niej, że w 2002 r. pozwaną spółkę zawiązali A.R. i B.Z., którzy weszli do jej zarządu i podzielili między sobą zadania tak, że produkcją odzieży i jej sprzedażą zajmował się B.Z., a do kompetencji A.R. należało zarządzanie nieruchomością pozwanej i wynajmem pomieszczeń. Siedem lat później zarejestrowano powodową spółkę, której jedynym współnikiem i członkiem zarządu był B.Z. Obie spółki kooperowały, produkując odzież pod własną marką „T”. Pozwana i powódka zawarły umowę o współpracy handlowej. Zgodnie z nią powódka miała produkować odzież z surowców powierzonych przez pozwaną. Po stronie powódki umowa została podpisana przez M.Z., a po stronie pozwanej przez B.Z. Jednakże, podpis pod umową o współpracy i jej załącznikiem nie został złożony przez M.Z. W dniu zawarcia umowy w imieniu pozwanej przez B.Z. został wystawiony weksel in blanco na zabezpieczenie istniejących i przyszłych roszczeń powódki z umów łączących strony. Pozwana zakwestionowała autentyczność podpisu złożonego pod umową o współpracy przez członka zarządu powódki, a sprawa dotyczyła ważności umowy o współpracy handlowej, a tym samym – sposobności dochodzenia roszczeń na podstawie weksla gwarancyjnego.

Jeśli idzie o zapatrywania nauki w tej kwestii, to Łukasz Węgrzynowski opowiada się za stosowaniem art. 108 k.c. w drodze analogii do reprezentantów osób prawnych w przypadku braku szczegółowych regulacji, tłumacząc, że w takim przypadku istnieje „nawet wyższe niebezpieczeństwo naruszenia interesów podmiotu reprezentowanego niż w przypadku działania pełnomocników”⁷³. Strzebinczyk jest zdania, że skoro Sąd Najwyższy dopuścił w kilku orzeczeniach analogiczne stosowanie art. 108 k.c. do stanów faktycznych, których wspólnym mianownikiem były czynności dokonywane z samym sobą przez osobę fizyczną występującą jednocześnie jako organ osoby prawnej, to do rozważenia można zgłosić postulat podobnego wykorzystania tego przepisu w sytuacji dokonywania czynności prawnych przez tę samą osobę fizyczną występującą w charakterze organów osób prawnych – stron tej czynności⁷⁴. Roman Uliasz uważa, że w tradycyjnym ujęciu istnieje wprawdzie konstrukcyjna różnica

⁷³ Ł. Węgrzynowski, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*

⁷⁴ J. Strzebinczyk, [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 6.

między reprezentacją podmiotu prawa przez organ a reprezentacją przez pełnomocnika, jednak podobnie jak w przypadku dokonywania czynności prawnej przez pełnomocnika, istnieje celowościowe uzasadnienie dla ochrony podmiotu reprezentowanego przez organ w sytuacji, gdy drugą stroną czynności prawnej jest członek tego organu, a także dla ochrony podmiotów reprezentowanych przez tego samego członka organu (np. osoba X wchodzi w skład jednoosobowego zarządu spółki A i spółki B). Nie sposób przyjąć, aby ochrona osoby prawnej reprezentowanej przez organ miała być słabsza niż przy reprezentacji tej samej osoby przez pełnomocnika⁷⁵. Przemysław Sobolewski, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, stoi na stanowisku, że brak normy analogicznej do art. 108 k.c. w przepisach dotyczących osób prawnych nie uzasadnia wnioskowania *a contrario*, że wolą ustawodawcy jest zezwolenie na dokonywanie przez członków organów osób prawnych czynności z samym sobą. W zakresie takich czynności mamy do czynienia z luką w prawie, którą należy wypełnić przez stosowanie art. 108 k.c. w drodze analogii⁷⁶. Nie wypowiada się on jednak jednoznacznie co do tego, czy powyższe odnosi się do sytuacji działania jako organ osoby prawnej i jako osoba fizyczna, czy działania jako organ osoby prawnej w dwóch różnych podmiotach. Kidyba⁷⁷ jest zdania, że przeniesienie dawnego § 2 art. 173 k.s.h. do art. 210 jako § 2 rozwiązało część problemów, ale nie rozwiązało zagadnień dokonywania czynności prawnych między dwoma podmiotami reprezentowanymi przez te same osoby. Autor przyjmuje, że ma tu zastosowanie art. 108 k.c., także z odpowiednim stosowaniem do organów reprezentujących, których skład personalny jest tożsamy. Odwołuje się do wyroku z 24 lipca 2009 r., II CSK 41/09 oraz z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17. Małgorzata Balwicka-Szczyrba⁷⁸, z uwagi na możliwość stosowania art. 108 k.c. na zasadzie analogii za trafne uznaje postulaty, aby w statucie osoby prawnej zawrzeć stosowne postanowienia określające, w jakich przypadkach członek organu może dokonywać czynności prawnych, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako czynności „z samym

⁷⁵ R. Uliasz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, komentarz do art. 108 k.c., Nb 2.

⁷⁶ P. Sobolewski [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 5.

⁷⁷ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021, komentarz do art. 210 k.s.h., pkt 2.

⁷⁸ M. Balwicka-Szczyrba, [w:] *Pełnomocnictwo...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt IV, ppkt 2.

sobą”⁷⁹. W takim przypadku postanowienia te należałoby uznać za zgodę osoby prawnej na podejmowanie tych czynności.

W tym kontekście odnotować należy, iż w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasadzie prawnej – z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, podniesiono, że pierwszy wyjątek przewidziany w art. 108 k.c. dotyczy zezwolenia pełnomocnika do dokonania czynności prawnej, „z samym sobą” w treści pełnomocnictwa. Odnosząc ten wyjątek do organu osoby prawnej wskazał, że działania tego organu to działania osób fizycznych wchodzących w jego skład. Biorąc pod uwagę art. 35 i 38 k.c., stwierdził, że przepisy ustawy oraz opartego na niej statutu (czyli przepisy o ustroju osoby prawnej) określają organy osoby prawnej oraz zakres ich kompetencji. Kompetencje zatem organów osoby prawnej, wynikające z przepisów ustrojowych, mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy dane działanie można uznać za działanie samej osoby prawnej. Wynika z tego, że zezwolenie na dokonanie przez organ osoby prawnej czynności prawnej „z samym sobą” musiałyby mieć źródło w przepisach ustawy lub opartego na niej statutu. Przepisy ustawowe, regulujące ustrój osób prawnych, tego rodzaju upoważnienia nie zawierają. Nie jest to zresztą możliwe do ustawowego uregulowania, gdyż nie chodzi o generalne upoważnienie, lecz o zezwolenie na dokonanie konkretnej czynności prawnej. Z tych też względów trudno byłoby przyjąć, aby takie zezwolenie mogło wynikać z przepisów statutowych. Gdyby bowiem przepisy statutowe

⁷⁹ Zob. też M. Borkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 41/09*, LEX 2011. Autor jest zdania, że piastun organu osoby prawnej nie mógłby być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje za osobę prawną, chyba że co innego wynikałoby z treści statutu danej osoby prawnej, uwzględniając, że przepisy ustawowe nie dopuszczają wprost możliwości dokonywania przez piastuna organu czynności „z samym sobą”, albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów osoby prawnej. Uważa, że przepis art. 108 k.c. może, co do zasady, znaleźć zastosowanie również w sytuacji, gdy ta sama osoba miałaby reprezentować obie strony czynności prawnej, składając lub odbierając oświadczenie woli za każdą z reprezentowanych osób prawnych, działając jako członek ich organów. Osoba, która jako członek organu reprezentuje obie osoby prawne, będące stroną tej samej czynności prawnej, powinna zapewnić, aby spełniona była przynajmniej jedna z przesłanek wskazanych w art. 108 k.c., które uzasadniają dokonanie czynności „z samym sobą”. W szczególności w statucie osoby prawnej może znaleźć się postanowienie dopuszczające, aby członek organu dokonywał czynności prawnych, które mogłyby zostać zakwalifikowane jako czynności „z samym sobą” w powyższym rozumieniu. Stosowanie art. 108 k.c. w drodze analogii powinno być poprzedzone analizą każdego konkretnego przypadku, w którym w grę wchodzi wprowadzenie tej regulacji prawnej. Przy stosowaniu art. 108 k.c. w drodze analogii do czynności prawnych podejmowanych przez organy osoby prawnej w szczególności pamiętać trzeba, że art. 108 k.c. ma charakter sankcjonujący, w związku z czym jego zastosowanie powinno opierać się na jednoznacznych i niebudzących wątpliwości przesłankach.

zawierały takie zezwolenie, to z natury rzeczy mogłoby to dotyczyć tylko określonego rodzaju czynności prawnych, bez sprecyzowania ich konkretnej treści, a to jest przecież istotne dla oceny, czy wyłączona jest kolizja interesów osoby prawnej i osoby fizycznej piastuna organu tej osoby prawnej. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że charakter przepisów określających kompetencje organu osoby prawnej wyklucza możliwość zamieszczenia w nich zezwolenia na dokonanie przez ten organ konkretnej czynności prawnej, „z samym sobą”.

Jak już była o tym mowa, część piśmiennictwa – moim zdaniem słusznie nie podziela tego poglądu Sądu Najwyższego i jest zdania, że zezwolenie na dokonanie przez organ osoby prawnej czynności prawnej „z samym sobą” może wynikać z opartego na ustawie statutu.

Krytykę poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17, podzielanego przez część nauki („art. 108 k.c. może być stosowany na zasadzie analogii do czynności prawnych dokonanych przez osobę fizyczną, która jako organ osoby prawnej reprezentuje obie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”) przeprowadziła Paula Kapica⁸⁰, która uważa, że efektem tego stanowiska może być konieczność postawienia pod znakiem zapytania sposobu funkcjonowania spółek kapitałowych działających w ramach grup kapitałowych lub holdingowych. Gdyby przyjąć, że dana osoba fizyczna nie może występować jako reprezentant dwóch odrębnych spółek w tej samej czynności prawnej, obecna struktura organizacyjna wielu spółek i grup spółek wymagałaby znaczącej i szybkiej rewizji. Nie należy jednak moim zdaniem tracić z pola widzenia faktu, że spółki władne są uregulować w umowie (statucie) spółki, przypadki w których członkowie ich organów mogą być drugą stroną czynności prawnej, bądź występować jako pełnomocnik (prokurent) drugiej strony (dotyczy to także czynności dokonywanych między spółkami wchodzącymi w skład struktur holdingowych). Nie można się też zgodzić z tezą, że gdyby przepisy statutowe miały zawierać zezwolenie na dokonywanie czynności prawnych z samych sobą, mogłoby to dotyczyć „tylko określonego rodzaju czynności prawnych, bez sprecyzowania ich konkretnej treści, a to jest przecież istotne dla oceny, czy wyłączona jest kolizja interesów osoby prawnej i osoby fizycznej – piastuna organu tej osoby prawnej”. Teza ta nie ma umocowania w brzmieniu art. 198 k.c. W ten sposób niejako miesza się ponadto oba wyjątki od zakazu z art. 108 k.c. Jak była przecież o tym mowa, jeśli w treści pełnomocnictwa, czy też statutu

⁸⁰ P. Kapica, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2021, nr 3, poz. 16.

(umowy) spółki, wyrażona jest zgoda na dokonywanie czynności z samym sobą, nie zachodzi wtedy w ogóle potrzeba badania, czy dokonana czynność prawna ze względu na jej treść nie naruszała interesów mocodawcy.

Stosowanie w drodze analogii art. 108 k.c. do osób prawnych należy zdecydowanie wykluczyć w przypadku, gdy zastosowanie mają przepisy szczególne, np. art. 210 i 379 k.s.h.⁸¹.

Art. 108 k.c. może także mieć zastosowanie *per analogiam* do wspólników spółek osobowych, którym przysługuje status przedstawicieli ustawowych spółki. Reprezentacja spółek osobowych jest formą przedstawicielstwa ustawowego, stąd w tym zakresie, poprzez odesłanie z art. 2 k.s.h., zastosowanie odpowiednio powinien znaleźć przepis art. 108 k.c.⁸². Jak trafnie wskazują Leopold Moskwa i Paweł Moskwa⁸³, wspólnik spółki osobowej nie może dokonywać czynności „z samym sobą”, chyba że ze względu na ich treść wyłączona jest możliwość naruszenia interesów spółki. W tym przypadku nie znajdzie zastosowania pierwszy wyjątek od zasady wprowadzonej przez art. 108 k.c. Formuła: „chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa”, przeredagowana odpowiednio z myślą o przedstawicielstwie ustawowym, uzyskuje postać: „chyba że co innego wynika z treści przepisów, na których opiera się przedstawicielstwo”. Przepisy traktujące o prawie wspólnika do reprezentowania spółki nie zawierają zezwolenia na dokonywanie przez niego czynności prawnych „z samym sobą”. Maksymilian Saczywko⁸⁴ opowiada się za niedopuszczalnością zamieszczania w umowie spółki jawnej postanowień wyłączających zastosowanie art. 108 k.c. Rozszerzenie zakresu umocowania wspólnika także na czynności „z samym sobą” byłoby sprzeczne z naturą spółki jawnej (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.), a ponadto mogłoby naruszać przepis art. 56 § 1 k.s.h. Wspólnik nie może zatem zasadniczo zawrzeć umowy za spółkę („w imieniu spółki”) wówczas, gdy występuje w charakterze drugiej strony, bądź gdy reprezentuje jako pełnomocnik trzecią osobę, będącą drugą stroną czynności prawnej. Odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2013 r., V CSK 154/12⁸⁵, uznając, iż w przypadku reprezentacji spółek jawnych powinna być stosowana

⁸¹ Tak trafnie np. P. Piniór, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 4, M. Bałwicka-Szczyrba, [w:] *Pełnomocnictwo..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt IV, ppkt 3.

