



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

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

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

Kraków, kwiecień/czerwiec 2017, rok II, numer 2

Nakład 600 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. Cukrowa 22,
71-004 Szczecin

Spis treści

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

ARTYKUŁY

Paweł Czubik

Jeszcze o obowiązku informacyjnym w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców – uwagi na tle bieżącej praktyki notarialnej	9
--	---

Krzysztof Maj

O potrzebie zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego	21
---	----

Miłosz Młynarski

Umowa dotycząca podziału majątku spółki handlowej w likwidacji	39
--	----

Tomasz Obtulowicz

Rejestracja zdarzeń, które nastąpiły za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, transkrypcja oraz odtworzenie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego	65
---	----

GLOSY

Szymon Posadzy

Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 01 grudnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt III ZS 3/16	81
--	----

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z IX Kolokwium Jagiellońskiego. Ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi	93
---	----

REFLEKSJE I POLEMIKI

Sławomir Piekarczyk

Umowa o dokonanie czynności notarialnej jako umowa subordynacyjna – postępowanie przed notariuszem z innej perspektywy	171
--	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego !*

Z pewnym opóźnieniem u progu lata oddaję w Wasze ręce kolejny, wiosenny numer naszego kwartalnika. Jest to spowodowane w głównej mierze pragnieniem zamieszczenia w nim bardzo szczegółowej relacji z wystąpień i dyskusji na konferencji zorganizowanej przez Katedrę Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w ramach Kolokwium Jagiellońskich. Odbyła się ona w dniu 7 kwietnia 2017 roku w auli Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie pod hasłem: „Ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi.”. Jako, że jest to temat, który przy dzisiejszym stanie prawnym żywo interesuje każdego prawnika – praktyka, mam nadzieję, że lektura sprawozdania będzie dla Państwa owocna. W kolejnym wydaniu ufam, że uda się zmieścić kolejną część, opisującą III panel konferencji.

Pragnę zwrócić uwagę na tekst M. Młynarskiego, który podjął próbę zmierzenia się z problematyką, która może niezbyt często gości w kancelariach notarialnych, ale jeśli już to potrafi przysporzyć sporo kłopotów. Dziękuję także kol. Sz. Posadzy z Izby Notarialnej w Poznaniu, że zechciał zagościć na naszych łamach z głosem do orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie bardzo praktycznej w naszej działalności zawodowej. Polecam także Państwa lekturze, może bardzo kontrowersyjne, ale inne niż dotychczas spojrzenie na relację notariusz – klient zaprezentowane przez S. Piekarczyka.

Nieustająco zachęcam wszystkich do nadsyłania tekstów do naszego czasopisma. Jesteśmy otwarci na każdą próbę uchwycenia istotnego problemu w ramach szeroko pojętego prawa cywilnego. Będąc przekonanym, że apel ten nie pozostanie bez odzewu serdecznie Państwa pozdrawiam.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

ARTYKUŁY

Paweł Czubik*

Jeszcze o obowiązku informacyjnym w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców – uwagi na tle bieżącej praktyki notarialnej

Na bazie kilkumiesięcznej praktyki związanej z przesyłaniem do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (MSWiA) dodatkowych informacji wynikających z Ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw¹ pojawiły się wątpliwości co do praktyki jej stosowania, o drobnym charakterze, patrząc z perspektywy resortu spraw wewnętrznych, jednakże nie do zignorowania z perspektywy notariusza. Stąd konieczność krótkiego odniesienia się do kilku kwestii praktycznych celem przyczynienia się do powstania jednolitej praktyki w tym zakresie. Jak się należało spodziewać, szczególne wątpliwości zrodziła kwestia stosownej notyfikacji nabycia akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych w przypadku, gdy czynności strony dokonują w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi². Notariusz niebędący twórcą umowy, a przez to niebędący także jej dysponentem, napotyka na poważne trudności z prawidłowością oceny odnośnie podlegania danej czynności procedurom notyfikacyjnym. Abstrahując od kwestii (niewystępujących jak na razie lub występujących bardzo sporadycznie³), gdy strona odmawia wydania umowy

* Notariusz w Krakowie, członek Krajowej Rady Notarialnej, dr hab. nauk prawnych, prof. nadzw. w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego na Wydziale Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016, poz. 2175).

² Co stanowi przeważającą liczbę przypadków dla dokonywania takich czynności. Należy jednakże podkreślić, że notariusze sygnalizują, iż wzrasta liczba sytuacji, gdy strony wnioskuje do notariusza o dokonanie czynności tego typu w formie aktu notarialnego (co stanowiło dotychczas sporą rzadkość). Niewykluczone, że związane jest to z koniecznością składania przez nich dodatkowych oświadczeń – dodatkowych czynności i kosztów związanych z sugerowanymi w uprzednim tekście rozwiązaniami (protokół z oświadczeniem w formie aktu, kopia poświadczona jako dodatkowa czynność notarialna taksowana z § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej – T. jedn. Dz. U. z 2013, poz. 237 ze zm.). Może czynić to, przy niewielkiej wartości akcji lub udziałów, umowę w formie aktu notarialnego tańszą i wygodniejszą dla stron.

³ Jak dotychczas nie miałem sygnału o wystąpieniu takiej sytuacji – którą zresztą określiłem wcześniej (zob. P. Czubik, *Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 34) jako problem w istotnym zakresie jedynie teoretyczny.

na potrzeby sporządzenia kopii dla MSWiA, wątpliwości budzi sam zakres dokonywania czynności notyfikacyjnej wyłaniający się na gruncie art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców⁴. W związku z treścią art. 99 prawa o notariacie⁵ narosły spekulacje co do zakresu obowiązków notariusza. Łatwo bowiem przekonać się o istotnej rozbieżności literalnej i systemowej interpretacji tego przepisu. Istotną kwestią okazało się w praktyce ustalenie rzeczywistych związków pomiędzy stosownymi przepisami prawa o notariacie oraz ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, powstałych w efekcie zmian wprowadzonych grudniową nowelą. Mam nadzieję, że kolejna⁶ (i zapewne ostatnia) odsłona w tym temacie rozwiąże narosłe wątpliwości, przyczyniając się do stworzenia jednolitej praktyki notariuszy.

Treść wprowadzonych do prawa o notariacie przepisów nie wskazuje związków formalnych z ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i stwarza pozory powstania odrębnych normatywnie przepisów prawa o notariacie, które można interpretować odrębnie od art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Wydaje się to jednak sprzeczne z celem ustawy nowelizacyjnej i odejście w praktyce od takiej ograniczonej źródłowo interpretacji literalnej wydaje się koniecznością.

Przepis art. 8a ust. 1 pkt. 1 regulujący obowiązek wysyłania do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji kopii z podpisami notarialnie poświadczonymi zyskał obecnie brzmienie: „Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia: [...] kopię umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec [...] nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [...]”. Należy zauważyć, że przepis ten wskazuje na konieczność przesyłania przez notariusza do MSWiA kopii umowy nabycia akcji, udziałów lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej w sytuacjach, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) nabywający jest cudzoziemcem;
- 2) rzeczona spółka handlowa jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych w Polsce.

⁴ T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1061 ze zm.

⁵ T. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.

⁶ Zob. P. Czubik, *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z dnia 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 61–75 oraz P. Czubik, *Konsekwencje nowelizacji...*, s. 23–45.

Co należy podkreślić – o ile warunek pierwszy jest przedmiotem bezpośredniej oceny notariusza, o tyle warunek drugi pozostaje w zasadzie poza zakresem tej oceny – do czego odniosę się jeszcze szczegółowo *in fine* niniejszego tekstu.

Jednocześnie wspomniana ustawa nowelizacyjna wprowadziła stosowne zmiany w ustawie prawo o notariacie. W art. 99 prawa o notariacie dodano przepisy odnoszące się do poświadczania podpisów w postaci §§ 3 i 4 w brzmieniu: „§ 3. W poświadczeniu dokonanym na dokumencie obejmującym nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej notariusz wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczania podpisów składanych przez osoby reprezentujące podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – ich oświadczenie co do posiadanego przez reprezentowany przez nich podmiot statusu cudzoziemca w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

§ 4. Przy dokonywaniu czynności poświadczania na dokumencie, o którym mowa w § 3, notariusz sporządza kopię dokumentu”.

Nie ulega wątpliwości, że pomiędzy wspomnianymi przepisami art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości oraz art. 99 §§ 3 i 4 ustawy prawo o notariacie istnieje funkcjonalny związek zaś interpretowanie tych przepisów w sposób zupełnie odrębny od siebie może prowadzić do mylnych wniosków. Po pierwsze, należy zauważyć, że obowiązki notariusza w zakresie sporządzenia kopii, sprecyzowane w § 4 dotyczą wyłącznie poświadczanych dokumentów określonych w § 3 tego przepisu. Tym samym notariusz sporządza kopię umowy jedynie wówczas, gdy nabywającym udziały jest cudzoziemiec. Oczywiście poziom legislacyjny tego przepisu jest dramatycznie niski, co nie wymaga komentarza, albowiem już pobieżne przeczytanie stawia przed odbiorcą szereg pytań, z których pytanie o to, od kiedy objęcie akcji lub udziałów w spółce wymaga jedynie formy poświadczania podpisu⁷, jest jedynie przykładowym problemem. Ewidentny jest przede wszystkim błąd logiczny występujący w tym przepisie – determinuje on zakres czynności notariusza, który poświadcza wyłącznie podpis cudzoziemca, rozumianego jako osoba fizyczna lub osoba prawna, przy czym w ramach tychże czynności figuruje odebranie (i umieszczenie w klauzuli poświadczeniowej) oświadczenia reprezentanta

⁷ Odniosłem się do tego w przypisie nr 10 z tekstu umieszczonego w KPN 2017, vol. 1 (*Konsekwencje nowelizacji...* s. 31).

osoby prawnej z siedzibą na terytorium RP, o tym, czy jest, czy nie jest ona cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Ergo notariusz dopiero dokonując stosownej adnotacji, stwierdza występowanie lub niewystępowanie czynnika, którego jedynie występowanie (a nie niewystępowanie) uzasadnia dokonanie tejże adnotacji. Pomimo niewątpliwego błędu logicznego (w tej nowelizacji niejedynego⁸) należy interpretować przepis ten w duchu zarówno przyświecających mu celów, jak i w kontekście niewątpliwego bezpieczeństwa notariusza (w kontekście grożącego postępowania dyscyplinarnego⁹). Notariusz tym samym dokonując poświadczenia, natrafić może na pięć zasadniczych sytuacji wymagających od niego odrębnego postępowania. Przypadki te przeanalizowano poniżej.

1. Pierwszy przypadek jest najczęstszy w praktyce notarialnej. Na umowie, o której mowa w art. 99 prawa o notariacie, określającej nabycie udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, poświadczany jest podpis obywatela polskiego – osoby fizycznej jako nabywcy. Taki przypadek nie rodzi jakichkolwiek konsekwencji ani co do treści klauzuli poświadczeniowej, ani w zakresie notyfikacji. Notariusz nie musi nadawać klauzuli szczególnej treści określonej w art. 99 § 3 ani nie sporządza kopii dla celów omawianej ustawy i nie wysyła kopii tej umowy do MSWiA. Nieważne przy tym, kto zbywa akcje czy udziały (zbywać może cudzoziemiec). Ważne, że cudzoziemiec nie jest nabywcą. Art. 99 § 3 mówi bowiem wyraźnie o nabyciu akcji, udziałów itd. przez cudzoziemca. Oczywiście jest to, że notariusz wie, kiedy osoba fizyczna jest obywatelem polskim. Błędą praktyką jest wysyłanie

⁸ Swoistym błędem konstrukcyjnym, na który zresztą zwracał przedstawicielom Ministerstwa uwagę piszący te słowa na posiedzeniu łączonych Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (co zostało jednakże zignorowane), jest fakt umiejscowienia §§ 3 i 4 w art. 99 prawa o notariacie w przepisie precyzującym warunki poświadczania nie samego podpisu, lecz daty i godziny. Wydaje się to jednak klasycznym lapsusem technicznym, oczywiście w przepisach tych chodzi wyłącznie o poświadczanie podpisu, a nie o datę pewną. Jednoznacznie potwierdził ów fakt technicznej pomyłki wiceminister Tomasz Zdzikot podczas spotkania w dniu 3 marca 2017 r., o którym mowa dalej w przypisie 20.

⁹ W tym kontekście odpowiedzialności notariusza sugerowałem w tekście z KPN 2017, vol. 1 (*Konsekwencje nowelizacji...* s. 41) przyjmowanie obok wzmianki w klauzuli poświadczeniowej oświadczenia reprezentanta osoby prawnej w zakresie cudzoziemskiego statusu osoby prawnej do protokołu w formie aktu notarialnego, co w odróżnieniu od (niepodpisywanej przecież przez tegoż reprezentanta) wzmianki w klauzuli poświadczeniowej stanowi jednoznaczny dowód złożenia takowego oświadczenia. Swoje zdanie w tym zakresie w pełni podtrzymuję.

kopii każdorazowo, gdy nabywca ma obywatelstwo obce. Jeżeli bowiem osoba taka ma także obywatelstwo polskie, absolutnie nigdy nie jest w rozumieniu prawa polskiego cudzoziemcem. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim¹⁰ stanowi w art. 3: „1. Obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie. 2. Obywatel polski nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”. Oznacza to, iż nie ma możliwości przypisywania skutków prawnych przez jakikolwiek organ Rzeczypospolitej Polskiej (czy to notariusza, czy też MSWiA) do posiadanego przez obywatela polskiego obywatelstwa obcego. Wysyłanie kopii w przypadku nabywcy – dwupaństwowca posiadającego obywatelstwo polskie – jest praktyką całkowicie mylną, która powinna być jednoznacznie wyeliminowana. Oczywiście jeżeli nie ma dowodu na posiadanie obywatelstwa polskiego (np. polskie dowody tożsamości – dowód osobisty, paszport stawającego są nieważne), natomiast osoba ta posługuje się zagranicznym dokumentem tożsamości, wówczas, ale tylko wówczas, należy taką czynność dokonać¹¹.

2. Drugi przypadek dotyczy nabycia udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez cudzoziemca – osobę fizyczną. Wówczas notariusz:
 - a) w klauzuli poświadczeniowej „wymienia imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo”,
 - b) robi kopię umowy na potrzeby MSWiA (sugeruję pobranie z tytułu sporządzenia kopii kwoty 200 zł zgodnie z § 16 rozporządzenia i opatrzenie jej stosowną klauzulą) i przesyła do MSWiA w terminie 7 dni od dokonania poświadczenia podpisów na umowie. W miejscu tym warto zwrócić uwagę na jeden dość istotny element – wydaje się, że zagraniczny paszport czy dowód osobisty stanowi wystarczającą podstawę dla ustalenia obywatelstwa cudzoziemca. Należy jednakże zachować w tym przypadku należyłą staranność ustaleń, zdarzają się

¹⁰ Dz. U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.

¹¹ Analogiczne dotyczy wypisu aktu poświadczenia dziedziczenia (APD). Mylna jest praktyka przesyłania do MSWiA wypisów aktów poświadczenia dziedziczenia, jeżeli w kręgu dziedziczących jest osoba posiadająca obywatelstwo obce obok obywatelstwa polskiego. Ustawa precyzuje taki obowiązek, jeżeli „stwierdzono dziedziczenie przez cudzoziemca” – osoba posiadająca obywatelstwo polskie nigdy cudzoziemcem nie jest.

bowiem państwa, wydające dowody osobiste rezydującym na ich terytorium osobom nieposiadającym obywatelstwa tegoż państwa ludzaco podobne lub wręcz identyczne do tych wydawanych własnym obywatelom¹². Być może rozwiązaniem zasadnym jest, obok wylegitymowania obcym dowodem tożsamości, przyjmowanie oświadczenia cudzoziemca dotyczącego posiadanego przez niego obywatelstwa.

3. Trzeci przypadek to nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez osobę prawną z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która nie jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. W takiej sytuacji notariusz odbiera od osoby reprezentującej podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oświadczenie o tym, że reprezentowana osoba prawna nie jest cudzoziemcem w rozumieniu ww. ustawy i wzmiankuje jego treść w klauzuli poświadczeniowej (sugerując uprzednio przyjęcie takiego oświadczenia do protokołu w formie aktu notarialnego). Na tym obowiązki notariusza się kończą. Nie wysyła kopii takiej umowy do MSWiA ani kopii takiej nie sporządza. Mylna jest (wynikająca wyłącznie ze strachu przez postępowaniem dyscyplinarnym) rodząca się praktyka tworzenia i gromadzenia takich kopii „na wszelki śluczaj” – o czym dalej. Art. 99 § 4 prawa o notariacie wprowadza obowiązek sporządzania kopii jedynie w przypadku „dokonywania czynności poświadczenia na dokumencie, o którym mowa w § 3” – dokument, o którym mowa w tymże § 3, to dokument dokumentujący nabycie akcji lub udziałów wyłącznie przez cudzoziemca. Jeżeli podmiot nabywający akcje lub udziały cudzoziemcem nie jest, obowiązek sporządzania kopii nie powstaje.

¹² Tu szczególną ostrożność zalecałbym notariuszom ustalającym tożsamość obywateli włoskich. Abstrahując od faktu, że do niedawna wydawany włoski dowód osobisty (obecnie wydaje się już plastikowe karty – natomiast ciągle obowiązują wydane uprzednio druki, często z wieloletnim terminem ważności przedłużonym jeszcze na ostatniej stronie dowodu) sposobem wykonania i zabezpieczenia przypomina PRL-owską legitymację szkolną z lat 70. XX w., to był on wydawany w identycznej formule w stosunku do rezydentów włoskich nieposiadających obywatelstwa włoskiego. Jediną różnicę konstituowała informacja o obywatelstwie, umieszczana w treści dowodu. Wielokrotnie spotkałem się z dowodami takimi wydawanym na rzecz Albańczyków niemających obywatelstwa włoskiego. Ma to szczególne znaczenie nie tyle w kontekście obowiązku informacyjnego, o którym mowa w niniejszym teście (dotyczy on bowiem nabycia przez każdego cudzoziemca – niezależnie od tego, czy jest on cudzoziemcem unijnym, czy pozaunijnym), co w kontekście nabycia nieruchomości, które zwolnione jest z konieczności uzyskiwania zgody MSWiA w przypadku, gdy nabywającym jest obywatel państwa UE lub EFTA.