⁸² P. Piniór, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 5. Autor pisze o możliwości stosowania ostrożnej analogii.

⁸³ Zob. L. Moskwa, P. Moskwa, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., Nb 15.

⁸⁴ Zob. M. Saczywko, *Zakaz dokonywania czynności „z samym sobą” a reprezentacja spółki jawnej w umowach ze wspólnikami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 11, s. 57.

⁸⁵ BSN 2014, Nr 10.

odpowiednio regulacja zawarta w art. 210 k.s.h. Spotkał się on ze słuszną krytyką części nauki⁸⁶, podkreślającej, że norma wynikająca z art. 210 § 1 k.s.h. nie może znaleźć odpowiedniego zastosowania do zasad reprezentacji handlowej spółki osobowej, ponieważ nie jest to przepis o osobie prawnej jako takiej (do którego odsyłałaby norma art. 33¹ § 1 k.c.), lecz dotyczący zasad reprezentowania spółki z o.o. będącej osobą prawną. Skoro w orzecznictwie dopuszcza się stosowanie przepisu art. 108 k.c. do organów osób prawnych, to powinno się go także odpowiednio stosować do organów (zob. art. 97 k.s.h.), jak też przedstawicieli ustawowych jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ k.c.⁸⁷.

Spróbujmy teraz zająć się kwestią, objętą przedstawionym niedawno Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w trybie art. 390 § 1 k.p.c. przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zagadnieniem prawnym, które brzmiało następująco: „Czy ważna jest umowa przelewu wierzytelności zawarta między dwoma spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent?”⁸⁸. Zakładam, że żadna z obu spółek nie jest spółką jednoosobową, zwłaszcza taką w której jedyny wspólnik stanowi zarazem jednoosobowy zarząd spółki⁸⁹. Oczywiście problem ten ma szersze spektrum i odnosi się także do innych niż przelew wierzytelności umów cywilnoprawnych. Na datę napisania artykułu Sąd Najwyższy nie rozpoznał jeszcze tej sprawy. Nie zwalnia to jednak doktryny od próby jej analizy prawnej.

Prima facie możliwe są trzy rozwiązania omawianego problemu prawnego⁹⁰. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, art. 108 k.c. nie ma zastosowania do zawarcia umów między spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością *in genere*, zgodnie z zasadami reprezentacji w tych spółkach, w tym do umowy zawartej między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną

⁸⁶ Zob. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Problem stosowania art. 210 § 1 k.s.h. odpowiednio lub per analogiam do wspólników uprawnionych do reprezentowania handlowych spółek osobowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 11, s. 15–21; J. Krauss, *Dopuszczalność stosowania przepisów o osobach prawnych do reprezentacji spółki jawnej. Głosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12*, „Głosa” 2014, nr 1, s. 46–47.

⁸⁷ P. Pinior, [w:] *Kodeks..., op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt 5.

⁸⁸ III CZP 10/21.

⁸⁹ Gdyby jednoosobową spółkę z o.o. reprezentował pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu spółki (do tego będącego jedynym wspólnikiem), który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent, stosowanie do takiego przypadku *per analogiam* art. 108 k.c. nie powinno, w mojej ocenie, podlegać dyskusji.

⁹⁰ Wskazała na nie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu zagadnienia prawnego.

z nich reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, reprezentujący jednocześnie drugą spółkę jako jej prokurent. Przemawia za nim wykładnia gramatyczna art. 108 k.c. Przeciwno niemu może jednak przemawiać wykładnia operatywna, która rozszerza zakres tego przepisu w drodze wniosku z analogii, co do zasady do przypadku, w którym ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej strony jako organ będącego osobą prawną pełnomocnika mocodawcy, a z drugiej – we własnym imieniu i na własną rzecz.

Stosownie do drugiego poglądu, art. 108 k.c. można stosować bez żadnych ograniczeń w drodze analogii do umowy zawartej między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną ze spółek reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent. Przemawia za nim potrzeba ochrony prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przed czynnościami prokurenta związanymi z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, gdy mogą być one niekorzystne dla spółki. Zakłada się bowiem, że art. 108 k.c. ma na celu eliminację abstrakcyjnie pojmowanego konfliktu interesów, a nie interesu skonkretyzowanego. Przeciwno temu stanowisku przemawia jednak to, że w polskim systemie prawnym nie ma generalnego zakazu występowania różnego rodzaju powiązań pomiędzy spółkami kapitałowymi.

W myśl z kolei trzeciego stanowiska, art. 108 k.c. można stosować w drodze analogii do umowy zawartej między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną ze spółek reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent, gdy konkretna czynność stwarza możliwość albo rzeczywiście narusza interesy jednej ze spółek. Za tym poglądem przemawiają przede wszystkim reguły wniosku *per analogiam*, które nie dają podstaw do tego, aby rozciągać stosowanie art. 108 k.c. na każdą sytuację, w której, w przypadku reprezentacji dwóch spółek zgodnie z przepisami, pojawia się ta sama osoba fizyczna działająca jako organ, lub jako pełnomocnik, albo prokurent. Przeciwno temu stanowisku przemawia przede wszystkim to, że w ramach stosowania art. 108 k.c. *per analogiam* zostaje w istocie wysłowiona dodatkowa przesłanka, która nie wynika z przepisu i ze swojej istoty jest ocenna. Zakres jej stosowania będzie mógł być różnie interpretowany przez uczestników obrotu prawnego, a w efekcie może przyczynić się do pogłębienia konfliktów między spółkami, które dokonały czynności prawnej w przypadku ich reprezentowania przez tę samą osobę fizyczną występującą jako jej organ lub prokurent.

Przedstawiony wyżej stan faktyczny winien być oceniony tak samo, gdyby jedną ze spółek reprezentował X jako członek jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent. Ustanowienie pełnomocnika (prokurenta) nie może wszak służyć ewentualnemu obejściu zakazu z art. 108 k.c., gdyby chcieć stosować go tu *per analogiam*. Za trafne i właściwe uznaję w zakresie oceny tego przypadku stanowisko przedstawione wyżej jako drugie. Tylko *prima facie* pierwsze stanowisko jawi się jako prawidłowe. Stanowisko trzecie należy odrzucić z powodu mankamentów, przedstawionych wyżej, a które mogą wynikać z jego przyjęcia. Za drugim stanowiskiem przemawia wzgląd na potrzebę ochrony prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przed czynnościami prokurenta związanymi z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, gdy mogą być one niekorzystne dla spółki. Art. 108 k.c. ma przecież na celu eliminację abstrakcyjnie pojmowanego konfliktu interesów, a nie interesu skonkretyzowanego. Tylko *prima facie* wydaje się, że brak tu uzasadnienia po sięgnięciu do analogicznego zastosowania art. 108 k.c. Dużo prostsza w ocenie jest sytuacja, w której X działałby we własnym imieniu i na własną rzecz jako druga strona umowy. Byłoby to bardzo bliskie „dokonywaniu czynności prawnej z samym sobą”.

Rozważmy teraz różne hipotetyczne sytuacje związane z zawieraniem umowy przez dwie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do których norma z art. 108 k.c. będzie mieć zastosowanie. Zgadzam się z Marcinem Borkowskim⁹¹, że stosowanie art. 108 k.c. w drodze analogii powinno być poprzedzone analizą każdego konkretnego przypadku, pod kątem jego podobieństwa do stanów faktycznych objętych hipotezą art. 108 k.c. I tak są to następujące przypadki:

1. umowa została zawarta między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentuje X jako członek jednoosobowego zarządu, oraz przez X jako osobę fizyczną;
2. umowa została zawarta między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez X, będącego członkiem jednoosobowego zarządu spółki, oraz przez X jako osobę fizyczną;
3. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli obie spółki reprezentuje pełnomocnik X ustanowiony przez zarządy spółek;

⁹¹ M. Borkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 41/09, LEX 2011.*

4. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli obie spółki reprezentuje prokurent X;
5. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje X, będący członkiem jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej pełnomocnik;
6. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje X, będący członkiem jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent;
7. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej pełnomocnik;
8. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje pełnomocnik ustanowiony przez członka jednoosobowego zarządu pierwszej spółki, który jednocześnie reprezentuje drugą spółkę jako jej prokurent;
9. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy obie reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y;
10. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy jedną reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y, zaś drugą pełnomocnika ustanowiony przez dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y;
11. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy jedną reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y, zaś drugą prokurent ustanowiony przez dwuosobowy zarząd w którego skład wchodzi X i Y;
12. umowa została zawarta między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością (niebędącymi spółkami jednoosobowymi, w których dodatkowo jedyny wspólnik stanowi jednoosobowy zarząd), jeżeli obie je reprezentuje X jako członek ich jednoosobowych zarządów;
13. umowa została zawarta między dwiema jednoosobowymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli obie spółki reprezentuje X, będący członkiem ich jednoosobowego zarządu i zarazem jedynym wspólnikiem;
14. umowa została zawarta między dwiema jednoosobowymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje X

jako członek jednoosobowego zarządu (i zarazem jedyny wspólnik), zaś drugą pełnomocnik Y, ustanowiony przez X jako członka jednoosobowego zarządu drugiej spółki, (będącego zarazem jedynym wspólnikiem);

15. umowa została zawarta między dwiema jednoosobowymi spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną spółkę reprezentuje X jako członek jednoosobowego zarządu (i zarazem jedyny wspólnik), zaś drugą prokurent ustanowiony przez X jako członek jednoosobowego zarządu drugiej spółki (będącego zarazem jedynym wspólnikiem)⁹².

We wszystkich tych sytuacjach łatwo może dojść do kolizji interesów spółek i ewentualnych wierzycieli, a dokonywane czynności prawne mogą pozostać poza jakąkolwiek kontrolą. Nie można zapominać, o czym już kilka razy była mowa, że art. 108 k.c. ma na celu eliminację abstrakcyjnie pojmowanego konfliktu interesów, a nie interesu skonkretyzowanego. Uzasadnia to sięgnięcie bądź wprost po art. 108 k.c., bądź po analogię z art. 108 k.c. Ochrona osoby prawnej reprezentowanej przez organ nie być słabsza niż przy reprezentacji tej samej osoby przez pełnomocnika czy prokurenta. Dlatego przepis art. 108 k.c. winien mieć także zastosowanie do czynności prawnych między dwoma podmiotami prawa cywilnego, reprezentowanymi przez tę samą osobę (te same osoby), działającą (działające) jako organ czy też przedstawiciel (np. prokurent). Osoba prawna działa przecież poprzez swoje organy, ale działania tych organów to działania osób fizycznych wchodzących w ich skład. W sytuacji, gdy ta sama osoba tworzy organy różnych osób prawnych, nie można także i w takiej konfiguracji w przypadku dokonywania czynności prawnych między nimi wykluczyć różnorakich nadużyć, w tym działania na szkodę osób trzecich (wierzycieli). Przekonuje argument Węgrzynowski, że art. 108 k.c. w drodze analogii stosować trzeba do reprezentantów osób prawnych w przypadku braku szczegółowych regulacji, gdyż w takim przypadku istnieje „nawet wyższe niebezpieczeństwo naruszenia interesów podmiotu reprezentowanego niż w przypadku działania pełnomocników”. Istotą konstrukcji jednoosobowej spółki kapitałowej jest jej oddzielenie od wspólnika. Z formalnoprawnego punktu widzenia występują tu dwa podmioty: osoba fizyczna i spółka. W sensie psychologicznym mamy tu jednak do czynienia z wolą jednej i tej samej osoby, tyle że skutki składanych oświadczeń realizują się w dwóch różnych podmiotach: spółce jako

⁹² Jest to oczywiście przykładowe wyliczenie przypadków, w których do umów zawieranych przez dwie spółki z o.o. zastosowanie może mieć art. 108 k.c.

osobie prawnej i wspólniku jako osobie fizycznej⁹³. To zespolenie jest tym bardziej widoczne, jeśli jedyny wspólnik stanowi zarazem jednoosobowy zarząd spółki. W sensie psychologicznym jest to działanie jednego podmiotu. Taka spółka może być wykorzystywana przez wspólnika do realizacji własnych celów, bądź celów innych podmiotów, w których działa jako organ reprezentacji, bądź jako ich przedstawiciel (pełnomocnik, prokurent). Jak zauważa nie bez racji Kidyba, jednoosobowa spółka z o.o. jest szczególnie predystynowana do powodowania różnego rodzaju nadużyć czy sytuacji konfliktowych. Z tego względu w tym przypadku większą wagę należałoby przywiązywać do konfliktu interesów między spółką jednoosobową a wierzycielami i osobami trzecimi. Dlatego nie można przyjąć pełnej dopuszczalności czynności prawnych z samym sobą, nawet gdyby nie było kolizji interesów między spółką a wspólnikiem, przede wszystkim ze względu na ochronę osób trzecich i wierzycieli spółki⁹⁴.

Przepis art. 108 k.c. nie miałby dlatego zastosowania do:

1. umowy zawartej między dwiema spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli jedną z nich reprezentuje X jako członek jednoosobowego zarządu, a drugą dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y;
2. umowy zawartej między jednoosobową spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli reprezentuje ją jedyny wspólnik X jako członek jednoosobowego zarządu, a drugą spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y;
3. umowy zawartej między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y, oraz X jako osobą fizyczną.
4. umowy zawartej między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy pierwszą reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Y, a drugą reprezentuje dwuosobowy zarząd, w którego skład wchodzi X i Z.