4. Przypadek czwarty to poświadczanie podpisów na dokumencie odzwierciedlającym nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez osobę prawną z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która jest cudzoziemcem w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. W takiej sytuacji notariusz:
 - a) odbiera od osoby reprezentującej podmiot z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oświadczenie o tym, że reprezentowana osoba prawna jest cudzoziemcem w rozumieniu ww. ustawy i wzmiankuje jego treść w klauzuli poświadczeniowej (wobec pozytywnego oświadczenia strony i konieczności realizacji tym samym obowiązku notyfikacyjnego do MSWiA przyjęcie takiego oświadczenia do protokołu w formie aktu notarialnego nie wydaje się obligatoryjne, choć generalnie wydaje się zalecane),
 - b) robi kopię umowy na potrzeby MSWiA (sugeruję pobranie z tytułu sporządzenia kopii kwoty 200 zł zgodnie z § 16 rozporządzenia i opatrzenie jej stosowną klauzulą) i przesyła do MSWiA w terminie 7 dni od jej sporządzenia.
5. Wreszcie piąty przypadek będący najbardziej oczywisty, choć ze względu na konstrukcję art. 99 §§ 3 i 4 prawa o notariacie może łatwo zostać omyłkowo zignorowany przez notariusza, co rodzić może poważne konsekwencje dyscyplinarne. Z tą sytuacją mamy do czynienia, gdy poświadczenie dokonane zostaje na dokumencie obejmującym nabycie udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaś nabywcą jest osoba prawna mająca siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W takiej sytuacji bez wątpienia jest to nabycie przez cudzoziemca. Sytuacja ta jest na tyle oczywista, że notariusz nie ma konieczności czynienia dodatkowych ustaleń (przyjmowania oświadczeń) w klauzuli poświadczeniowej skonkretyzowanych dla innych przypadków *in fine* paragrafu trzeciego, natomiast bezwzględnie zobligowany jest do sporządzenia i wysłania do MSWiA kopii przewidzianej w art. 99 § 4 prawa o notariacie¹³, zgodnie z art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, czyli w ciągu 7 dni od dokonania poświadczania.

¹³ Rodzi się w miejscu tym pytanie, czy kopia w tym szczególnym przypadku objęta jest w ogóle postanowieniami art. 99 § 4 ustawy prawo o notariacie, odnosi się bowiem do przypadku innego niż przypadki objęte zakresem zastosowania § 3. Niezależnie od faktu związków opisywanego przypadku z artykułem 99 nie ma to wpływu na obowiązek notyfikacyjny, z pewnością bowiem sytuacja objęta jest dyspozycją art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Teoretycznie można wyobrazić sobie również sytuację nr 6, kiedy notariusz poświadcza podpis na umowie nabycia akcji i udziałów w spółce z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Taka sytuacja jest możliwa – wówczas jednakże jakikolwiek obowiązek notyfikacyjny notariusza nie powstaje – do takiej sytuacji nie odnoszą się bowiem w jakikolwiek sposób omawiane przepisy. Oczywiście, co wcale nie znaczy, że „pośrednio” nie zmienia się wówczas stan własnościowy nieruchomości położonych w Polsce – spółka z siedzibą poza terytorium RP może być przecież właścicielem nieruchomości położonych na terytorium RP. Wskutek choćby takiego, a nie innego ujęcia kształtu czynności notyfikacyjnej¹⁴ w przepisach prawa o notariacie i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z pewnością rejestr prowadzony przez MSWiA nie może być rejestrem kompletnym¹⁵.

Również wydaje się bardzo rzadka sytuacja nr 7, gdy mamy do czynienia z nabyciem akcji lub udziałów w spółce zarejestrowanej w Polsce, które to nabycie dokonywane jest bezpośrednio¹⁶ przez państwo obce. Państwo obce zawsze jest cudzoziemcem w rozumieniu ustawy¹⁷ – obowiązek notyfikacyjny¹⁸ wówczas bez wątpienia powstaje.

Z powyższego warto wyciągnąć następujące wnioski:

I. Przepis art. 99 § 3 nie określa zakresu obowiązku przesyłania kopii dokumentów, na których poświadczane są podpisy do MSWiA. Zakres ten jest szerszy – odnosi się bowiem do kopii dokumentów odzwierciedlają-

¹⁴ O innych przyczynach niekompletności rejestru wynikających z konstrukcji ustawy i błędów legislacyjnych związanych z przyjętą nowelą grudniową, które akurat łatwo można było wyeliminować, pisałem w tekście w KPN 2017, vol. 1 (*Konsekwencje nowelizacji...* s. 30, 43).

¹⁵ W tym przypadku zresztą trudno przy jakichkolwiek rozwiązaniach normatywnych wyobrazić sobie kompletność rejestru – biorąc pod uwagę fakt, że zmiana własności akcji lub udziałów w takich spółkach odbywać się będzie zasadniczo zagranicą i rejestrowana będzie we właściwych cudzoziemskich rejestrach.

¹⁶ Jest to sytuacja rzadka, choć w niektórych sektorach (paliwowym, energetycznym, gazowniczym) możliwa do wyobrażenia. Najczęściej jednak państwo obce nie będzie bezpośrednio nabywało akcji lub udziałów, lecz posłuży się kontrolowaną przezeń zagraniczną osobą prawną.

¹⁷ Zob. I. Wereśniak-Masri, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 11 i n. Por. P. Czubik, *Nabywanie nieruchomości na potrzeby misji dyplomatycznych lub urzędów konsularnych obcego państwa*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 3, s. 37–56.

¹⁸ Podobnie jak wskazano powyżej (zob. przypis 13), nawet jeśli kopia umowy może być postrzegana jako nieobjęta dyspozycją art. 99 § 4 ustawy (odnosi się do przypadku innego niż przypadki objęte zakresem zastosowania § 3), to z pewnością jednak objęta jest dyspozycją art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

cych czynności nabycia dokonanych przez innych cudzoziemców (spółka zarejestrowana zagranicą, państwo obce). Przepis ten określa jedynie szczególne ustalenia w stosunku do szczególnych podmiotów nabywających akcje, udziały itp., które powinny być uwzględnione w klauzuli poświadczeniowej.

II. Oczywiście notariusza interesuje na potrzeby ustawy taki stan rzeczy, gdy cudzoziemiec jest nabywcą akcji lub udziałów. Jeżeli cudzoziemiec jest zbywcą, taki stan rzeczy pozostaje poza zakresem zainteresowania MSWiA.

III. Notariusz z punktu widzenia analizowanej ustawy nowelizacyjnej nie jest zobligowany sporządzać wzmiankowanych kopii tylko jedynie celem przechowywania ich. Związki art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i 99 § 4 prawa o notariacie są niewątpliwe. Art. 99 § 4 prawa o notariacie nie tworzy obowiązku bez celu. Sporządzenie kopii nie jest celem samym w sobie, lecz ma zabezpieczyć wysyłkę tejsze kopii do MSWiA. Mylną jest więc praktyka (zataczająca szerokie kręgi w środowisku) kopiowania na potrzeby art. 99 § 4 prawa o notariacie wszystkich umów, a wysyłania do MSWiA jedynie kopii tych, w przypadku których nabywającym jest cudzoziemiec.

IV. Wreszcie reasumując, należy zauważyć, że notariusz z punktu widzenia omawianej ustawy nie jest zobligowany do dokonywania ustaleń, czy spółka jest, czy też nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości – w gruncie rzeczy zobowiązany jest więc wysłać kopię każdego nabycia akcji lub udziałów przez cudzoziemca do MSWiA. Co prawda tylko sytuacje, gdy spółka jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, objęte są literą art. 8a ustawy, jednakże notariuszom brak instrumentów pozwalających na dokonanie ustaleń w tym zakresie (w szczególności nie przewidziano takich instrumentów w treści art. 99 § 3 prawa o notariacie). Co więcej, nie stanowi to pomyłki, lecz planowany przez ustawodawcę stan rzeczy. Z uzasadnienia do ustawy wyraźnie wynika, że notariusz powinien przysyłać kopie tych umów, w których cudzoziemiec nabywa akcje lub udziały w spółce zarejestrowanej w Polsce, niezależnie od tego, czy spółka jest, czy też nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych w Polsce¹⁹. Należy na ten fakt zwrócić

¹⁹ Warto zwrócić uwagę na poniższy fragment uzasadnienia do projektu ustawy zamieszczony przy piśmie Prezesa Rady Ministrów Beaty Szydło kierowanego do Marszałka Sejmu Marka Kuchcińskiego z 3 listopada 2016 r. (sygn. RM-10-121-16): „Wprowadzenie proponowanego rozwiązania pozwoliłoby na usunięcie problemu niemożności ustalenia przez notariusza, przy poświadczaniu podpisu przy umowie zbycia udziałów (akcji lub ogółu praw i obowiązków), czy stroną czynności jest cudzoziemiec. W przypadku gdy nabywcą będzie cudzoziemiec,

baczną uwagę. To, że w treści umowy wskazano, że spółka nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych w Polsce, czy też z faktu, że strony umowy złożyły takie oświadczenie, nie przesądza, że notariusz nie powinien przesłać kopii dokumentu do MSWiA. Co prawda jeśli tego nie zrobi, to, o ile spółka rzeczywiście nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych w Polsce, nie grozi mu prawdopodobnie jakakolwiek odpowiedzialność dyscyplinarna (spółka ta bowiem nie jest w zakresie zainteresowania MSWiA). Gorzej jednak, jeśli okaże się, że spółka jest takim właścicielem lub użytkownikiem (wbrew treści umowy lub oświadczeniom stron). Oczywiście wobec nieprecyzyjności omawianych przepisów sprawa będzie do obronienia w postępowaniu dyscyplinarnym, niemniej jednak wychodząc z założenia, że „lepiej zapobiegać niż leczyć”, należy zalecać wysyłanie przez notariuszy kopii umów, jeżeli cudzoziemiec nabył akcje lub udziały w spółce, niezależnie od tego, czy spółka jest, czy też nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonych w Polsce²⁰.

In fine niniejszej krótkiej refleksji z satysfakcją mogę odnotować, że wysyłanie „czystej” kopii dokumentu do MSWiA, w przypadku wystąpienia obowiązku notyfikacyjnego, absolutnie nie zyskało aprobaty środowiska notarialnego. W takim przypadku nie pozostawałby bowiem w repertorium jakikolwiek ślad dokonania takiej czynności. Stąd też rozwiązanie suger-

notariusz będzie miał obowiązek przesłania umowy, bez konieczności badania, czy spółka, w której nabywane lub obejmowane są udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków, jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości. Aby usunąć wątpliwości co do tego, czy notariusz będzie dysponował odpowiednim dokumentem (umową), a tym samym, czy będzie miał możliwość wypełnienia obowiązku przesyłania umów z podpisami notarialnie poświadczonymi, proponuje się, aby w przypadku dokonania czynności poświadczenia na umowie zbycia udziałów (akcji lub ogółu praw i obowiązków), gdzie nabywcą jest cudzoziemiec, notariusz sporządzał kopię wskazanego dokumentu, w celu przesłania go ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców”.

²⁰ Zaprezentowane w punktach rzymskich powyżej tezy (jak też sytuacyjny opis możliwych przypadków praktycznych oznaczonych powyżej cyframi „arabskimi”) stanowiły podstawę dla wspólnego stanowiska Krajowej Rady Notarialnej i MSWiA wyrażonego w piśmie z 10 marca 2017 r.. Tezy zawarte we wspomnianym stanowisku zostały uprzednio zaaprobowane przez MSWiA podczas spotkania roboczego KRN-MSWiA, które odbyło się w dniu 3 marca 2017 r. w gmachu głównym MSWiA (ze strony resortu w spotkaniu uczestniczył wiceminister Tomasz Zdzikot wraz z gronem doradców, notariat reprezentowali: notariusz dr Mariusz Białecki – Prezes KRN, notariusz Robert Dor z Izby Warszawskiej oraz piszący te słowa). Przyjęte wspólne stanowisko MSWiA-KRN potwierdziło, że interpretacja przepisów, o których mowa, oraz tezy w piśmie zawarte zgodne są z interpretacją ustawodawcy, zaś sugerowane zalecenia notyfikacyjne zgodne są z oczekiwaniami MSWiA.

wane przeze mnie uprzednio – tj. wydawanie kopii na potrzeby MSWiA jako odrębnej czynności, taksowanej z § 16 rozporządzenia w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej – zyskało aprobatę części środowiska. Pozostała część – nie chcąc narażać klientów na dodatkowe koszty (*ergo* stosując, jakże niestety popularną w notariacie, metodę walki cenowej o klienta²¹), sporządza, pomimo braku dyspozycji ustawowej, na potrzeby MSWiA, kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem (co oznacza pobieranie od strony kwoty kilkakrotnie niższej w porównaniu z wysokością taksy z § 16). Tak czy owak, dokonanie czynności wiąże się z pobraniem (choćby symbolicznej) opłaty i nadaniem kopii „urzędowej” (czy kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem) numeracji w repertorium A.

²¹ Która to metoda przyjęła już dawno formułę dumpingową – przy czym, co ciekawe, jest to dumping pozbawiony wyraźnego celu i jako taki doprowadzić może, w razie dalszego kontynuowania takich praktyk, jedynie zawód notariusza do ostatecznej dewaluacji i nędznego końca. Naturalny bowiem dumping sprzedażowy polega na zniżaniu cen, a nawet sprzedaży usług poniżej ich wartości celem ostatecznego wyeliminowania konkurencji – zaś po wyeliminowaniu konkurencji dochodzi do drastycznego zawyżenia cen do poziomu wielokrotnie przewyższającego poziom pierwotny. W przypadku obrotu notarialnego zniżanie cen nie prowadzi zupełnie do niczego. Ani bowiem nie może dojść do rzeczywistego wyeliminowania konkurencji – ze względu na dopływ do zawodu taka eliminacja się po prostu nie uda, ani też nie ma za cel ostatecznej podwyżki wysokości taksy – raz, że jej być nie może (bo próg maksymalny został określony), dwa, że nawet gdyby nastąpić mogła, to i tak by nie nastąpiła (wspomniany stały dopływ nowych adeptów zawodu, na miejsce tych dumpingowo wyeliminowanych, taką podwyżkę by uniemożliwił) – celem dumpingu notarialnego jest tym samym jedynie zniżanie cen samo dla siebie, dla osiągnięcia stanu krótkotrwałej maksymalizacji zysków – w gruncie rzeczy taki dumping można określić mianem samoeliminacyjnego.

Krzysztof Maj*

O potrzebie zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego

Wstęp

Dnia 30 kwietnia 2017 roku minął rok od wejścia w życie jednej z ostatnich zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego¹. Mimo, że formalnie była to zmiana ustawy istniejącej² – w istocie wprowadziła nowy reżim w obrocie nieruchomościami rolnymi. Skreślonych niżej kilka uwag i refleksji nie odnosi się do celów *stricte* politycznych, czy ekonomicznych, jakie ustawodawca chciał osiągnąć zmieniając ustawę. Nie posiadam ani danych, ani wystarczającej wiedzy na ten temat, aby silić się na oceny w tym zakresie. Z pewnością jednak poprzez ostatni rok – wydaje mi się – że zebrałem sporo własnych doświadczeń oraz tych, płynących z kontaktami z Koleżankami i Kolegami notariuszami w zakresie stosowania nowej regulacji, aby dokonać małej oceny tego co stało się udziałem prawników – praktyków. Z pewnością prawdziwy będzie sąd, że to notariusze najwcześniej i najgłębiej doświadczyli skutków zmiany. I to zarówno tych osobistych, dotyczących rozterek przy podejmowaniu decyzji o sporządzeniu (bądź odmowie) dokonania konkretnej czynności notarialnej, jak i o charakterze ogólnym i organizacyjnym. Nie będzie bowiem przesadą stwierdzenie, że dziś czynność notarialna dotycząca nieruchomości rolnej dla notariusza za każdym razem to swoisty test. Test dotyczący oceny ryzyka dokonania niewadliwej czynności prawnej. Z ogromnym uznaniem odnoszę się do praktyki notarialnej w ciągu ostatniego roku w zakresie podjętym w niniejszym opracowaniu. Notariusze po raz kolejny dowiedli swej roli w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego w czasach gwałtownie rosnącego ryzyka niejasnego i wyjątkowo niestabilnego ustawodawstwa prawnego. Nie prawa, a ustawodawstwa prawnego. Tworu, który wytrąca z debaty nad jego treścią wielopokoleniowe i wielowiekowe zasady interpretacji

* Notariusz w Krakowie

¹ Zmiana wynikająca z ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.585), zwana dalej „zmianą ustawy” lub „nowelizacją”.

² Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r. (tj. Dz.U.2016.2052 z późn. zm.).

tekstu prawa. Zamiast tego – zarówno praktycy, jak i nauka prawa³ – musi szukać łamańców logicznych, aby nie popaść do końca w absurd. O ile prawnik siłą także ćwiczeń podjętych już na studiach jest do tego mentalnie przygotowany, o tyle w oczach swego klienta (a często też petenta, który szuka w kancelarii notarialnej pomocy w sprawach nie zawsze leżących w kompetencji notariusza) jawi się jako stwór nie w pełni władz umysłowych. Nie jest to już tylko doświadczenie notariuszy, choć Ci jako pierwsi się z tym zetknęli. Staje się to także udziałem i innych prawników – praktyków. Adwokaci i radcowie prawni coraz częściej muszą próbować wytłumaczyć swoim klientom, że czegoś co jest dla nich oczywiste zrobić nie można. Także wymiarowi sprawiedliwości problemy z nowelizacją nie są obce. Siłą rzeczy, sprawy objęte działaniem ustawy, do sądów wpływają po jej wejściu w życie. Tym samym czas rozstrzygnięcia sądowego pozwala na poznanie poglądów i stanowisk, które już się zarysowały. Nie oznacza to wszakże, że sędzia ma łatwiej, czy prościej niż my – inni praktycy prawa. To, że i my i strony toczącego się postępowania oczekujemy rozstrzygnięcia, które także ukształtuje praktykę wzmacnia tylko odpowiedzialność za to co sąd powie, że jest prawem.

³ Wymienić tu można następujące pozycje odnoszące się materii ustawy po nowelizacji: J. Bieluk, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, Warszawa 2016, A. Bieranowski, *Dekompozycja konstrukcji zasiedzenia w nowym reżimie ograniczeń nabycia własności nieruchomości rolnej? Zagadnienia węzłowe i uwagi de lege ferenda.*, Rejent 2016, nr 5, J. Biernat, *Ustawowe prawo pierwokupu współwłaściciela nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.*, Krakowski Przegląd Notarialny, (dalej jako KPN), 2016, nr 3, H. Ciepla, *Aspekty prawne obrotu gruntami rolnymi od dnia 30.04.2016 r. na nowych zasadach ustalonych w ustawie z dnia 11.04. 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego oraz w ustawie z dnia 14.04.2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa*, Rejent 2016, nr 9, W. Fortuński, *Uwagi do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji*, Nowy Przegląd Notarialny, 2016, nr 2, J. Grykiel, *Ograniczenia obrotu nieruchomościami rolnymi oraz prawami udziałowymi w spółkach po nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.*, Monitor Prawniczy 12/2016, K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, KPN, 2016, nr 2, J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, Rejent, 2016, nr 5. Z pewnością ważnym głosem środowiska naukowego, wspieranego doświadczeniem praktyków były także dwie ważne odnotowania konferencje naukowe: „Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej” zorganizowane w dniu 07 października 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz „Ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi”, jako IX edycja Kolokwium Jagiellońskiego, zorganizowanego w dniu 07 kwietnia 2017 r. przez Katedrę Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Bardzo obszerne sprawozdanie z tego ostatniego wydarzenia Czytelnik znajdzie w dalszej części tego numeru.