W tych przypadkach nie można mówić ani o dokonywaniu czynności z samym sobą, ani o tak dużym podobieństwie do przypadków dokonywaniu czynności z samym sobą, że uzasadniałoby to sięgnięcie po analogię z art. 108 k.c. Zgodzić trzeba się z Sądem Najwyższym, że nie ma podstaw, aby rozciągać stosowanie art. 108 k.c. na każdą sytuację, w której w składzie organów reprezentujących spółki pojawia się ta sama osoba fizyczna.

⁹³ Tak A. Kidyba co do jednoosobowej spółki z o.o. (zob. *idem*, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 60).

⁹⁴ A. Kidyba, *Zakaz...*, *op. cit.*, s. 61.

Podsumowanie

Polskiemu prawu cywilnemu nie jest obca konstrukcja dokonywania przez przedstawiciela czynności prawnych „z samym sobą”, o której można mówić w dwóch sytuacjach: po pierwsze, gdy przedstawiciel składa lub odbiera oświadczenie woli z jednej strony w imieniu reprezentowanego, a z drugiej zaś w imieniu własnym; po drugie, gdy przedstawiciel reprezentując obie strony czynności prawnej, składa lub odbiera oświadczenie woli w imieniu obydwu reprezentowanych stron. Art. 108 k.c. dotyczy czynności prawnych dokonywanych przez pełnomocnika (prokurenta), a nie np. przez przedstawiciela ustawowego. Jestem zdania, że treść jednego przepisu, a to art. 108 k.c., może być potraktowana jako wyraz ogólniejszej zasady niedopuszczalności dokonywania czynności prawnych „z samym sobą”. Nie uznaję za równie uprawniony wniosek, że ustawodawca co do zasady dopuszcza dokonywanie czynności prawnych „z samym sobą”, a art. 108 k.c. zawiera wyjątek od tej zasady jedynie w odniesieniu do pełnomocnictwa. W konsekwencji przepis ten może mieć w praktyce obrotu cywilnoprawnego dużo szersze zastosowanie niż wynika to z jego brzmienia, a to dzięki sięgnięciu po niego *per analogiam* (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*). W konsekwencji jego analogicznego zastosowania, będzie on odnosił się także do czynności prawnych dokonywanych przez przedstawicieli ustawowych, jak i osoby fizyczne wchodzące w skład organów osób prawnych. Organy te działają jako osoba prawna, a nie na zasadach przedstawicielstwa. Obejmuje on bowiem także inne niż pełnomocnictwo (prokura) formy reprezentacji cywilnoprawnej. Zarówno judykatura, jak i doktryna aprobują stosowanie art. 108 k.c. *per analogiam*, trafnie i przekonująco zauważając, że celowe jest przyznanie ochrony podmiotom w stanach faktycznych podobnych do tych, które określa dyspozycja art. 108 k.c. Stosowanie *analogii legis* jest tu uprawnione, gdyż: 1) określony fakt nie został uregulowany przez przepisy prawne, a więc istnieje luka prawna (luka tetyczna); 2) istnieje jasna podstawa prawna analogii w postaci przepisu prawnego, tj. art. 108 k.c., które reguluje sytuacje podobne; 3) konsekwencje prawne stanu uregulowanego i nieuregulowanego są także podobne⁹⁵. Siłą rzeczy rodzi to problem, choć już o mniejszej doniosłości, zakresu jej stosowania. Omawiane zagadnienie, w zakresie, w jakim odnosi się do możliwości stosowania art. 108 k.c. *per analogiam*, jawi się jako dość zawile, o czym najlepiej świadczy choćby kazuistyka poszczególnych zapytań z orzeczeń Sądu Najwyższego przedstawionych w artykule.

⁹⁵ Zob. np. M. Balwicka-Szczyrba, [w:] *Pełnomocnictwo...*, *op. cit.*, komentarz do art. 108 k.c., pkt IV, ppkt 1; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Warszawa 2010, s. 230.

SPRAWOZDANIA

**Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej
Prawa Nieruchomości
„Ustawa o własności lokali
– stan *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*”**

Część II

Pierwsza część sprawozdania z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej Prawa Nieruchomości „Ustawa o własności lokali – stan *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*”, która odbyła się w dniach 28 i 29 maja 2021 roku i została zorganizowana przez Katedrę Prawa Nieruchomości i Prawa Podatkowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie oraz Izbę Notarialną w Krakowie, ukazała się w drugim w bieżącym roku numerze „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”¹. Przyczynkiem do konferencji stało się 25-lecie obowiązywania ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 1995 roku². Planowana początkowo na kwiecień 2020 roku, z powodu pandemii musiała zostać przełożona i odbyła się prawie rok później, w trybie on-line³.

Wymaga powtórzenia, iż w pierwszej części podkreślono, że pomimo przełożenia terminu konferencji, trwały intensywne prace związane z zebraniem i opublikowaniem materiału naukowego. W związku z powyższym, w 2020 roku ukazała się monografia pod redakcją dr hab. Anety Kaźmierczyk, prof. UEK, i dr Eweliny Badury *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*. Artykuły i przemyślenia *de lege ferenda* zechcieli tam zamieścić naukowcy i praktycy (w tym notariusze) – paneliści konferencji⁴. Niniejszy artykuł ma na celu jedynie uwypuklenie najważniejszych problemów i postawionych tez, które zostały poruszone

* Notariusz w Krakowie

¹ „Krakowski Przegląd Notarialny” 2021, nr 2, r. 6, s. 111–139. Przedmiotem I części sprawozdania był odpowiednio pierwszy dzień konferencji.

² Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).

³ Na potrzeby konferencji została stworzona strona internetowa: <https://kpn.uek.krakow.pl>.

⁴ *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020. Monografia ukazała się w Wydawnictwie C.H. Beck i została dofinansowana przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie oraz Izbę Notarialną w Krakowie. W dalszej części niniejszego sprawozdania, przy nazwiskach panelistów, zostaną zacytowane ich artykuły tam opublikowane.

zarówno w przytoczonym opracowaniu, jak i w trakcie konferencji; nie może być jednak traktowane jak kompleksowe ich omówienie, gdyż to należy pozostawić Autorom oraz dyskusji, także zewnętrznej, której potrzeba wymaga nieustannego podkreślania⁵.

Drugi dzień Konferencji otworzyła o godzinie dziewiętej rano Notariusz Sylwia Jankiewicz, witając zgromadzonych przed ekranami komputerów.

Zapowiedziała pierwszy tego dnia panel: **Właściciele lokali. Prawa i obowiązki**, który został poprowadzony przez **dr. hab. Zygmunta Truskiewicza, prof. UJ (Uniwersytet Jagielloński), notariusza w Krakowie**. W jego ramach następujące osoby wygłosiły poniższe referaty:

1. Dr hab. Aneta Kaźmierczyk⁶, prof. UEK (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie),
Implikacje prawne niedookreślonego statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej

Przede wszystkim Pani Profesor po raz kolejny podkreśliła postulat dookreślenia statusu wspólnoty mieszkaniowej – wpływa on bowiem na interpretację całego szeregu przepisów ustawy o własności lokali. Wspominała o kilku koncepcjach rozumienia jej znaczenia.

Wspólnota jako węzeł organizacyjny właścicieli lokali – nie posiada zdolności prawnej ani własnego majątku odrębnego od majątków współwłaścicieli nieruchomości wspólnej (będących właścicielami lokali). Nabycie majątku następuje więc wyłącznie na współwłasność właścicieli lokali w takim ułamku jak ich udziały w nieruchomości wspólnej. Tak rozumiana wspólnota traktowana jest „łącznie” jedynie w sprawach związanych z zarządem nieruchomością wspólną. Wykonywanie zarządu nie oznacza jednak przyznania wspólnocie jakiegokolwiek zdolności prawnej; wspólnota nie może prowadzić działalności gospodarczej, a jej działania to działania jej członków.

Wspólnota jako odrębny byt prawny, lecz nadal bez zdolności prawnej ani bez majątku (odrębnego od majątków współwłaścicieli nieruchomości

⁵ Prelegenci zostali przedstawieni, co do zasady, w taki sposób jak w programie konferencji, z całą świadomością, że ujawnione funkcje nie wyczerpują pełnego ich opisu.

⁶ Zob. także: A. Kaźmierczyk, *Postulat jednoznacznego unormowania statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 123 i nast.

wspólnej) – odmianą tego poglądu jest przyznanie jednak wspólnocie (jako odrębnemu bytowi prawnemu) zdolności prawnej. Tak czy inaczej wspólnota nie posiada majątku odrębnego od majątku jej członków; podmiotami nabytych przez wspólnotę praw i obowiązków są nadal właściciele lokali; każdy ze współwłaścicieli nieruchomości wspólnej jest więc stroną danego stosunku cywilnoprawnego (czyli wspólnota jest rodzajem „przedstawiciela” tych współwłaścicieli).

Wspólnota jako jednostka organizacyjna w rozumieniu art. 33¹ k.c. – posiada zdolność prawną, posiada także majątek odrębny od majątku właścicieli lokali. W jednym z ujęć ta zdolność prawna nie jest ograniczona, w drugim – ograniczona została do praw i obowiązków związanych z zarządem nieruchomością wspólną (specjalna zdolność prawna). Z art. 6 u.w.l., mówiącego o zdolności prawnej wspólnoty, mogą bowiem wynikać co najmniej dwie kwestie: że jest to przejaw woli ustawodawcy (treść artykułu nie przesądza o tym, że zdolność taką wspólnota posiada); względnie, że przepis ten po prostu przyznaje wspólnocie taką zdolność.

Konsekwencje rozumienia pojęcia wspólnoty (zarówno dużej, jak i małej) rzutują na rozumienie innych przepisów tej ustawy, przykładowo na to, według jakich zasad ma odbywać się zarząd nieruchomością wspólną (zwłaszcza przy czynnościach przekraczających zakres zwykłego zarządu). Ci, którzy przyznają wspólnocie zdolność prawną, na zarząd wspólnoty patrzą przez pryzmat teorii organów. Ci, którzy traktują wspólnotę jak węzeł organizacyjny lub też inny byt (nieposiadający zdolności prawnej) – na zarząd, tylko jednak w dużych wspólnotach, patrzą przez pryzmat uwzględniający koncepcję „przedstawiciela” wspólnoty (pełnomocnika), *quasi-organu*.

Powtórzmy: rozumienie pojęcia wspólnoty wpływa na określenie statusu prawnego zarządu wspólnoty (występującego tylko w dużych wspólnotach), skutkuje więc zróżnicowanymi poglądami dotyczącymi zarządu wspólnoty (koncepcje: przedstawiciel; pełnomocnik właścicieli; *quasi*-przedstawiciel właścicieli lokali; przedstawiciel ustawowy, przedstawiciel organizacyjny właścicieli lokali, *quasi-organ*; organ – teoria organów). Z kolei, skutkiem zróżnicowania tych podglądów są odmienne propozycje dotyczące określania i następstw sytuacji, w której zarząd działa bez umocowania lub z przekroczeniem zakresu jego umocowania (zastosowanie art. 103 i 104 k.c., względnie zastosowanie 38 i 39 k.c.). Określenie statusu prawnego wspólnoty wpływa także na charakter prawny pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. (por.: [i] pełnomocnictwo, jako umocowanie do działania w cudzym imieniu – zastosowanie

regulacji Kodeksu cywilnego, uzasadniające odejście od koncepcji zarządu jako organu; [ii] zastosowanie pełnomocnictwa, o którym mowa w Ustawie o własności lokali, jako mające inne znaczenie niż w Kodeksie cywilnym – stanowi to wskazanie, że wymienione w nim osoby są uprawnione do reprezentowania wspólnoty, oraz że została im udzielona przez właścicieli lokali zgoda na dokonanie oznaczonej czynności prawnej).

Zdefiniowanie wspólnoty ma przełożenie na kwestię odpowiedzialności wspólnoty i współwłaścicieli za zobowiązania związane z nieruchomością wspólną (art. 17 u.w.l.). Gdyby wspólnota była rozumiana jako węzeł organizacyjny, odpowiedzialność ponosiliby właściciele lokali, z ograniczeniem do wyodrębnionego wspólnego majątku współwłaścicieli i niezależnie od wielkości udziałów, a gdyby to nie wystarczyło – odpowiedzialność ponosiliby współwłaściciele, z uwzględnieniem jednak wielkości ich udziałów. Ci, którzy rozumieją wspólnotę jako byt prawny bez zdolności prawnej, wywodzą, że pomimo braku własnego majątku, za takie zobowiązania odpowiada wspólnota bez ograniczeń. Należy podnieść, że z punktu widzenia wierzycieli jest to fikcją – jak bowiem zaspokoić się z majątku wspólnoty, który nie istnieje (dlatego proponuje się w takim przypadku pozywać i wspólnotę, i właścicieli wszystkich lokali). Ci wreszcie, którzy traktują wspólnotę jako jednostkę organizacyjną ze zdolnością prawną, twierdzą, że art. 17 u.w.l. wyłącza zastosowanie art. 370 k.c. Nie przesądzają jednak, czy jest to odpowiedzialność *in solidum* wspólnoty i właścicieli (wówczas w stosunku do wielkości udziałów), czy też odpowiedzialność subsydiarna właścicieli lokali (która powstawałaby dopiero wtedy, gdy wspólnota stałaby się niewypłacalna).

Rozumienie wspólnoty ma także znaczenie przy podziale i połączeniu wspólnot; wpływa na kształtowanie uprawnień i obowiązków właścicieli lokali, łącznie z tworzeniem regulaminów wiążących członków wspólnoty. Dalej, na tle rozumienia pojęcia wspólnoty, przy wyodrębnianiu lokali pojawiają się w konsekwencji problemy ze stosowaniem innych regulacji (choćby art. 27 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych; w spółdzielniach mieszkaniowych wspólnota nie powstaje z mocy prawa).

Reasumując, problematyka dookreślenia, czym jest wspólnota mieszkaniowa, ma absolutnie zasadnicze znaczenie w procesie stosowania prawa. *De lege ferenda*, określenie statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej musi dotyczyć każdej wspólnoty, zarówno dużej, jak i małej. Konieczna jest zatem przemyślana, szybka, ale przede wszystkim kompleksowa nowelizacja przepisów ustawy o własności lokali.

**2. Dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba⁷, prof. UG
(Uniwersytet Gdański),
*Czynności przekraczające zwykły zarząd nieruchomością wspólną
w ustawie o własności lokali – wnioski de lege lata i postulaty
de lege ferenda***

Prelegentka przedstawiła istotę czynności zarządu i różne modele regulacyjne katalogu czynności przekraczających zwykły zarząd: (i) stały katalog, (ii) przykładowy – otwarty katalog, (iii) brak jakiegokolwiek przykładowego katalogu takich czynności.

Przedstawiła przepisy w u.w.l., w których zarząd jest, jej zdaniem, rozumiany w znaczeniu podmiotowym (art. 21 u.w.l.); te, w których zarząd jest rozumiany funkcjonalnie (jako „zarządzanie”), czyli podejmowanie określonych czynności dotyczących nieruchomości wspólnej; a następnie te, w których zarząd jest rozumiany jako czynności podejmowane w ramach zarządu: zwykłego i przekraczającego taki zakres; wreszcie wskazała na przedmiot zarządu, którym jest nieruchomość wspólna.

Zwróciła uwagę na chaos panujący w obecnie obowiązującej ustawie w zakresie czynności przekraczających zwykły zarząd (art. 22 ust. 2 u.w.l.), który należy uporządkować. Przypomniała, że katalog czynności przekraczających zwykły zarząd określa art. 22 ust. 3 u.w.l. i że ma on charakter otwarty.

Jednocześnie jednak część ze wskazanych w art. 22 ust. 3 czynności nie stanowi czynności dotyczących zarządu nieruchomością wspólną, do których podjęcia uprawniony jest zarząd, część zaś w ogóle nie stanowi czynności zarządu nieruchomością wspólną – jest to zaburzenie konstrukcji otwartego katalogu czynności przekraczających zwykły zarząd.

Art. 22 ust. 2 określa zasadę, w myśl której dla podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zwykły zarząd potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zwykły zarząd w formie prawem przewidzianej – czyli normuje kwestię „podwójnego umocowania”. Nakreśliła problem podwójnego umocowania dla zarządu oraz postulowała gruntowną zmianę tej koncepcji w ustawie o własności lokali. W szczególności wskazywała na potrzebę

⁷ Zob. także: M. Balwicka-Szczyrba, *Czynności przekraczające zwykły zarząd nieruchomością wspólną w ustawie o własności lokali – wnioski de lege lata i postulaty de lege ferenda*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 111 i nast.

uporządkowania art. 22 ust. 3 u.w.l. w taki sposób, by obejmował katalog czynności, których dokonywanie może być uznane jako zarząd nieruchomością wspólną i aby dotyczył wyłącznie spraw przekraczających zwykły zarząd. Stosowanie bowiem tego przepisu, zwłaszcza w kontekście art. 21 ust. 2, przysparza kolejnych problemów.

De lege ferenda, postulowała więc jasne przesądzenie, że to „podwójne umocowanie” wymagane jest do czynności przekraczających zwykły zarząd, ze skutkiem w stosunku do wszystkich lokali, czyli zarówno tych wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l., jak i innych o takim charakterze. Wskazywała w szczególności na wykreślenie art. 21 ust. 3 u.w.l.

3. Not. Krzysztof Maj⁸ (Izba Notarialna w Krakowie), *Umowny zarząd nieruchomością wspólną – zakres dopuszczalnych zmian w stosunku do regulacji zarządu ustawowego*

Prelegent wskazał, jakie pozytywne zmiany zostały w ostatnich latach wprowadzone do ustawy o własności lokali (dodanie art. 1a – który obowiązuje od sierpnia 2015 roku, czy nieco późniejsze dodanie w art. 2 ustępów: 1a, 1b i 1c).

Na rozwiązanie czeka m.in. relacja pomiędzy art. 21 ust. 3 u.w.l. w stosunku do art. 22 ust. 2 u.w.l. Przytoczył m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 5 lutego 2010 roku, III CZP 127/09⁹: „na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy (...) wspólnota mieszkaniowa nie może udzielić zarządowi pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o ustanowieniu służebności drogowej”. Znacząco wpłynęła ona na praktykę.

Przypomniał tryby zarządu: umowny (art. 18 u.w.l.), który może obowiązywać w każdej wspólnocie, niezależnie od jej wielkości, a nadto ustawowy (art. 19, 20–25, 27–32a u.w.l.) oraz przymusowy z art. 26 u.w.l.

Zmiana zasad zarządu z umownego na ustawowy lub odwrotnie nie jest ograniczona ilościowo. Zmiana w drodze uchwały (art. 18 ust. 2a u.w.l.) dotyczyć może zarówno ustalonego wcześniej trybu umownego zarządu (art. 18 ust. 1 u.w.l.), jak i wprowadzenia zarządu umownego w sytuacji, gdy dotychczas obowiązywał ustawowy.

Zaprezentował m.in. pogląd przyzwalający na istnienie podmiotu „pośredniego” pomiędzy właścicielem lokalu a zebraniem właścicieli

⁸ Zob. także, w kontekście tematyki konferencji: K. Maj, *Sukcesywne ustanawianie odrębnej własności lokali – zalety i wady*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 37 i nast.

⁹ Uchwała SN z 5 lutego 2010 roku, III CZP 127/09, LEX nr 551024.

lokali – np. komisja rewizyjna, czy rada właścicieli, w skład której mogliby wchodzić jedynie właściciele lokali. Należałoby wówczas uregulować zakres kompetencji i sposobu działania takiego podmiotu, w tym mocy wiążącej podejmowanych uchwał dla osoby sprawującej zarząd.

Zdaniem prelegenta, do decyzji właścicieli lokali może należeć określenie jednej lub więcej niż jednej osoby sprawującej zarząd, jak i tego, czy każda z nich może działać samodzielnie, czy też w poszczególnych sprawach wymagana będzie reprezentacja wieloosobowa.

Dalej, wyraził pogląd, że przy umownym określeniu zasad zarządu właściciele mogą samodzielnie zdefiniować, jakie czynności uważają za przekraczające zwykły zarząd oraz powołać podmiot, który (działając jak organ) w sprawach mniejszej wagi będzie mógł podejmować decyzje umożliwiające działanie osobie, która sprawuje zarząd. Mogą wreszcie, zależnie od wartości majątkowej czynności, wprowadzić wymóg uchwały zebrania właścicieli lub podmiotu (organu) dodatkowego.

Problematiczne jest ustalenie, czy właściciele lokali mogą w odmienny sposób uregulować kwestie z art. 22 ust. 3 pkt 5, 5a, i 6 u.w.l. Przy zarządzie ustawowym przyjmuje się, że wobec treści art. 22 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 2 w sprawach tych wystarczająca jest zgoda na dokonanie czynności wyrażona w uchwale oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do dokonania czynności w formie prawem przewidzianej, ale wyrażona w uchwale większościowej. W ocenie prelegenta, przy zarządzie umownym właściciele lokali mogą podwyższyć ten próg, aż do jednomyślności włącznie. Wskazano na paradoks sytuacji, gdy w sprawach bardzo istotnych dla właścicieli lokali wystarczy uchwała większościowa, a w sprawach mniej istotnych potrzebna jest jednomyślność.

Przy zarządzie ustawowym, nabycie nieruchomości z art. 22 ust. 3 pkt 6a jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd. Przy umownym, właściciele mogą postanowić, że także nią jest, lecz nie wymaga to jednomyślności. Autor prezentuje pogląd, że przy zarządzie umownym może być ustalana określona w danej wspólnocie liczba głosów, oczywiście oscylująca pomiędzy większością a jednomyślnością.

W zakresie nabywania nieruchomości, zdaniem prelegenta, wspólnota posiada ograniczoną zdolność prawną. Nie może przy tym nabyć każdej nieruchomości, lecz tylko takie prawo własności, względnie prawo użytkowania wieczystego, które służy wspólnie właścicielom lokali. Nabyta w takim celu nieruchomość (prawo) nie musi stać się częścią nieruchomości wspólnej. Sytuacja, w której nastąpiłoby jednak przyłączenie do nieruchomości wspólnej, wiązałaby się z koniecznością zmiany stosunku

odrębnej własności (w taki sposób, aby w skład nieruchomości wspólnej wyraźnie weszła nabywana nieruchomość). Czasem jednak brakuje prawnych możliwości takiego połączenia, co jest skutkiem charakteru nabytego prawa (np. nabycie udziału we współwłasności działki ułatwiającej dojazd do nieruchomości wspólnej, czy nabycie prawa użytkowania wieczystego działki pod parking, o ile nabywane prawo nie jest rodzajowo tożsame z prawem związanym z własnością lokali).

4. Dr Aleksandra Sikorska-Lewandowska¹⁰ (UMK w Toruniu), *Umowna zmiana sposobu zarządu we wspólnocie mieszkaniowej*

Omawiany art. 18 u.w.l. dotyczy swobodnego określenia umownego zarządu nieruchomością wspólną. Umowa o sposób zarządu to: (i) ustalenie jedynie sposobu zarządu, (ii) ustalenie sposobu zarządu wraz z wyborem zarządcy umownego (zarząd powierzony), (iii) wybór wyłącznie zarządcy umownego (powierzonego).

Przy sukcesywnym wyodrębnianiu lokali, prelegentka przypominała, że sposób zarządu przyjęty przez dotychczasowych współwłaścicieli odnosi skutek w stosunku do każdego kolejnego nabywcy (art. 18 ust. 2 u.w.l.). Określenie sposobu zarządu może nastąpić na mocy umowy pomiędzy pierwszymi nabywcami lokali i dotychczasowym właścicielem (jest wspólnota mieszkaniowa), względnie w pierwszym akcie notarialnym (nie ma wspólnoty). Jako istotę konstrukcji wskazała pojęcie „dotychczasowego współwłaściciela”, to np. pierwszy nabywca lokalu i dotychczasowy właściciel nieruchomości (deweloper); w takiej sytuacji kolejny nabywca jest jedynie informowany o przyjętym sposobie zarządu (o wyborze konkretnego zarządcy), którym to wyborem jest związany z mocy prawa.

W praktyce występują przypadki wskazywania zarządcy już w umowach przedwstępnych/deweloperskich; czasem następuje też wskazanie jako zarządcy samego dewelopera lub podmiotu z nim powiązanego, względnie wskazywanie zarządcy na czas określony.

Praktyczne problemy z zarządcą wskazanym przez dewelopera występują na różnych polach, a przykładowo dotyczą: odpowiedzialności za wady nieruchomości wspólnej, czy przeprowadzenia zmiany zarządcy powierzonego (narzuconego przed dewelopera). Źródłem stosunku zobowiązaniowego jest umowa określona w art. 18 ust. 1 u.w.l. Powinna ona

¹⁰ Zob. także: A. Sikorska-Lewandowska, *Postulaty zmian w ustawie o własności lokali*, [w:] *Własność lokali. Terażniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 137 i nast.

precyzować sposób zarządu w przypadku powołania zarządcy powierzono; bardzo często nie zawiera ona jednak nic więcej ponad wskazanie osoby zarządcy.

Dalsze przykłady z praktyki: w akcie notarialnym wyodrębnienia pierwszego lokalu zostaje zawarty zapis, zgodnie z którym pierwszy nabywca udziela pełnomocnictwa deweloperowi do zawarcia umowy o zarządzanie w imieniu wspólnoty ze wskazanym przez dewelopera zarządcą, względnie w pierwszym akcie notarialnym znajduje się zapis o tym, że zarządzanie wspólnotą ma się odbywać na podstawie umowy zawartej przez zarządcę z deweloperem.

Postuluje zatem, *de lege ferenda*, zmianę art. 18 u.w.l. w taki sposób, aby umowny sposób zarządu, o którym mowa powyżej wygasał z określoną datą, np. roku od dnia zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności i zbycia pierwszego lokalu – jeżeli stronami umowy, w której dokonano wyboru zarządu lub sposobu zarządu, byli właściciele lokali wyodrębnionych (nabywcy), reprezentujący mniej niż połowę udziałów w nieruchomości wspólnej; w związku z tym zarządca przed upływem tego terminu miałby obowiązek zwołania zebrania celem wyboru zarządu lub określenia (dalszego) sposobu zarządu nieruchomością wspólną.

5. Dr Jacek Lachner¹¹ (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Zakres zwykłego zarządu w ramach zarządu ustawowego w dużych wspólnotach mieszkaniowych*

Problematyka wystąpienia dotyczyła wspólnot, w których liczba lokali wyodrębnionych i niewyodrębnionych jest obecnie większa niż trzy.