I. O zakresie stosowania ustawy i definicjach w niej zawartych

Ustawa jest o kształtowaniu ustroju rolnego. Nie dziwi zatem, że centralną figurą pojęciową jest nieruchomości rolne⁴. Zanim jednak odniosę się krótko do kontrowersji jakie w zakresie tego pojęcia przyniosła nowelizacja wypada kilka słów napisać o zakresie stosowania ustawy. Zakres ten wyznacza nie tylko treść art. 1a ustawy, ale także art. 11 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa i zmianie niektórych innych ustaw. Co do tego ostatniego przepisu, uważam co do zmian postulować raczej nie należy. Jest to regulacja przejściowa, a jako taka zmieniana być nie powinna. Nie znaczy to jednak, że treść tego przepisu w sposób pośredni nie wpływa na stosowanie przepisów ustawy. Wręcz przeciwnie. Art. 11 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu (...) stał się dla niektórych argumentem, że obecnie, pod dniem 30 kwietnia 2016 roku nieruchomości rolne nieobjęte miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, a objętą decyzją o warunkach zabudowy⁵ (wydaną po tej dacie) winniśmy nadal kwalifikować jako podlegającą działaniu ustawy mimo, że w samej definicji nieruchomości rolnej po nowelizacji nic się zmieniło. Wniosek ten jest wywodzony w następujący sposób: art. 11 ust. 2 stanowi, że nowego brzmienia ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych, które w dniu wejścia w życie ustawy w ostatecznych decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu przeznaczone są na cele inne niż rolne. Zatem ustawodawca w sposób pośredni wskazał, że nieruchomości rolne w rozumieniu kc, nieobjęte planem, który przeznacza ją na cele inne niż rolne podlega działaniu ustawy, niezależnie od tego, czy jest objęta decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wydaną po 30 kwietnia 2016 roku, czy też nie. Nie podzielając tego stanowiska, które jednak ze względu na ostrożność zostało wydane w praktyce przyjęte do stosowania, wskazać można inną, w mojej ocenie bardziej uprawnioną drogę rozumowania. Po pierwsze art. 11 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu (...) jest przepisem przejściowym regulującym stany zastane, mające swoją dynamikę, a tym samym porządkującym i jasno przesądzającym, czy nowe przepisy ustawy stosuje się, czy też nie, do spraw niejako w toku. Po drugie nie jest uprawnione z przepisu przejściowego wnioskowanie co do treści i zakresu podstawowej definicji ustawy, a mianowicie – nieruchomości rolnej, do której stosuje się przepisy regu-

⁴ Zob. Z. Truszkiewicz, *Nieruchomość rolne i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, KPN, 2016, nr 1.

⁵ Lub decyzją o ustaleniu lokalizacji celu publicznego.

lacji. Art. 2 ust. 1 ustawy – definicja nieruchomości rolnej w ustawie pod 30 kwietnia 2016 roku nie uległa zmianie. Jest dokładnie taka sama jak przed tą datą. Co więc się zmieniło? Interpretacja? Oparta o co? Po trzecie, definicja ustawowa się nie zmieniła, co trzeba z naciskiem po raz kolejny podkreślić, ale zmieniła się praktyka. Z ubolewaniem stwierdzam, że jest to bardziej „efekt mrozący” ogólnej, politycznej wymowy nowelizacji i słów jakie przy tym padły ze strony polityków niż realnej i popartej o ustalone reguły wykładni interpretacji przepisów ustawy. Z pewnymi oporami, ale jednak wydaje mi, że w okresie 2004–2016 ustaliła się jednolita w skali kraju praktyka, która nie była kwestionowana w orzecznictwie, ani w sposób znaczący w doktrynie, według której decyzję WZiZT traktowano na równi z uchwalonym planem. Do poparcia tego stanowiska były i dziś są jak najbardziej racjonalne podstawy wynikające z art. 4 ust. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Po piąte wreszcie, przyjęcie stanowiska przeciwnego, a wskazanego wyżej nie daje żadnego oparcia dla sytuacji, które będą się pojawiać: co w przypadku nieruchomości objętych pozwoleniem na budowę w oparciu o decyzje WZiZT wydane pod 30 kwietnia 2016 roku?

Zawieszając na chwilę rozważania w tym zakresie, do których przyjdzie mi jeszcze powrócić, pokrótce chcę się odnieść do treści art. 1a ustawy. Wyłączenie od działania przepisów ustawy nieruchomości o powierzchni tylko do 0,30ha jest niespójne systemowo, niezyciowe i kompletnie niepraktyczne, generujące zupełnie zbędne koszty społeczne, rujnujące, a nie pogłębiające zaufanie obywateli do państwa, obniżające atrakcyjność inwestycyjną Polski, jako kraju o przewidywalnym i stabilnym systemie prawnym. Niespójność systemowa jest rażąco widoczną przy porównaniu treści art. 2 ust. 1. pkt. 4 ustawy o wstrzymaniu (...) z normą obszarową określoną w art. 1a ust. 1 pkt. b) ustawy. Zakaz zbywania nieruchomości rolnych Skarbu Państwa określony w art. 1 ustawy o wstrzymaniu (...) jest zakazem czasowym – 5 lat od 30 kwietnia 2016 roku, ale i tak jego praktyczne znaczenie jest racjonalnie i w sposób w pełni uzasadniony osłabione poprzez art. 2. Nie dotyczy on nieruchomości o pow. do 2 ha (czyli Skarb Państwa może zbywać nieruchomości rolne co do zasady 6 razy większe niż Kowalski, czy Nowak może nabyć), przeznaczonych nie tylko w miejscowym planie na cele inne niż rolne, ale także w ostatecznych decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz gminnych studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Co najmniej takiej samej zmiany potrzeba w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, zaś rzeczą zupełnie celową jest powiększenie zakresu wyłączenia o nieruchomości położone w obszarze

administracyjnym miast⁶. Jako wybitnie nieżyciowe jest odnoszenie działania przepisów ustawy dla nieruchomości powyżej 0,30ha na terenie miast. Zbyt niska norma wyłączająca działanie ustawy to marnowanie czasu, sił i środków potencjalnych stron obrotu cywilnoprawnego w zakresie obrotu nieruchomościami na szukanie próby rozwiązania, które byłoby zgodne z ustawą – czyli powrót do czegoś, co było kilkadziesiąt lat temu. Śruba przykręcona – szukamy rozwiązania. I choć jest możliwość ostatniej deski ratunku – wystąpienie o zgodę Prezesa ANR, to z całą odpowiedzialnością z własnej praktyki mogę stwierdzić, że każdy wniosek w tym zakresie to trzy inne zarzucone możliwości ze względu na nieproporcjonalny dla stron wysiłek traktowany przez nie jako tryumf biurokracji w stosunku do wartości celu, jaki chcą osiągnąć. W końcu moja obserwowana wśród klientów przez rok działania ustawy jej ocena, jednoznacznie wskazuje, że wywołuje ona osłabienie zaufania do Państwa. Nawet wśród tych, którzy bywają jej rzeczywistymi beneficjentami – rolników indywidualnych. Zdają sobie bowiem sprawę, że ich lepsza sytuacja na rynku nieruchomości rolnych nie jest odzwierciedleniem zmian społecznych, które Państwo rękami ustawodawcy sankcjonuje, ale jest realizacją celu politycznego, którego trwałość zmienić się może po następnych wyborach. Im dłuższy upływ czasu od wejścia w życie nowelizacji, tym większe problemy pojawiać się będą dla inwestorów, nie tylko tych zagranicznych, ale także krajowych, którzy natkną się na grunty wprawdzie inwestycyjne, ale nie objęte planem, a tylko decyzją WZiZT wydaną po 30 kwietnia 2016 roku. Proces trudności inwestycyjnych w tym zakresie będzie się jednak nasilał, gdyż pokrycie przynajmniej miast w Polsce planami zagospodarowania przestrzennego to zadanie na co najmniej kolejną dekadę, a nie 8–10 miesięcy, jak to deklarowali politycy w czasie prac sejmowych nad nowelizacją.

Wracając do definicji, w art. 2 ust. 1, gdzie jest mowa o nieruchomości rolnej, na końcu, przepis należałoby uzupełnić o treść: „oraz nieruchomości przeznaczonych na cele inne niż rolne w: studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub w ostatecznej decyzji o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania przestrzennego”.