Istnieje ustawowy obowiązek właścicieli lokali powołania w drodze uchwały jedno- lub wieloosobowego zarządu, w którego skład mogą wchodzić wyłącznie osoby fizyczne. Konstrukcja dotycząca umocowania zarządu do składania oświadczeń woli za wspólnotę jest taka, że składa je jeden lub dwaj członkowie zarządu – w przypadku zarządu wieloosobowego (art. 21 ust. 1). Dodatkowo jednak powyższa funkcja zarządu powiązana jest z konstrukcją tzw. czynności zarządu. W konkretnych sprawach wyznacza ona granice działania zarządu (w zależności od tego, czy zarząd

¹¹ Zob. także: J. Lachner, *Problematyka zakresu zwykłego zarządu w dużych wspólnotach mieszkaniowych, funkcjonujących w ramach zarządu ustawowego, w kontekście wyrażenia zgody za wykonanie przez właściciela sąsiedniej nieruchomości przyłącza do studzienki kanalizacyjnej znajdującej się na gruncie stanowiącej nieruchomość wspólną*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 161 i nast.

ma do czynienia z czynnościami zwykłego zarządu, czy przekraczającymi ten zakres).

Stąd liczne wątpliwości co do charakteru konkretnej czynności przekładają się także na wątpliwości w zakresie dopuszczalności wyrażenia zgody przez zarząd wspólnoty na dokonanie takich czynności (np. przyłącza studzienki kanalizacyjnej znajdującej się na nieruchomości wspólnej). Zarysowano granice normatywne zarządu wspólnoty wraz ze wskazaniem na zakres pojęcia zwykłego zarządu. Przytoczone zostało m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 roku, III CSK 110/10¹², a jako czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu wyszczególniono m.in. rozporządzenie nieruchomością wspólną, obciążenie nieruchomości wspólnej, czy modernizację lokali.

Podkreślenia wymaga fakt, że czasem dopiero konkrety przypadek (sytuacja), z jego uwarunkowaniami, może przesądzić o tym, czy chodzi o czynności zarządu zwykłego, czy też przekraczające ten zakres. Wobec powyższego, brak jednoznacznych kryteriów w ustawie przy ustalaniu zakresu zarządu może znacząco utrudnić wykonywanie zarządu. Może nawet doprowadzić do paraliżu zarządu nieruchomością wspólną poprzez kwestionowanie wszelkich czynności zarządu.

De lege ferenda, prelegent postulował między innymi dookreślenie kryteriów (katalogu), według których ustalany byłby zakres czynności zwykłego zarządu.

Po dyskusji, rozpoczął się panel drugi: **Właściciele lokali. Prawa i obowiązki, który poprowadziła dr hab. Magdalena Habdas, prof. UŚ (Uniwersytet Śląski w Katowicach)**. W jego ramach zostały wygłoszone następujące referaty:

¹² Postanowienie SN z 4 lutego 2011 roku, III CSK 110/10, stwierdzające nadto m.in. że „wspólnota mieszkaniowa jest osobą ustawową, do której należy stosować przepisy o osobach prawnych i zarząd wspólnoty powinien być postrzegany jako odpowiednik organu osoby prawnej z mocy ustawy upoważniony do samodzielnego dokonywania czynności zwykłego zarządu, natomiast czynności przekraczające ten zakres mogą być podejmowane jedynie na podstawie uchwały właścicieli, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l. (...) Udział w charakterze uczestnika w sprawie o ustanowienie służebności przejazdu na nieruchomości wspólnej jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, bowiem chodzi o jej obciążenie, a zarząd reprezentując Wspólnotę może dokonywać czynności procesowych zarówno o charakterze obronnym, jak również prowadzącym do obciążenia nieruchomości wspólnej”.

1. Dr hab. Iwona Szymczak¹³ (Uniwersytet Szczeciński), *Rozliczenia finansowe we wspólnocie mieszkaniowej. Wnioski de lege ferenda*

Prelegentka poruszyła kwestię (i) odpowiedzialności zewnętrznej – wspólnoty mieszkaniowej wobec osób trzecich (art. 17 u.w.l.), (ii) odpowiedzialności wewnętrznej – właścicieli lokali względem wspólnoty mieszkaniowej (art. 12 u.w.l.), a także wzajemnie – pomiędzy właścicielami lokali. Wskazała na brak regulacji dotyczących rozliczeń pomiędzy właścicielami lokali.

W kwestii zobowiązań na rzecz wspólnoty wskazała na zobowiązania realne (wspólnota ma roszczenie o zapłatę zaliczki; obowiązuje zasada *pro rata temporis*). Roszczenia wymagalne wobec poprzednika nie przechodzą na nabywcę lokalu. Wspólnota jest „usługodawcą” świadczącym usługi wszystkim właścicielom; nie może zatem zakazać niepłacącemu właścicielowi korzystania z nieruchomości wspólnej.

W sytuacji zbycia lokalu – nabywca nie jest odpowiedzialny za zaległości swojego poprzednika. Istniejący dług pokrywa wspólnota (czyli właściciele lokali składają się na niego, płacąc wyższe zaliczki). W szczególności przy sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym na podst. art. 16 u.w.l., zaległość na rzecz wspólnoty nie jest pokrywana z ceny sprzedaży (o ile wspólnota nie uzyska odrębnego tytułu egzekucyjnego i nie przyłączy się do postępowania). Istniejący dług nadal pokrywa wspólnota (czyli jak wyżej: właściciele lokali składają się na niego, płacąc wyższe zaliczki).

Uszeregowane zostały zasady odpowiedzialności wspólnoty za zobowiązania związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnej: (i) równoległa odpowiedzialność wspólnoty mieszkaniowej i właścicieli lokali (jak w prawie polskim i niemieckim), (ii) bezpośrednia odpowiedzialność wspólnoty oraz subsydiarna odpowiedzialność właścicieli lokali (jak w prawie austriackim), (iii) wyłączna odpowiedzialność wspólnoty (jak w prawie brytyjskim i szwajcarskim).

Przedstawiła przykłady zagranicznych rozwiązań, w tym przykład brytyjski: nowy nabywca jest zobowiązany poprosić o wydanie certyfikatu, który określa wysokość zaległości. Dokument ten stanowi ograniczenie odpowiedzialności nabywcy na wypadek, gdyby dług

¹³ Zob. także: I. Szymczak, *Odpowiedzialność za zobowiązania związane z nieruchomością wspólną. Analiza prawno-porównawcza*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 181 i nast.

był wyższy. Jeśli nabywca nie wystąpi o wydanie takiego certyfikatu, jest odpowiedzialny za cały istniejący dług zbywcy. W prawie niemieckim i szwajcarskim, przy sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym, zaległość na rzecz wspólnoty jest pokrywana z ceny sprzedaży. Prelegentka wymieniła również tzw. przywilej egzekucyjny dla wspólnoty, który daje jej pierwszeństwo w zaspokojeniu się z ceny sprzedaży w takim postępowaniu. Przedstawiła także pokrótce różne rozumienie i zorganizowanie wspólnot mieszkaniowych. Przykładowo, w prawie brytyjskim wspólnota jest formalnie stowarzyszeniem (*commonhold association*), a zasady jego organizacji oraz funkcjonowania zostały uregulowane w Kodeksie handlowym, co pozwala na zlikwidowanie bezpośredniej odpowiedzialności właściciela lokalu za zobowiązania wspólnoty mieszkaniowej.

Jako korzystny dla systemu prawnego polskiego wskazała *de lege ferenda*, ewentualnie model, w którym wyłączona jest bezpośrednia odpowiedzialność właścicieli lokali; przedmiotem egzekucji mogą być jedynie wierzytelności, które przysługują wspólnocie względem właścicieli lokali, a tym samym wierzyciel musi uwzględnić zakres rozliczeń wewnętrznych. System taki nie pogarszałby bowiem sytuacji wierzycieli wspólnoty i doprowadziłby do zlikwidowania ryzyka tzw. podwójnej płatności właścicieli lokali (jak obecnie w prawie polskim i niemieckim).

2. Dr Jolanta Loranc-Borkowska¹⁴ **(Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie),** ***Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne*** ***nieruchomości w umowie sprzedaży konsumenckiej***

Istotne znaczenie ma rozszerzenie odpowiedzialności sprzedawcy względem konsumenta w ramach tzw. sprzedaży konsumenckiej. Pojęcie to nie występuje w przepisach, które regulują odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady. Jednak z samego faktu, że posługują się zwrotem: „jeżeli kupujący jest konsumentem”, przyjmuje się, że dotyczą właśnie takiej sprzedaży. Byłaby to więc sprzedaż pomiędzy przedsiębiorcą (art. 43¹ k.c.) a konsumentem (art. 22¹ k.c.). Przepisy te mają także znaczenie przy odpowiedzialności za wady obciążające dewelopera, gdyż zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu

¹⁴ Zob. także: J. Loranc-Borkowska, *Odpowiedzialność za wady fizyczne nieruchomości w umowie sprzedaży konsumenckiej*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 193 i nast.

mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹⁵ – w zakresie nieuregulowanym w art. 27 ust. 1–5 – do odpowiedzialności dewelopera za wady fizyczne i prawne lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Jako zakres przedmiotowy wystąpienia prelegentka wskazała w szczególności:

- (i) wady fizyczne nieruchomości (art. 556¹ kc). W przypadku nieruchomości, wadami takimi mogą być przykładowo: brak właściwości, które nieruchomość powinna mieć ze względu na cel oznaczony w umowie, względnie wynikający z okoliczności lub przeznaczenia (budynek nienadający się do zamieszkania); brak właściwości, o których sprzedawca zapewnił kupującego (np. brak ocieplenia budynku); nienadawanie się nieruchomości do umówionego celu (np. na lokal rozrywkowy); wydanie nieruchomości w stanie niepełnym (np. bez przynależności objętych umową).;
- (ii) czasowe granice odpowiedzialności sprzedawcy (art. 559 k.c.). Podstawą odpowiedzialności sprzedawcy jest wada fizyczna nieruchomości, która istniała w rzeczy co do zasady w chwili jej wydania;
- (iii) domniemanie istnienia wady (art. 556² k.c.) – w przypadku, gdy wada zostanie stwierdzona przez konsumenta co do zasady w ciągu roku od dnia wydania;
- (iv) zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności (art. 557 k.c.). W przypadku rzeczy oznaczonej co do tożsamości (nieruchomości) zwolnienie to jest możliwe, jeśli kupujący wiedział o wadzie już w chwili zawarcia umowy. Aby było ono skuteczne, sprzedawca musi wyraźnie o wadzie poinformować. Wyłączenie odpowiedzialności nie następuje więc, jeśli kupujący może wadę zauważyć (zarówno z łatwością, jak i przy dołożeniu należytej staranności);
- (iva) przenoszenie uprawnień z rękojmi – obecnie dotyczy to głównie roszczeń o naprawę lub wymianę.

Konsument nie ma obowiązku „odbioru jakościowego” przedmiotu umowy, ani zawiadomiania sprzedawcy o wadzie w ciągu określonego terminu od chwili zauważenia wady. Nie można także w umowie sprzedawcy z konsumentem modyfikować rękojmi *in minus* bez wyraźniej podstawy prawnej oraz wyłączyć (ustawowego) domniemanie istnienia wady. Ważną kwestią jest także wybór uprawnień, które przysługują konsumentowi. W przypadku nieruchomości będą to wyżej wspomniane: naprawa lub wymiana, lecz także prawo obniżenia ceny, oraz (najrzadziej)

¹⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1805 ze zm.

prawo odstąpienia od umowy (przy czym skuteczność wyboru dokonanego przez konsumenta jest uzależniona od nieskorzystania przez drugą stronę z przysługujących jej z kolei uprawnień).

Nadto, praktycznym problemem do uregulowania *de lege ferenda*, jest brak przepisów regulujących procedurę składania reklamacji.

3. r. pr. Łukasz Łanoszka¹⁶

(Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie), *Rękojmia za wady nieruchomości wspólnej we wspólnocie mieszkaniowej – pozycja materialno-prawna i procesowa wspólnoty*

Prelegent przedstawił kwestie dotyczące charakteru prawnego wspólnoty mieszkaniowej (art. 6 u.w.l.): „wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana”. Poruszone zostały koncepcje dotyczące tego, czym jest wspólnota mieszkaniowa: (i) czy osobą prawną, (ii) czy jednostką organizacyjną, o której mowa art. 33¹ k.c., a jeśli tak to czy w pełnym zakresie, czy też z samego jej charakteru wynikają ograniczenia co do zakresu praw i obowiązków, których może być podmiotem; (iii) czy jedynie reprezentacją zbiorowych interesów członków wspólnoty bez odrębności prawnej. Wskazał ponownie, że odpowiedź na powyższe pytania uzależnia odpowiedź na szereg innych pytań co do pozycji procesowej wspólnoty i roszczeń, które mogą jej przysługiwać.

Przypomniał Uchwałę Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2007 roku, III CZP65/07, stanowiącą, że wspólnota należy do jednostek organizacyjnych w rozumieniu art. 33¹ k.c., jednak może ona nabywać jedynie takie prawa i obowiązki, które są związane z gospodarowaniem nieruchomością wspólną.