Dość nieszczęśliwie dokonano zmiany definicji gospodarstwa rolnego na potrzeby ustawy. Poprzednio była to nieruchomość rolna o obszarze użytków rolnych nie mniejszym niż 1ha – dziś: w którym powierzchnia nieruchomości rolnej jest nie mniejsza niż 1ha. Zmiana niby drobna,

⁶ W dniu 15.03.2017 r. wpłynął do Sejmu projekt zmiany ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w tym zakresie (druk nr 1429), który jednak ze względu na wnioskodawcę (grupa posłów .Nowoczesna) z góry skazany jest na nieuchwalenie.

a o kolosalnym znaczeniu. Poprzednio, aby mówić o gospodarstwie rolnym musieliśmy mieć do czynienia z powierzchnią użytków rolnych w nieruchomości rolnej, których obszar był większy niż 1ha. Użytki rolne są jasno zdefiniowane w art. 2 ust. 5 ustawy. Nie zaliczają się do nich nieużytki. Dziś jeśli mamy nieruchomość rolną o powierzchni ponad 1ha, już mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym. Gdzie zatem tkwi zmiana? W orzecznictwie i praktyce dominuje pogląd, że jeśli nawet niewielka część nieruchomości może być kwalifikowana jako rolna – to cała ta nieruchomość jest nieruchomością rolną w rozumieniu ustawy. Przykład: jedna działka o pow. 1,20ha, brak planu, w ewidencji – 0,90ha użytek R – grunty orne, zaś 0,30ha użytek B – grunty przeznaczone pod budownictwo. Poprzednio – nie było to gospodarstwo rolne, dziś nim jest w rozumieniu ustawy. Czy prowadzi to do celów racjonalnych i przewidywalnych zwłaszcza w świetle obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przewidzianego w art. 2b ust. 1 ustawy? Mam co do tego poważne wątpliwości, szczególnie, gdy ktoś nabywa nieruchomość rolną np. o powierzchni 0,35ha, czego dajmy na to 0,05ha to użytek rolny, a już jest właścicielem nieruchomości rolnej o powierzchni np. 0,80ha, gdzie przykładowo 0,15ha to użytek rolny. Czy nabyte 0,35ha z już stanowiącą własność działką 0,80ha utworzyły gospodarstwo rolne? Czy jest obowiązek jego prowadzenia – art. 2b ust. 1? Czy jest zakaz zbywania i oddawania w posiadanie – art. 2b ust. 2?!

To niestety nie jedyna rzecz, której „nie przewidziano” przy zmianie definicji gospodarstwa rolnego. Otóż definicja ta kompletnie pomija milczeniem rodzaj tytułu prawnego do władztwa nad nieruchomością, która ma wejść w skład gospodarstwa rolnego. Warto przypomnieć, że w ustawie zagadnienie to jest uregulowane tylko i wyłącznie (*sic!*) w zakresie uznania, że mamy do czynienia z gospodarstwem rodzinnym – art. 5 ust. 2 i 3 ustawy – czyli przy ocenie, czy mamy z „gospodarstwem rodzinnym” w rozumieniu ustawy, ale już nie z „gospodarstwem rolnym”. Odnosząc to do przykładu wskazanego wyżej milcząc założyłem, że obydwie rozpatrywane działki (0,35ha i 0,80ha) stanowią własność. Rodzi się zatem pytanie co w przypadku, gdy ta większa jest przedmiotem użyczenia lub jest w posiadaniu z tytułu umowy (prawa) użytkowania? Przykład ten podałem z pełnym rozmysłem. To są bowiem także tytuły praw do gruntu, które mogą być kwalifikowane, jako wchodzące w skład gospodarstwa rolnego. Konstatacja ta jest jedną z dwóch, które pojawiają się po uważnej lekturze art. 46 z in. 1 kc, gdzie mamy zawartą definicję gospodarstwa rolnego: po pierwsze nie ma tam normy obszarowej, po drugie – nie ma tam wskazanych tytułów praw do gruntu, które pozwalają nam na uznanie, że grunt wchodzi w skład gospodarstwa rolnego. Dopóki

nie było nowelizacji – nie było problemu. Wystarczała norma z art. 2 ust. 2 – powyżej 1ha, zaś dla gospodarstwa rodzinnego przywołany przepis art. 5 ust. 2 i 3, gdzie *nota bene* maksymalna norma obszarowa 300 ha odnoszona była do użytków rolnych, a nie nieruchomości rolnej. Dziś wymienienie praw do gruntu, które powodują uznanie, że grunt wchodzi w skład gospodarstwa rolnego jest koniecznością. Wynika właśnie z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego i zakazu zbywania oraz oddawania w posiadanie nabytej nieruchomości rolnej (art. 2b ust. 1 i 2 ustawy). Warto także przytoczyć jeszcze jeden argument za tą tezą. Otóż ten sam grunt wchodzić może w skład dwóch gospodarstw rolnych, a nawet gospodarstw rodzinnych. Skoro jestem właścicielem nieruchomości rolnej o obszarze dajmy na to 5ha, to w rozumieniu ustawy jest to gospodarstwo rolne. Jeśli je wydzierżawię innej osobie, która jest rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy, to tym samym wejdzie ten sam grunt do gospodarstwa rolnego dzierżawcy (przynajmniej na okres dzierżawy) i te 5ha będą liczyć się dla dzierżawcy do maksymalnej normy obszarowej, o której mowa w art. 5 ust. 2 ustawy. Oczywiście, skoro art. 2b ust. 1 nakazuje osobiście prowadzić gospodarstwa rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość spowodowało to do pojawienia się w praktyce poglądu, że nieruchomość będąca przedmiotem dzierżawy (przy założeniu, że dzierżawca albo nie jest uprawniony do prawa pierwokupu albo będąc uprawniony z prawa tego nie korzysta) nie może być ... nabyta przez rolnika indywidualnego. Dlaczego? Dlatego, że nie będzie on mógł osobiście prowadzić gospodarstwa rolnego przez 10 lat w skład którego weszła nabyta nieruchomość. Stanowisko to uważam za błędne, z tej właśnie, a wyżej wskazanej przyczyny, że kompletnie nie uwzględni tego co wynika wprost z definicji gospodarstwa rolnego: ten sam grunt może wchodzić w skład co najmniej dwóch gospodarstw rolnych. A osobiste prowadzenie gospodarstwa to obowiązek podejmowania kluczowych decyzji, ale nie obowiązek prowadzenia produkcji rolnej⁷. Taką kluczową decyzją może być także nabycie obciążonej dzierżawą nieruchomości, aby po jej zakończeniu rozpocząć produkcję rolną. To oczywiście jeden z możliwych modeli. Przecież czynsz dzierżawny może być oznaczony w rzeczach oznaczonych co do gatunku, a zatem jako część płodów rolnych, którą pozyska lub zamierza pozyskać dzierżawca z dzierżawionego gruntu, przy czym dla wydzierżawiającego będzie to np. pasza dla zwierząt z jego hodowli.

⁷ W art. 2b ust. 1 ustawy jest mowa o obowiązku „prowadzenia gospodarstwa rolnego”, które w ustawie nie jest zdefiniowane. Jest zawarta w art. 1 ust. 3 definicja „prowadzenia działalności rolniczej”, a to nie to samo.

Wyjątkowo niefortunna była zmiana dotycząca „osoby bliskiej” – art. 2 ust. 2 ust. 6 ustawy. Znacznie zawężyła krąg osób, które mogą być uznawane za bliskie w myśl ustawy. Bolączką, z którą na co dzień każdy notariusz się zmagają jest „rodzeństwo rodziców”. Wujowie, stryjowie i ciotki nie są osobami bliskimi. Tym samym są to osoby wyłączone od możliwości nabycia nieruchomości rolnej, czy też udziału w takiej nieruchomości. Dotyczy to wszelkich czynności działu spadku, czy też zniesienia współwłasności, co w bardzo wielu przypadkach uniemożliwia dokonanie takich czynności. Rozwiązanie, w którym tylko „dzieci rodzeństwa” są osobami bliskimi, a nie jest nim „rodzeństwo rodziców” jest kompletnie niezrozumiałe i pozbawione logiki. Trudno wskazać jakikolwiek powód tak ukształtowanej regulacji. Oczywiście na tym tle nasuwa się także uwaga natury ogólniejszej. Rezygnacja z odwołania się do „osoby bliskiej” z ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz wprowadzenie innych kryteriów wyłączenia działania prawa pierwokupu i nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach burzy spójność systemową i niezmiernie utrudnia obrót. Staje się on niepotrzebnie bardziej skomplikowany i najeżony pułapkami dla jego uczestników. Tym bardziej nie jest rzeczą rzadką przy jednej czynności zbieg stosowania przepisów ustawy oraz ustawy o lasach. Obiektywnie trzeba jednak przyznać, że odwołanie się w ustawie o lasach do pokrewieństwa i powinowactwa zdecydowanie lepiej odpowiada potrzebom społecznym. W tym też kierunku w mojej ocenie winna pójść zmiana w ustawie w zakresie pojęcia „osoby bliskiej”. Wydaje się, że trzeba tu również wskazać, iż dość palącym problemem jest sytuacja byłych małżonków. Nie są to już osoby bliskie, co w wielu przypadkach zamyka drogę do dokonania podziału majątku wspólnego. Także i to zagadnienie winno być przedmiotem troski ustawodawcy. Na koniec można pokusić się o jeszcze jedną refleksję. Eliminacja z kręgu osób bliskich i to zarówno w ustawie, jak i w ustawie o lasach osoby pozostającej w faktycznym, wspólnym pożyciu nie doprowadzi do zmniejszenia liczby takich związków. Z pewnością jednak wzmoże wśród nich poczucie dyskryminacji i wykluczenia. Nie wydaje się, aby to odczucie było całkowicie bezpodstawne.