Co do roszczeń z tytułu wad nieruchomości przywołał dwa reżimy prawne: (i) rękojmię (art. 556 i n. k.c.) – roszczenie o obniżenie ceny, odstąpienie od umowy, usunięcie wady, wymiana rzeczy na pozbawioną wad, odszkodowanie uzupełniające oraz (ii) odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 k.c.) – odszkodowanie za szkodę z tytułu niewykonania

¹⁶ Zob. także: Ł. Łanoszka, *Rękojmia za wady nieruchomości wspólnej we wspólnocie mieszkaniowej – pozycja materialno-prawna i procesowa wspólnoty*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 205 i nast.

lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz uzupełniające roszczenie o naprawę rzeczy na podstawie art. 363 k.c.

Wypunktowane zostały także różnice pomiędzy tymi reżimami: materialne – zakres potencjalnych roszczeń, a nadto procesowe – uniezależnienie od winy sprzedawcy; domniemanie istnienia wady, różne terminy dochodzenia.

Co do roszczeń przysługujących wspólnocie, byłyby to roszczenia z umów zawieranych w imieniu wspólnoty, po powstaniu wspólnoty (np. umowy serwisowe czy remontowe); nadto roszczenia z tytułu wad nieruchomości wspólnej wobec sprzedawcy. Wątpliwości jest wiele, w tym między innymi czy wspólnota może nabyć roszczenia *ex lege*, czy może je nabyć w drodze cesji; nadto istnieje problem możliwości wykonywania poszczególnych uprawnień wyłącznie przez właścicieli, względnie wyłącznie przez wspólnotę. Co do nabycia roszczeń z tytułu wad nieruchomości wspólnej, prelegent stwierdził, że wspólnota może je nabyć, lecz ewentualnie w drodze cesji i tylko niektóre (np. nie jest możliwe nabycie uprawnień do odstąpienia od umowy, a nadto do obniżenia ceny; co do nabycia roszczeń odszkodowawczych występuje zróżnicowanie podglądów). Uchwała Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2014 roku, III CZP 84/13, potwierdziła możliwość przelewu przez właścicieli lokali uprawnień z tytułu wad nieruchomości wspólnej, lecz wyłącznie w zakresie nieruchomości wspólnej, to jest bez jakichkolwiek roszczeń dotyczących lokali.

Jeżeli chodzi o problemy przy dochodzeniu roszczeń w imieniu wspólnoty, wskazał m.in. na: umocowanie zarządu do przyjęcia przelewu uprawnień i wystąpienia z roszczeniem wobec dewelopera; na niedopuszczalność zobowiązania właściciela lokalu do współfinansowania kosztów postępowania sądowego, którego roszczenia nie są przedmiotem powództwa; na wątpliwość co do możliwości podjęcia uchwały o pokryciu przez wspólnotę kosztów postępowania sądowego.

Jako postulat *de lege ferenda* wskazał przyznanie przez ustawodawcę wspólnocie mieszkaniowej solidarnego wraz z nabywcą lokalu uprawnienia do dochodzenia określonych roszczeń z tytułu wad nieruchomości wspólnej, a przykładowo roszczeń o usunięcie wad na podstawie przepisów o rękojmi. Pozwoliłoby to bowiem wyeliminować zarówno problem przelewu uprawnień, jak również problem uprawnienia wspólnoty do wystąpienia z powództwem oraz pokrywania kosztów dochodzenia roszczenia (bez uchwały członków wspólnoty, z majątku wspólnoty).

4. 4. dr Martyna Seroka¹⁷ (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie), *Palenie tytoniu w budynku wielorodzinnym*

Temat jest aktualny zarówno z punktu widzenia ochrony prawa własności, jak i ochrony zdrowia. Korzystanie z własnej nieruchomości przez właścicieli lokali jest swobodne, lecz w ramach i w sposób nieutrudniający korzystania z nieruchomości przez innych współwłaścicieli.

Ustawa z 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁸ wprowadza w art. 5 bezwzględny zakaz palenia w miejscach wymienionych w ustawie, a m.in. w zakładach leczniczych, jednostkach organizacyjnych systemu oświaty i systemu pomocy społecznej, na terenie uczelni, w lokalach gastronomiczno-rozrywkowych, na przystankach komunikacji publicznej, w pomieszczeniach obiektów sportowych, a nadto w innych pomieszczeniach „dostępnych do użytku publicznego”. Budynki wielorodzinne nie są więc objęte takim bezwzględnym zakazem. Trudności interpretacyjne występują jednak w przypadku tego ostatniego pojęcia – pomieszczeń dostępnych do użytku publicznego. Należy więc zastanowić się, czy do takich pomieszczeń można zaliczyć klatki schodowe w budynkach wielorodzinnych. Klatka schodowa w rozpatrywanym kontekście stanowi jednak część budynku mieszkalnego, który nie jest budynkiem użyteczności publicznej, w rozumieniu powołanych przepisów. Jest to zgodne ze stanowiskiem Ministerstwa Zdrowia w tym zakresie.

Jednakże w budynkach wielomieszkaniowych właściciele lokali mogą wprowadzić regulamin porządku domowego, względnie inną uchwałą zakazać palenia tytoniu w częściach wspólnych. W literaturze wskazuje się bowiem, że porządek domowy może opierać się na miejscowych zwyczajach i normach współżycia społecznego, które są powszechnie akceptowane w danych środowisku.

Co do palenia na balkonie i loggi, prelegentka rozróżniła sytuację, gdy balkon pełni funkcję zdobniczą, lub gdy jest częścią nieruchomości wspólnej, albo gdy przynależy wyłącznie do poszczególnych lokali. Żaden regulamin nie może zakazywać palenia na „prywatnym balkonie” ani w loggii; może natomiast wprowadzić taki zakaz co do palenia w częściach wspólnych nieruchomości.

¹⁷ Zob. także: M. Seroka, *Palenie tytoniu w budynku wielorodzinnym*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 217 i nast.

¹⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 roku, poz. 2182 ze zm.

We wnioskach *de lege ferenda* podniesiono wprowadzenie w ustawie „antynikotynowej” wyraźnego zakazu palenia na klatkach schodowych w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, a nadto w ogóle w częściach wspólnych budynków wielorodzinnych.

5. dr Katarzyna Najbar, dr Joanna Węgrzyn¹⁹
(Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie),
Problem odkładania decyzji w czasie przez członków wspólnot mieszkaniowych – ujęcie behawioralne

Każdy członek wspólnoty mieszkaniowej ma prawo, lecz i obowiązek podejmowania decyzji w sprawach związanych z nieruchomością wspólną. Badania przeprowadzone przez prelegentki miały na celu pokazanie postaw, które ujawniają członkowie wspólnot wobec procedur głosowania, a nadto jakimi cechami charakteryzują się zidentyfikowane w badaniach grupy.

W pierwszym etapie badań następowała identyfikacja typów głosujących (w oparciu o wyniki głosowań w latach 2016–2019); w drugim natomiast etapie wskazywano czynniki różnicujące zidentyfikowane grupy. Próba badawcza to wspólnota mieszkaniowa składająca się ze 123 lokali mieszkalnych i 3 lokali usługowych w wyżej wymienionych latach. Wyróżniono grupy osób: zaangażowanych, niezaangażowanych, obiecujących i uspionych, w zależności np. od miejsca zamieszkania głosujących (w Krakowie czy poza nim), czy głosujący mieszkali na terenie danej wspólnoty, czy poza nią, jaka była frekwencja podczas zebrań, jaki był wskaźnik oddanych głosów oraz średni czas głosowania i średnia ilość przypomnień.

Ustalenie typów głosujących może przyczynić się do usprawnienia procesu głosowania we wspólnotach. Zagrozeniem jest rosnący udział grupy „niezaangażowanych”. Przepisy ustawy o własności lokali w coraz mniejszym stopniu zapewniają realizację wspólnego celu.

Postulowana zatem *de lege ferenda* byłaby możliwość wykorzystania doświadczeń behawioralnej interwencji publicznej. Doświadczenia te wskazują, że warto poszukać nowych rozwiązań prawnych oraz sięgać do tych, które sprawdziły się nawet w innych obszarach aktywności społecznej, czy gospodarczej. Dalej, postulowana byłaby zmiana przepisów

¹⁹ Zob. także: K. Najbar, J. Węgrzyn, *Problem odkładania decyzji w czasie przez członków wspólnot mieszkaniowych – ujęcie behawioralne*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 171 i nast.

dotyczących sposobów podejmowania decyzji we wspólnotach mieszkaniowych, celem usprawnienia tego procesu, a w szczególności przypisanie większej roli sprawnie działającemu zarządowi (zarządcy) wspólnoty. Do wykorzystania pozostaje zarówno technika, z nieograniczoną praktycznie możliwością organizowania głosowań, jak i przygotowywanie jasnych treści uchwał, względnie skuteczne dotarcie do właścicieli lokali, poprzez pokazanie im, jakie są potrzeby działania w ich interesie, a w związku z tym konieczności podejmowania przez nich uchwał.

Po krótkiej przerwie, panel trzeci: **Instytucja odrębnej własności lokalu w otoczeniu regulacji cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych poprowadził dr hab. Adam Doliwa, prof. UwB (Uniwersytet w Białymstoku)**. Paneliści wygłosili następujące referaty:

1. dr Filip Pietrzyk²⁰
(Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach),
Ustawa o własności lokali a zmiany własnościowe wynikające z innych ustaw

W obecnych czasach przybywa dużych wspólnot mieszkaniowych. Należy wziąć pod uwagę fakt, że z czasem stosowanie ustawy o własności lokalu będzie obejmować także wspólnoty, które powstaną z zasobów dotychczasowych spółdzielni mieszkaniowych. Będzie to choćby skutkiem wyodrębnienia ostatniego z lokali (art. 26 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych). W związku z powyższym, przestanie obowiązywać także zarząd powierzony spółdzielni, względnie podejmowane będą uchwały w trybie art. 24¹ ust. 1 u.s.m²¹.

W rzeczywistości sytuacja jest jeszcze bardziej skomplikowana. Przecież spółdzielcze budownictwo mieszkaniowe nacechowane było dużą liczebnością lokali w wielu budynkach na nieruchomości (choć najbardziej pożądaną byłaby sytuacja, gdyby jedną wspólnotę mieszkaniową

²⁰ Zob. także: F. Pietrzyk, *Podmiotowość prawna wspólnoty mieszkaniowej*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 149 i nast.

²¹ Art. 241 ust. 1 cyt. ustawy brzmi: „Większość właścicieli lokali w budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości, obliczana według wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej, może podjąć uchwałę, że w zakresie ich praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali. Do podjęcia uchwały stosuje się odpowiednio przepisy tej ustawy”.

tworzył jeden budynek na jednej działce). Na tych terenach znajduje się także rozbudowana infrastruktura – sieci uzbrojenia, kluby osiedlowe, śmietniki, i inne „części wspólne”, np. wspólne tereny zielone, place zabaw, czy drogi dojazdowe, chodniki oraz parkingi. Za takim budownictwem i powiązaniem faktycznym, szły określone powiązania społeczne. Spółdzielnie mieszkaniowe i wspólnoty mieszkaniowe to wyzwanie na przyszłość.

Współwłaściciele budynków, które od dawna są już w eksploatacji, stawać będą także przed szeregiem problemów, wymagających podejmowania uchwał w sprawach z pewnością przekraczających zakres zwykłego zarządu (nie tylko tych wymienionych w art. 22 ust. 3 u.w.l.). Nawet w pojedynczym budynku wspólnoty, lecz liczącym ponad 100 lokali, trudno w ogóle wyobrazić sobie, na czym miałyby polegać i w jaki sposób wyglądać skuteczne zarządzanie.

Nie można nadto zapominać o budownictwie deweloperskim (w skład którego obecnie można zaliczyć także nowe inwestycje spółdzielni mieszkaniowych). Przed efektami polityki zmierzającej jedynie do maksymalizacji zysku, wobec braku w większości kraju miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (szacuje się, że obecnie tylko około 40% powierzchni kraju posiada takie plany), wobec pojawiających się innych przepisów, ułatwiających dość przypadkową zabudowę mieszkaniową²², skutki decyzji, które występują w praktyce, a które dalekie są od planowości i systematyczności, dalekie są także od jakiegokolwiek ładu urbanistycznego.

Na przyszłość należy zastanowić się, czy rzeczywiście warto było zrezygnować z praw spółdzielczych, nie dając jednocześnie innych rozwiązań prawnych, przyznających tytuł prawny do lokalu mieszkalnego. Może także w kontekście zarządu powierzonego oraz wspomnianego wyżej art. 24¹ ust. 1 u.s.m. warto byłoby przedłużyć obowiązywanie zasad tego zarządu.

De lege ferenda, w określonych sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu, należałoby z pewnością zmienić wymogi jednomyślności podejmowania uchwał na wymogi większościowego ich podejmowania, z mocą wiążącą wszystkich członków wspólnoty.

²² Przykładowo: ustawa z dnia 5 lipca 2018 roku o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (tekst jednolity Dz. U. z 2020 roku, poz. 219 ze zm.).

2. dr Marcin Mazgaj²³ (Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie), *Stosowanie przepisów o spółkach do wspólnot mieszkaniowych*

Ustawa o własności lokali nie nawiązuje, co prawda, do przepisów Kodeksu spółek handlowych, lecz kwestia stosowania tych przepisów w kontekście własności lokali nie jest nowa. Prelegent wskazał jako pierwowzór wspólnot mieszkaniowych spółkę jawną z czasów jej uregulowania w Kodeksie handlowym²⁴. Mimo to, także w orzecznictwie trudno jest doszukać się późniejszych wypowiedzi, łączących te dwie problematyki. Zacytował Uchwałę SN z dnia 21 grudnia 2007 roku, III CZP 65/07, w której Sąd Najwyższy, na pytanie czy zdolność wspólnoty mieszkaniowej do nabywania praw i obowiązków (art. 6 u.w.l.) na swoją rzecz jest równoznaczna ze zdolnością do nabywania ich do wspólnego majątku właścicieli lokali wchodzących w skład określonej nieruchomości stwierdził, że wspólnota mieszkaniowa działając w ramach przyznanej jej zdolności prawnej, może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku. Nadto, sama regulacja odnosząca się do wspólnot mieszkaniowych jest w tym zakresie znacząco mniej obszerna niż w przypadku innych jednostek organizacyjnych, co prowadzi do wielu problemów interpretacyjnych.

Jako być może precedens w stosowaniu przepisów o spółkach do wspólnot mieszkaniowych przytoczył Uchwałę Sądu Najwyższego z 8 października 2015 roku, III CZP 57/15, w której stwierdzono, że „w sprawie o ustalenie nieistnienia uchwały wspólnoty mieszkaniowej pozwana wspólnota mieszkaniowa nie może być reprezentowana przez członka jej jednoosobowego zarządu będącego jednocześnie członkiem zarządu osoby prawnej, która zaskarżyła uchwałę. W takiej sytuacji wspólnotę mieszkaniową reprezentuje pełnomocnik powołany uchwałą właścicieli lokali”, a w jej uzasadnieniu, że „z uwagi na odesłanie zawarte w art. 33¹ k.c. celowe i dopuszczalne jest, zdaniem Sądu Najwyższego, odwołanie się, w drodze analogii, do przepisów regulujących podobne sytuacje procesowe w aktach prawnych dotyczących osób prawnych”.

Jego zdaniem, art. 33¹ k.c. nie stanowi podstawy prawnej dla odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu spółek handlowych do wspólnot mieszkaniowych. Zastanawiał się więc, czy można te przepisy stosować na

²³ Zob. także: M. Mazgaj, *Stosowanie przepisów o spółkach do wspólnot mieszkaniowych*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 245 i nast.

²⁴ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 roku – Kodeks handlowy (Dz. U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 ze zm.).

zasadzie *analogia legis*. Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2019 roku, II CSK 84/18²⁵, wskazał, że „w odniesieniu do uchwał właścicieli lokali podejmowanych na podstawie ustawy o własności lokali brak takiego wyraźnego wyłączenia” (jak w Kodeksie spółek handlowych w sprawach dotyczących braku możliwości reprezentowania wspólników przez członków zarządu na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu); „wołą ustawodawcy było niewprowadzanie ograniczeń w tym zakresie i nie ma w tej mierze podstaw do sięgania w drodze analogii do rozwiązań przyjętych w odniesieniu do innych jednostek organizacyjnych”.

Wskazał również na brak w ustawie o własności lokali regulacji dotyczących likwidacji: wspólnot mieszkaniowych (jako lukę prawną) oraz nabywania „lokali własnych” (a co za tym idzie, ewentualnego uzyskania przez wspólnotę członkostwa „w samej sobie”). Artykuł 6 u.w.l. nie wprowadza ograniczeń co do takiego nabywania praw; nabycie przykładowo prawa do lokalu przez wspólnotę (a nie tworzących ją współwłaścicieli) prowadziłoby jednak do rezultatów porównywalnych ewentualnie do nabywania akcji lub udziałów własnych w spółkach kapitałowych (mogące z kolei prowadzić do wypaczenia organizacyjnego i finansowego wspólnoty).

Co do postulatów *de lege ferenda*, jako *minimum* wskazał wprowadzenie odesłań ustawowych do przepisów, które normują inne jednostki organizacyjne (Kodeks spółek handlowych, a ewentualnie ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych). Jako *optimum*, wspomniał o kompleksowej regulacji wspólnot mieszkaniowych jako podmiotów prawa.

3. Paweł Czech²⁶ (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Kolizja praw na gruncie relacji właściciela lokalu i najemcy lokalu*

Prelegent wskazał na przesłanki wypowiedzenia umowy najmu, które przewidziane zostały w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego²⁷ (używanie lokalu w sposób sprzeczny z umową, wykraczanie w sposób rażący lub uporczywy przeciwko porządkowi

²⁵ Wyrok SN z 21 marca 2019 roku, II CSK 84/18, LEX nr 2652370.

²⁶ Zob. także: P. Czech, *Prawo własności lokalu w świetle praw lokatora lokalu*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 257 i nast.

²⁷ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jednolity z 2020 roku, poz. 611 ze zm.).

domowemu, czy zwłoka w zapłacie czynszu). Przepisy te stanowią *lex specialis* wobec norm Kodeksu cywilnego. Twierdzi się więc, że nawet jeżeli najemca umyślnie dewastuje mieszkanie, właściciel nie może zakończyć stosunku najmu bez zachowania terminów wypowiedzenia, o których mowa w art. 685 k.c.²⁸. Wątpliwości budzi, czy sankcją przeciwko właścicielowi może być przymusowa sprzedaż lokalu w trybie art. 16 ustawy o własności lokali w sytuacji, gdy zostałyby uznane, że zachowanie najemcy mogłoby uzasadniać zastosowanie tak dotkliwej sankcji wobec właściciela.

Eksmisja w świetle ustawy o ochronie praw lokatorów to każdy przypadek, w którym sąd orzeka o przymusowym opuszczeniu lokalu. Zgodnie z art. 14 ustawy o ochronie praw lokatorów, sąd nakazując opróżnienie lokalu, orzeka z urzędu o uprawnieniu czy braku uprawnienia byłego lokatora do zawarcia umowy najmu socjalnego. Przypomniął, że prawo do lokalu socjalnego przysługuje następującym osobom: kobiecie w ciąży, małoletniemu, osobie z niepełnosprawnością lub ubezwłasnowolnionej, względnie osobie sprawującej opiekę nad nimi, obłożnie choremu, emerytowi lub renciście spełniającym kryteria do otrzymania świadczenia z pomocy społecznej, osobie o statusie bezrobotnego oraz osobie, która spełnia przesłanki określone w uchwale rady danej gminy.

Jako postulaty *de lege ferenda* wskazał: prawo właściciela do wypowiedzenia umowy najmu ze skutkiem natychmiastowym, jeśli przesłanką jest wykroczenie przeciwko porządkowi domowemu, a nadto wyznaczenie przez ustawodawcę konkretnego terminu, po którego upływie osoba oczekująca na ofertę najmu lokalu socjalnego obowiązana będzie do opuszczenia lokalu.

4. dr Wiktor Trybka²⁹ (Uniwersytet Zielonogórski), *Zaświadczenie o samodzielności lokalu*

Prelegent nie wystąpił niestety w czasie Konferencji, lecz jego artykuł, zatytułowany: *Zaświadczenie o samodzielności lokalu. Uwagi na tle przepisów materialnych i procesowych prawa administracyjnego*, został opublikowany w cytowanej już wielokrotnie publikacji „przedkonferencyjnej”.

²⁸ Por. art. 685 Kodeksu cywilnego: „Jeżeli najemca lokalu wykrocza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo przez swoje niewłaściwe zachowanie czyni korzystanie z innych lokali w budynku uciążliwym, wynajmujący może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia”.

²⁹ Zob. także: W. Trybka, *Zaświadczenie o samodzielności lokalu. Uwagi na tle przepisów materialnych i procesowych prawa administracyjnego*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 269 i nast.

5. dr Jarosław Stasiak³⁰
(Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach),
Możliwości reprezentowania przez wspólnotę mieszkaniową
właścicieli lokali w postępowaniu administracyjnym
– postulatory de lege ferenda

Na przestrzeni lat ustawa o własności lokali ulegała co prawda zmianom, lecz nie rewolucyjnym. W czasie jej obowiązywania zmieniały się jednak zasadniczo przepisy w zakresie postępowań administracyjnych dotyczących nieruchomości.

W sprawach administracyjnych reprezentacja mieszkańców przez wspólnoty wygląda nieco inaczej niż w zakresie stosunków cywilnoprawnych. W niektórych postępowaniach wspólnota ma prawo występowania jako odrębna strona w rozumieniu art. 28 k.p.a, przykładowo: w sprawach podatkowych dotyczących wspólnoty (np. jako podatnik podatku Vat); w sprawach z zakresu prawa budowlanego zarządzanego obiektu (bez spraw dotyczących konkretnego lokalu). Może być także stroną w sprawach o wydanie decyzji o warunkach zabudowy nieruchomości sąsiedniej (tu jednak z wyjątkową możliwością występowania w sprawie właścicieli poszczególnych lokali).

Inaczej wygląda legitymacja procesowa wspólnoty w sprawach związanych z zarządzaną nieruchomością, lecz o charakterze prawnorzeczowym. Jako rozróżnienie wskazuje się tu możliwość lub brak możliwości naruszenia praw właścicieli poszczególnych lokali (zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 grudnia 1999 roku, IV SA 1997/99). Przykładami innych orzeczeń, w których określono pozycję prawną wspólnoty w takich postępowaniach, które dotyczą zarządzanej przez wspólnotę nieruchomości, mogą być nadto: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 stycznia 2016 roku, I OSK 2724/14, oraz Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 marca 2013 roku, I OSK 691/09 (mówiące o braku interesu prawnego wspólnoty).

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, że wspólnota ma uprawnienia sprowadzające się do zarządzania i administrowania nieruchomością wspólną, wynikające z art. 18 i nast. u.w.l. W szczególności posiada więc uprawnienia związane z budynkiem, lecz nie z gruntem.

³⁰ Zob. także: J. Stasiak, *Możliwości reprezentowania przez wspólnotę mieszkaniową właścicieli lokali w postępowaniu administracyjnym – postulatory de lege ferenda*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 279 i nast.

Jeżeli więc sprawa administracyjna dotyczy spraw o charakterze prawnorzeczowym, wspólnota nie może być stroną postępowania administracyjnego; stronami takimi będą właściciele nieruchomości lokalowych, co w przypadku dużych wspólnot powoduje wieloletnią niemożność zakończenia postępowania (przykładowo w sprawie przekształcenia prawa użytkowania wieczystego gruntu w prawo własności).

Jako propozycję *de lege ferenda* można wskazać stworzenie wspólnocie możliwości reprezentacji w postępowaniach administracyjnych dotyczących spraw o charakterze prawnorzeczowym, ale związanych oczywiście z nieruchomością, którą wspólnota zarządza. Można wprowadzić instytucję pełnomocnictwa udzielanego wspólnocie do reprezentowania właścicieli lokali uchwałą właścicieli lokali; wówczas udział wspólnoty w postępowaniu administracyjnym nie wykluczałby udziału w nim samego właściciela. Przepis dotyczący takiej możliwości mógłby znaleźć się w nowym ustępie art. 22 ust. o własności lokali jako kolejna ze spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu (określonych obecnie w art. 22 ust. 3 u.w.l.).

W panelu w szczególności stwierdzono, że funkcjonowanie wspólnot mieszkaniowych musi zostać uregulowane w sposób bardziej kompleksowy. Obecnie wiele wspólnot mieszkaniowych jest wielkości spółdzielni mieszkaniowych. Warto więc zastanowić się nad rewizją określenia terminu zbierania głosów, czy określenia większości, niezbędnych do podjęcia uchwał. Trudno powiedzieć, czy spółdzielnie mieszkaniowe przetrwają, czy raczej rozwiną się we wspólnoty mieszkaniowe, a może przetrwają, lecz ich rola zostanie zmarginalizowana.

Konieczność zaspokajania potrzeb mieszkaniowych skłania do refleksji, jaki jest – czy jaki może być – stopień samodzielności podmiotów prawa, a w tym takiego podmiotu, jakim może być wspólnota mieszkaniowa. Lepiej byłoby, gdyby członkowie wspólnot sami wykrzesali siły i odpowiedzialność, by funkcjonować w ramach wspólnot, zamiast tworzyć jakiś podmiot trzeci, lecz jest to dziś naprawdę bardzo trudne zadanie.

Z drugiej strony, trudno będzie także działać dalej rozrastającym się wspólnotom, bez wprowadzenia lub zmiany uregulowań w tym zakresie.

Panel czwarty, zatytułowany: **Instytucja odrębnej własności lokalu w otoczeniu regulacji prawa podatkowego, poprowadziła dr hab. Aneta Kaźmierczyk, prof. UEK (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie).** W jego ramach wygłoszono poniższe referaty:

1. dr Konrad Stolarski³¹ (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Prawnopodatkowe aspekty tokenizacji prawa własności*

Przedstawiono pokrótce aspekty tokenizacji prawa własności. W prawie polskim do dziś brak zdefiniowania terminu *blockchain*; natomiast w polskiej literaturze tematu próbuje się zdefiniować ten termin jako rozproszoną bazę danych, zawierającą stale rosnącą liczbę informacji (tzw. rekordów), które zostały pogrupowane w bloki i powiązane ze sobą w taki sposób, że każdy następny rekord zawiera znacznik czasu oraz link do poprzedniego rekordu, który z kolei jest zaszyfrowanym jego „streszczeniem” (*hash*). Technologia ta jest wykorzystywana do tworzenia m.in. tzw. tokenów (żetonów) cyfrowych (z tym, że tutaj mowa o tych, mających inny charakter niż tzw. kryptowaluty).

Spośród różnych rodzajów tokenów – przykładowo natywnych, czyli wbudowanych w *blockchain*, względnie emitowanych z wykorzystaniem tej technologii celem ich odkupienia – ten drugi rodzaj stanowi może sposób finansowania społecznościowego (jako alternatywę m.in. do oferty publicznej akcji czy innych papierów wartościowych). Wskazano, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – można daną nieruchomość „rozbić” na bloki lub tokeny (wyróżniając nadto tokeny użytkowe, wymienne oraz wartościowe, czyli inwestycyjne).