II. O tym kto może nabyć nieruchomość rolną.

Wielokrotnie już podkreślano, że zasada, iż nabywcą nieruchomości rolnej może być tylko rolnik indywidualny w rozumieniu ustawy (art. 2a ust. 1 zd. 1) stanowi rdzeń dokonanej zmiany. Czy ustawodawca ma prawo aż do tak radykalnej zmiany i czy mieści się ona w ramach dziś obowiązującej

Konstytucji? Być może kiedyś na to pytanie poznamy odpowiedź w postaci wyroku Trybunału Konstytucyjnego⁸. Niezależnie od tego jak się stanie, jego treść będzie budzić wiele sprzecznych opinii. Zanim to jednak nastąpi, warto przez chwilę skupić się nad tym, co w sposób dość oczywisty winno być zmienione w treści art. 2a ustawy. Po pierwsze: zdanie drugie w ust. 1 art. 2a zostało dodane w pośpiechu, co zaważyło na braku przewidzenia jego skutków. Skoro tylko małżonek rolnika indywidualnego może nabyć nieruchomość rolną, czy może to być też małżonek osoby bliskiej? Skoro osoba bliska na gruncie ustawy jest traktowana tak samo jak rolnik indywidualny – może nabyć nieruchomość rolną – dlaczego nie może nabyć jej do wspólności majątkowej małżeńskiej ze swoim małżonkiem? To pytanie często pada w kancelariach notarialnych i choć osobiście uważam, że odpowiedź na to pytanie winna być pozytywna, to jednak z zaobserwowanej praktyki notarialnej, jak i orzeczniczej sądów wieczystoksięgowych płynie wnioski przeciwny. Przeważa pogląd, że nie jest to możliwe. Tym samym w moim przekonaniu winno się dodać w art. 2a normę, że osoba bliska także może nabyć nieruchomość rolną wraz z małżonkiem, jeśli to nabycie następuje do wspólności majątkowej małżeńskiej. Oprócz argumentu konieczności równości praw i obowiązków w tej samej sytuacji prawnej można też wskazać na przykład komplikacji, zapewne nie do rozwiązania. Otóż wyobraźmy sobie, że w wyniku dziedziczenia testamentowego małżonkowie nabywają nieruchomość rolną, która zgodnie z treścią testamentu ma wejść w skład wspólności majątkowej małżeńskiej⁹. Ale tylko jeden ze spadkobierców jest osobą bliską. Załóżmy, że jest to córka, a jej mąż nie jest rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy. Zgodnie z art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. b) ustawy Agencji nie przysługuje w tym przypadku prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej, gdyż nabycie następuje przez osobę bliską – córkę. Jednocześnie Agencji przysługuje prawo nabycia w stosunku do męża córki, gdyż nabycie nie następuje w drodze dziedziczenia ustawowego, a mąż córki nie jest rolnikiem indywidualnym – czyli nie ma zastosowania przepis art. 4 ust. 4 pkt. 2 lit. c) ustawy. Jak Agencja ma wykonać prawo nabycia? Czy może

⁸ W Trybunale Konstytucyjnym zawisły trzy sprawy o zbadanie zgodności przepisów ustawy po nowelizacji z Konstytucją. Zostały im nadane sygnatury : K 36/16, K 37/16 i K 47/16. W chwili pisania tych słów nie mogłem odnaleźć na stronie trybunal.gov.pl żadnych informacji na tego stanu toczącego się postępowania. Przypisuję to oczywiście swojej indolencji w zakresie poruszania się po tej stronie i mam nadzieję, że nie ma to absolutnie żadnego związku z tym, że nie tylko ja nie mogę na tej stronie odszukać treści wyroków Trybunału, które zostały publicznie ogłoszone i do chwili obecnej nie zostały opublikowane tam, gdzie opublikowane być powinny.

⁹ Por. art. 33 ust. 2 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy.

go wykonać? Zapewne w praktyce Agencja nie złoży stosownego oświadczenia o wykonaniu prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej szacując ryzyko graniczące z pewnością złożenia wadliwego/nieważnego/nieskutecznego oświadczenia woli. Ale czy tak winna wyglądać praktyka stosowania ustawy – poprzez zaniechanie, będące skutkiem marnego prawa?

Po drugie, niezwłocznie należy w art. 2a ust. 3 dodać punkt 5 o treści: „5) w toku postępowania egzekucyjnego i upadłościowego”. Po raz kolejny trzeba przypomnieć, że przepis ten w projekcie nowelizacji był (*sic!*). Z przyczyn zupełnie niezrozumiałych został wykreślony na finiszu prac ustawodawczych. Dziś można nabyć nieruchomości rolną w toku postępowania restrukturyzacyjnego w ramach postępowania sanacyjnego (art. 2a ust. 3 pkt. 4 ustawy), a nie można – w toku postępowania upadłościowego¹⁰. Dlaczego? Postępowanie restrukturyzacyjne z zasady swej nie ma doprowadzić do unicestwienia bytu podmiotu, a nieruchomości rolną w jego toku można nabyć. Postępowanie upadłościowe co do swej istoty winno prowadzić do utraty podmiotowości prawnej przez podmiot objęty tym postępowaniem i zaspokojenia (choćby częściowego) wierzycieli. Jeśli jednak w skład masy upadłości wchodzi nieruchomości rolne, może to być *de facto* niemożliwe, o ile takiej nieruchomości rolnej nie będzie chciał nabyć rolnik indywidualny (co do zasady). Przy postępowaniu egzekucyjnym podnieść można dodatkowe i oczywiste zarzuty nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika będącego właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości rolnej z pokrzywdzeniem wierzycieli takiego dłużnika. Jak podnoszono w czasie prac ustawodawczych, wierzycielem takim niekoniecznie musi być bank. Każdy z czytających te słowa może tego doświadczyć. Wystarczy, że będzie miał nieszczęście bycia wierzycielem dłużnika, którego jedynym majątkiem jest nieruchomości rolne.

Jak już wyżej wspominałem, trzeba także wskazać, że pilnego uregulowania wymaga sytuacja byłych małżonków. Nie są to już osoby bliskie. Nie mogą zatem dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli w jego skład wchodzi nieruchomości rolne w rozumieniu ustawy. Brak możliwości podziału dotyczy oczywiście tylko tej nieruchomości. Nie wydaje się też, aby właściwym rozwiązaniem było zaliczenie byłych małżonków do osób bliskich poprzez rozszerzenie definicji w tym zakresie. Należałoby raczej

¹⁰ SN w wyroku z dnia 18.05.2017 r., sygn. akt III CZP 13/17 orzekł, że do egzekucji z nieruchomości rolnej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r. nie stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikających z art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju w brzmieniu nadanym przez art. 7 pkt. 4 nowelizacji. Nie znając wprawdzie jeszcze uzasadnienia tego orzeczenia ocenić jest trzeba bardzo pozytywnie. Nadaje ono najzupełniej logiczną i oczekiwaną treść przepisowi art. 12 ustawy o wstrzymaniu (...).

postulować dodanie w art. 2a ust. 3 kolejnego punktu wskazującego, że byli małżonkowie mogą nabyć nieruchomości rolną. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby wyłączenie podmiotowe (byli małżonkowie) połączyć przedmiotowo (w zakresie podziału majątku wspólnego nieruchomości rolnej, która uprzednio objęta była ich wspólnością majątkową małżeńską).

Zdecydowanie zbyt wąsko ujęta jest treść art. 2a ust. 3 pkt. 2 ustawy. Wskazanie w tym przepisie, że tylko dziedziczenie i zapis windykacyjny umożliwiają nabycie nieruchomości rolnej, kompletnie nie odpowiada realiom obrotu. Nie jest bowiem kwestionowane w praktyce, że dziedziczenie nie obejmuje drugiego etapu związanego z nabyciem spadku, czyli działu spadku. Przywołany przepis trzeba by wprost uzupełnić również o taką możliwość. Otwierałaby się wówczas społecznie pożądana możliwość dokonywania czynności działowych. Kolejną oczekiwaną zmianą jest włączenie do treści tego przepisu także zapisu zwykłego. Wprawdzie nabycie przedmiotu zapisu zwykłego nie następuje na skutek zdarzenia prawnego jaką jest śmierć spadkodawcy, ale w wyniku zawartej stosownej umowy pomiędzy spadkobiercą (zapisobiercą windykacyjnym), a uprawnionym z tytułu zapisu, jednak źródło tego zobowiązania tkwi w śmierci spadkodawcy i treści testamentu. Możliwe, nowe brzmienie tego przepisu to: „2) w wyniku dziedziczenia, w tym działu spadku oraz zapisu windykacyjnego, a także umowy przeniesienia własności zawieranej w wykonaniu zapisu zwykłego,”.

Zdecydowanej poprawy wymaga inna norma, dodana jedną z ostatnich nowelizacji¹¹. Chodzi o przepis art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. e). Obecnie brzmi on: „e) parki narodowe, w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody,”. Razi użycie słowa „zakupu”, które nie jest pojęciem ani języka prawnego, ani prawniczego. Nie można też w żaden logiczny sposób (nie tylko przy użyciu wykładni językowej) obronić tezy, że obejmuje on możliwość nabycia przez parki narodowe nieruchomości rolnej w drodze umowy innej niż umowa sprzedaży. Już w praktyce wystąpiły problemy na tym tle¹². Niewątpliwie, ani nabycie w drodze darowizny, ani zamiany nie jest objęte treścią tego przepisu.

¹¹ Ustawa z dnia 06 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U.2016.1159, art. 1 ust. 2.

¹² Dziękuję w tym miejscu Koleżankom i Kolegom z Izby Notarialnej w Białymstoku za zwrócenie uwagi na ten problem, a także za podzielenie się informacją o stanowisku ANR w tym zakresie. Niewątpliwie „zakup” można odnosić tylko do umowy sprzedaży, a nie innych zdarzeń prawnych, która skutkują nabyciem prawa własności (prawa wieczystego użytkownika) nieruchomości rolnej w drodze umowy. Odmienne stanowisko ANR w tym zakresie, podzielane także przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi nie znajduje żadnego oparcia nie tylko w treści nowelizacji, ale także w jej „duchu”.

Dotyczy to również możliwości ustanowienia na rzecz parku narodowego prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, która w rozumieniu ustawy jest kwalifikowana jako rolna.