Co do tokenizowania prawa własności: token może być rodzajem środka do przenoszenia uprawnień (czyli cyfrowym odzwierciedleniem różnego rodzaju uprawnień), na przykład w prawo własności.

Przykładowa tokenizacja dotyczyła w praktyce udziałów w funduszu powierniczym – poprzez utworzenie tokenu *Aspen Coin* w ramach konkretnego *blockainu*. Tokenizacji nie uległa wówczas nieruchomość, na której był posadowiony Hotel Aspen, lecz doszło do rozproszenia praw udziałowych w ramach funduszu powierniczego.

Inny, polski przykład: emitent tokenów nie oferował inwestorom tokenów, które reprezentowały prawa do nieruchomości, lecz możliwość nabycia uprawnień do tokena „płatniczego oraz użytkowego”. Inwestor miał zawierać z emitentem „umowę powiernictwa” regulującą m.in. zasady zakupu tokena, zwrotu tokena po zamknięciu inwestycji oraz kwestię wypłaty zysku. Zyskiem byłaby różnica pomiędzy ceną sprzedaży nieruchomości

³¹ Zob. także: K. Stolarski, *Prawnopodatkowe aspekty tokenizacji prawa własności*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 289 i nast.

przez emitenta a wartością wyceny tej nieruchomości w momencie zakupu tokena przez inwestora.

Nie są to więc przykłady tokenizacji prawa własności nieruchomości *sensu stricto*. Tokenizacji takiej stoją na przeszkodzie choćby uregulowania związane z oparciem obrotu nieruchomościami na systemie ksiąg wieczystych.

2. dr Paweł Dąbek³² (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Skutki podatkowe na gruncie podatku od nieruchomości związane z wynajmem samodzielnego lokalu mieszkalnego*

Prelegent wskazał na skutki podatkowe związane z wynajmem samodzielnego lokalu mieszkalnego, z punktu widzenia podatku od nieruchomości. W artykule 1a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych³³ wprowadzone zostało pojęcie gruntów, budynków i budowli, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Są to takie grunty, budynki i budowle, które znajdują się w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, z takim jednak zastrzeżeniem, że nie zalicza się do nich budynków mieszkalnych oraz gruntów związanych z tymi budynkami (ust. 2a). Samo więc posiadanie lokalu mieszkalnego przez przedsiębiorcę nie oznacza, że lokal taki jest związany z działalnością gospodarczą i że w stosunku do niego miałyby być stosowane podwyższone stawki podatku.

Z kolei w art. 5 ust. 1 tej ustawy przewiduje możliwość podwyższenia stawki od budynków mieszkalnych lub ich części zajętych na prowadzenie działalności gospodarczej, zgodnie z uchwałą rady danej gminy określającej wysokość stawek. Jako „zajęte na prowadzenie działalności gospodarczej” są lokale, które w danym momencie wykorzystywane są do wykonywania czynności składających się na działalność gospodarczą. Przy lokalu użytkowym obowiązują podwyższone stawki; przy lokalu mieszkalnym obowiązują stawki podwyższone, ale w przypadku, jeżeli przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wynajmu lokali.

³² Zob. także: P. Dąbek, *Samodzielny lokal mieszkalny jako przedmiot działalności gospodarczej – aspekty podstawowe*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 299 i nast.

³³ Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 roku, poz. 1190 ze zm.).

Następnie zajął się kwestią rozróżnienia zarządu majątkiem prywatnym od działalności gospodarczej. Dla zastosowania podwyższonych stawek nie jest istotne, czy podmiot zobowiązany do zapłaty podatku uzyskał formalnie status przedsiębiorcy. Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Jeżeli zatem właściciel samodzielnego lokalu mieszkalnego, który formalnie nie jest przedsiębiorcą, dokonując wynajmu lokalu spełni przesłanki, które pozwalają uznać, że jego aktywność jest działalnością gospodarczą w tym rozumieniu, wówczas zobowiązany będzie zapłacić podatek w stawce podwyższonej.

Jeżeli chodzi o „działalność zorganizowaną”, wskazał nadto, że to zespół celowych, uporządkowanych czynności o charakterze profesjonalnym, realizowanych w ramach jakiejś wyodrębnionej struktury (wraz z fazą przygotowawczą związaną z uruchomieniem takiej działalności). Te jednak działania, aby mieć charakter takiej działalności, powinny wykroczać poza czynności zwyczajowo podejmowane w ramach zwykłego zarządu przez właściciela składników majątkowych. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁴, źródłami przychodu jest m.in. najem – „z wyjątkiem składników majątku związanych z działalnością gospodarczą”. Przytoczył uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 maja 2021 roku, II FPS/1/21, że przychody z najmu „(...) są zaliczane bez ograniczeń do źródła przychodów (...) chyba że stanowią składnik majątkowy mienia osoby fizycznej, który został przez nią wprowadzony do majątku związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej” (jeżeli podatnik jedynie lokuje nadwyżki posiadanych środków w zakup nieruchomości, w tym także lokali, które wynajmuje, nie można uznać, że składniki majątkowe są związane z działalnością gospodarczą).

Kryteria rozróżnienia najmu „prywatnego” od tego w ramach działalności gospodarczej są nieostre, stąd niepewność prawna. *De lege ferenda*, postulowane więc byłoby wprowadzenie tu jasnego rozróżnienia ustawowego.

³⁴ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1128.).

3. dr Katarzyna Knawa³⁵ (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Obrót nieruchomościami lokalowymi – zarząd majątkiem prywatnym czy działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług*

Prelegentka zajęła się w szczególności kwestią obrotu nieruchomościami lokalowymi z punktu widzenia podatku od towarów i usług.

Zarówno przy sprzedaży, jak i przy najmie nieruchomości, możliwe jest zastosowanie stawek 23%, 8%, jak i zwolnienia od podatku od towarów i usług. Omówiła zwolnienie podmiotowe – przy sprzedaży dokonywanej przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł (brak rejestracji i uproszczona ewidencja). Limit nie obejmuje czynności zwolnionych, za wyjątkiem transakcji zwianych z nieruchomościami, jeżeli czynności te nie mają charakteru transakcji pomocniczych.

Dalej, przytoczyła zwolnienia z VAT w zakresie: wynajmowania nieruchomości o charakterze mieszkalnym lub części nieruchomości na własny rachunek, wykorzystywanych wyłącznie na cele mieszkaniowe, a nadto dostawę budynków, budowli lub ich części z wyjątkiem, gdy: (i) dostawa jest dokonywana w ramach pierwszego zasiedlenia lub przed nim, (ii) pomiędzy pierwszym zasiedleniem a dostawą budynku, budowli lub ich części upłynął okres krótszy niż dwa lata, (iii) art. 43 ust. 1 pkt 10 – z uwzględnieniem dalszych warunków wynikających z punktu 10a tego artykułu.

Za działalność gospodarczą uznaje się także m.in. wykorzystywanie, w sposób ciągły, majątku rzeczowego w celu uzyskania z tego tytułu dochodu; jeżeli podmioty prywatne podejmują działania, których celem jest zabezpieczenie oraz pomnażanie majątku prywatnego, nie jest to objęte przepisami podatku od towarów i usług.

Omówiła nabywanie lokali w różnych celach: zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, lokowania nadwyżek finansowych majątku prywatnego, nabywanie lokali mieszkalnych w celu dalszej odsprzedaży.

Kluczowym zagadnieniem, mogącym pomóc w rozróżnieniu działalności prywatnej od działalności podatnika VAT, jest definicja działalności gospodarczej z dyrektywy oraz z ustawy o podatku od towarów i usług.

³⁵ Zob. także: K. Knawa, *Obrót nieruchomościami lokalowymi – zarząd majątkiem prywatnym czy działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług*, [w:] *Własność lokali. Terażniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 311 i nast.

Działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, a przykładowo: czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych. Interpretacja takich zapisów jest w praktyce bardzo szeroka.

Zgodnie z wyrokami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, już samo nabycie czy posiadanie określonych składników majątkowych może być uznane za prowadzenie działalności gospodarczej; zatem ten, kto dokonuje analogicznych transakcji, ale nie działając w charakterze podatnika, działa jako prywatny inwestor.

Określając kryteria prowadzenia działalności gospodarczej, można podać: częstotliwość transakcji, charakter działań podatnika (np. marketingowe), zatrudnienie doradcy lub udzielenie pełnomocnictwa, zysk (choć nie jest on kryterium głównym).

Ostatnio jednak, w uchwale (7 sędziów) Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 maja 2021 roku, II FPS 1/21, Sąd wypowiedział się, że o tym, czy wynajmowana nieruchomość należy do majątku osobistego czy firmowego, przesądza sam podatnik, poprzez wprowadzenie takiej nieruchomości przykładowo do ewidencji środków trwałych.

4. Przemysław Szot³⁶ (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), *Wycofanie składnika majątku przedsiębiorstwa w postaci odrębnej własności lokalu na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych*

Autor przytoczył art. 14 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w którego rozumieniu przychodem z działalności gospodarczej są w szczególności przychody z odpłatnego zbycia składników majątku, będących środkami trwałymi albo wartościami niematerialnymi i prawnymi, podlegającymi ujęciu w ewidencji środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Amortyzacji podlegają m.in. lokale o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, albo oddane do używania na podstawie przykładowo umowy najmu (środki trwałe).

³⁶ Zob. także: P. Szot, *Wycofanie składnika majątku przedsiębiorstwa w postaci odrębnej własności lokalu na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych*, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. A. Kaźmierczyk, E. Badura, Warszawa 2020, s. 325 i nast.

Dalej, przychodami, o których mowa powyżej, są również przychody z odpłatnego zbycia składników majątku pozostałych na dzień likwidacji działalności gospodarczej, prowadzonej samodzielnie lub otrzymanych w związku z likwidacją spółki niebędącej osobą prawną lub wystąpieniem wspólnika z takiej spółki. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych nie zawiera definicji „zbycia”. Przez odpłatne zbycie należałoby rozumieć wszelkie transakcje, w ramach których podatnik otrzymałby w zamian za przeniesienie własności do lokalu ekwiwalent (np. sprzedaż czy zamiana, ale już nie darowizna).

Za przychody z odpłatnego zbycia nie uważa się następujących składników majątku: pozostałych na dzień likwidacji prowadzonej samodzielnie działalności gospodarczej; otrzymanych w związku z likwidacją spółki nieposiadającej osobowości prawnej, lub przed wystąpieniem wspólnika z takiej spółki – w obydwu przypadkach, jeżeli od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła likwidacja (lub wystąpienie wspólnika), do dnia ich odpłatnego zbycia upłynęło sześć lat i odpłatne zbycie nie następuje w wykonaniu działalności gospodarczej.

Prelegent podał następujące przykłady znaczenia sformułowania: „w wykonaniu działalności gospodarczej”: działania podejmowane przez sprzedającego w zakresie sprzedaży lokali mają charakter stały i ciągły; ich celem jest zapewnienie sprzedającemu stałego źródła dochodu; pieniądze uzyskane ze sprzedaży są reinwestowane, przeznaczane na zakup kolejnych rzeczy tego samego rodzaju wraz z ich przygotowywaniem do sprzedaży, a następnie kolejne zakupione lokale są sprzedawane; transakcji towarzyszy z góry założony cel ekonomiczny, istnieje ciągłość danych czynności, występuje cel zarobkowy, a do zbycia dochodzi w warunkach „zorganizowania”.

Po dyskusji, prowadzonej przez prof. Anetę Kaźmierczyk, podsumowania konferencji dokonała notariusz Sylvia Jankiewicz. Wspomniała uwypuklone już problemy, poczynając od samej instytucji odrębnej własności lokalu, poprzez prawnorzeczowe jej aspekty oraz prawa i obowiązki właścicieli lokali, a kończąc na niezwykle rozbudowanym otoczeniu regulacji cywilnoprawnych oraz podatkowych. Podkreśliła niezwykłą doniosłość społeczną ustawy.

Wskazała, że naukowcy i praktycy borykają się z problemami i konfliktami spowodowanymi niejasnością prawa. W szczególności niezbędne stało się dookreślenie statusu wspólnoty mieszkaniowej, który wpływa na rozumienie szeregu instytucji ustawy o własności lokali. Niejednoznaczności

w tym zakresie powodują wyjątkowo niepożądaną, także społecznie, niepewność prawa.

Przypomniała wagę sformułowania tez i wniosków pokonferencyjnych. Powtórzyła postulaty wielu prelegentów: to jest nowelizacji ustawy o własności lokali w sposób nowoczesny i kompleksowy.

Doceniając podjęty już trud nowelizacyjny, podkreśliła przy tym, jak niezwykle istotne byłyby próby wspólnego pochylenia się nad nowym uregulowaniem problematyki własności lokali, a w szczególności międzyśrodowiskowe dyskusje nad kształtem przepisów.

Konferencję zakończyła profesor Aneta Kaźmierczyk. Życzyła, by w przyszłości dyskusje nad tą tematyką mogły być kontynuowane, w szczególności na następnej konferencji. Podziękowała wszystkim z nadzieją, że wyrażone postulaty odbiją się pozytywnym echem w działalności ustawodawcy, a także będą przyczynkiem do kompleksowej dyskusji nad nowelizacją ustawy o własności lokali, zarówno w kontaktach wirtualnych, jak i osobistych.