Wskazać trzeba także co najmniej cztery sytuacje prawne, które wymagają ze względu na swą istotę włączenia do katalogu możliwości nabycia nieruchomości rolnej. Pierwsza z nich to realizacja uprawnień ustawowych. Tytułem przykładu: nabycie w drodze decyzji administracyjnej orzekającej zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Może to być w dacie wydania tej decyzji nieruchomość rolna w rozumieniu ustawy, a jej powierzchnia może być większa niż 0,30ha. Druga – to przekształcenia. Dotyczy to w szczególności przekształceń podmiotowych, uregulowanych w kodeksie spółek handlowych. Wyłączenie powinno przynajmniej obejmować przekształcenie przedsiębiorcy jednoosobowego w spółkę oraz przekształcenie spółki w spółkę. Trzecia – to likwidacja osoby prawnej. Oczywiście zakres tego ostatniego zagadnienia jest bardzo szeroki, jednak bezsprzecznie będzie to w praktyce palący problem prawny, pojawiający się tym częściej im dłuższy okres czasu upłynie od daty 30 kwietnia 2016 roku. Czwarta sytuacja – to nabycie udziału we wspólnocie gruntowej oraz przekształcenie wspólnoty gruntowej we współwłasność w częściach ułamkowych. Brak zmiany omawianej ustawy w tym ostatnim zakresie sparaliżuje *de facto* zmiany wprowadzone do ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych, które weszły w życie z dniem 01 stycznia 2016 roku. Na skutek ograniczeń ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, relikty sięgające często czasów zaborczych nadal będą miały się w najlepsze. Ze względu na wielopodmiotowość wspólnot gruntowych, która nierzadko liczona jest w setkach uprawnionych, niezwykle trudno będzie w praktyce zrealizować cele zmiany ustawy o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można założyć, że przynajmniej jedna z nich nie będzie rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy. Uniemożliwi to nie tylko podjęcie stosowanej uchwały o przekształceniu protokołowanej przez notariusza, ale także rozstrzygnięcia tej sprawy przez sąd – w przypadku braku jednomyślności uprawnionych do udziału we wspólnocie gruntowej. Na przeszkodzie stanie właśnie zasada ustawowa określona w art. 2a ustawy. Dla sądu także będzie to przepis prawa materialnego, w oparciu o który będzie musiał orzec. Podobnie przy zniesieniu współwłasności nieruchomości rolnej: także i tu sąd będzie materialnie związany ograniczeniami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w zakresie tym, kto może nabyć nieruchomość rolną.

III. O nakazach i zakazach kierowanych do nabywcy nieruchomości rolnej

W przypadku, gdy nabywca prowadzi gospodarstwo rolne, a nabyta nieruchomość weszła w skład tego gospodarstwa ma on obowiązek prowadzenia tego gospodarstwa przez 10 lat oraz nie może zbyć nabytej nieruchomości oraz oddać jej w posiadanie przez ten okres. Zdarzają się w praktyce takie sytuacje, gdy dany podmiot może nabyć nieruchomość rolną (np. wyznaniowa osoba prawna lub podmiot, który nabył ją w drodze postępowania restrukturyzacyjnego albo za zgodą Prezesa ANR) o powierzchni równej lub większej niż 0,30ha, ale mniejszej niż 1ha i nie posiada (nie jest właścicielem, wieczystym użytkownikiem, samoistnym posiadaczem, dzierżawcą) innych nieruchomości. Czyli nie ma gospodarstwa rolnego, a zatem nie musi go prowadzić przez 10 lat. Czy jednak nie ma w tym przypadku zakazu zbywania i oddawania w posiadanie? Inaczej mówiąc, nie wiadomo, czy norma art. 2b ust. 2 ma zastosowanie w oderwaniu od przepisu art. 2b ust. 1, czy też tylko razem. Sankcja naruszenia art. 2b ust. 2 nie jest błaha, gdyż skutkuje nieważnością czynności¹³.

O ile ustawodawca w miarę bardzo precyzyjnie i bardzo szeroko uregulował w ustawie „nabycie nieruchomości rolnej” – art. 2 pkt. 7 ustawy – o tyle nie wiadomo, jak należy rozumieć „zbycie” nieruchomości rolnej, którego nie można dokonać w ciągu 10 lat od nabycia (art. 2b ust. 2 ustawy). Jest to o tyle ważne, iż naruszenie zakazu zbywania skutkuje nieważnością (art. 9 ust. 1 pkt. 2 ustawy). Wydaje się kompletnie nie do przyjęcia, że „zbywanie” jest lustrzanym odbiciem „nabycia nieruchomości rolnej” w rozumieniu ustawy. Z pewnością nie będą tu wchodziły w rachubę zdarzenia prawne niezależne od woli tego kto traci własność (wieczyste użytkowanie wieczyste) nieruchomości rolnej. Wymienić tu można upływ czasu, czy też śmierć i tym samym uruchomienie procesu dziedziczenia. Ale czy tak samo będzie w przypadku innych zdarzeń prawnych, takich jako orzeczenie organu administracji (np. wywłaszczenie), czy też orzeczeń sądu (np. zasiedzenie, czynności działowe dokonane wbrew woli dotychczasowego współwłaściciela nieruchomości rolnej)?

Oddawanie w posiadanie na gruncie prawa cywilnego nie posiada treści normatywnej – jest utratą władztwa nad rzeczą. Może odbywać się bez stosunku prawnego i wówczas jest w miarę zrozumiałe. Jest to zmiana

¹³ O problemie art. 2b obszernie wypowiada się A. Michnik, *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, KPN, 2017, nr 1.

stanu faktycznego władania gruntem. Gorzej, gdy zostanie odniesione jako skutek czynności prawnej. Tym samym, przy restrykcyjnym podejściu nie będzie możliwe ustanowienie służebności przesyłu lub gruntowej na nieruchomości objętej tym zakazem, a tym bardziej służebności osobistej, czy też prawa użytkowania¹⁴. Stąd też w mojej opinii zakaz określony w art. 2b ust. 2 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego powinien być w tym zakresie jasno doprecyzowany.

Treść art. 2b ust. 4 budzi w praktyce bardzo, ale to bardzo dużo kontrowersji. Otóż, gdy nabywcą jest osoba bliska to nie obowiązuje jej nakaz prowadzenia gospodarstwa rolnego w skład, którego weszła nabyta nieruchomość, a także zakaz zbywania i oddawania w posiadanie. Osoba bliska jest zwolniona z tego zakazu. Jeżeli jednak ojciec będący rolnikiem indywidualnym nabywa nieruchomość rolną (może, bo jest rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy) i chce ją po założymy jednym miesiącu, czy też roku podarować córce, to może to budzić uzasadnione wątpliwości, czy jest z tego zakazu zwolniony¹⁵. Proponuję zmianę treści art. 2b ust. 4 na następującą: „4. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, gdy zbycie następuje na rzecz osoby bliskiej lub nabycie nastąpiło od osoby bliskiej oraz do nabywców nieruchomości rolnej w przypadkach, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt. 2 i 3.”

Na tle poruszanych tu zagadnień wskazać jeszcze trzeba na zaniechanie ustawodawcze, które winno być niezwłocznie uzupełnione. Otóż ani art. 2b ustawy, ani żaden inny nie reguluje sytuacji, gdy nieruchomość rolna

¹⁴ Jeśli nieważne jest nie „oddanie w posiadanie”, ale czynność prawna, której skutkiem jest zmiana stanu posiadania. Stoję na stanowisku, że wątpliwe może być w tym przypadku ustanowienie użytkownika oraz ustanowienie tak ukształtowanej służebności osobistej, która de facto byłaby bardzo zbliżona do użytkownika. W przypadku służebności osobistej ustanowionej w ramach przepisów ją regulujących, gdzie nie zbliża się swoim zakresem do użytkownika, służebności gruntowej i służebności przesyłu nie można wywodzić skutku „oddania w posiadanie”. Wszak właściciel nieruchomości obciążonej ma znosić ingerencję w swoje prawo polegającą na ograniczeniu w korzystaniu z niej. Ale posiadania co do zasady nie traci.

¹⁵ Rozbieżności w tym zakresie mam nadzieję rozstrzygnie SN. Otóż 22 czerwca 2017 roku ma odbyć się rozprawa w sprawie o odpowiedź na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Tarnowie, czy ograniczenia z art. 2a ust. 2 dotyczą tylko osoby, która nabyła nieruchomość od osoby bliskiej, czy też osoby, która zbywa nieruchomość na rzecz osoby bliskiej, niezależnie od kogo i na jakiej podstawie nieruchomość nabyła (sygnatura akt. III CZP 24/17). Praktyka notarialna w tej materii nie jest jednolita. Do postępowania przez SN przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, który w piśmie z dnia 04.05.2017 r., IV.7005.8.2107.MC przychylił się do stanowiska liberalnego w wykładni treści art. 2b pkt. 4 ustawy. Uzasadnił je w sposób bardzo szczegółowy i przekonujący w mojej ocenie. Z drugiej zaś strony Agencja Nieruchomości Rolnych prezentuje wykładnię zawężającą, jak choćby w piśmie z dnia 22 maja 2017 r., znak BP.ZGZ.UKUR.501.32.2017.KS.2. Zob. także wywody w tej materii A. Michnik, *Obowiazki (...)*.

po nabyciu stanie się nieruchomością nie-rolną w rozumieniu ustawy. Czy wówczas nadal obowiązuje zakaz jej zbycia i oddawania w posiadanie? Czy nadal istnieje obowiązek osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła ta nabyta nieruchomość rolna, która stała się nie-rolną? Łatwo wyobrazić sobie to w praktyce. Otóż w chwili nabycia nieruchomość rolna w rozumieniu kodeksu cywilnego nie jest objęta planem zagospodarowania przestrzennego, a następnie po kilku latach wchodzi w życie plan. Zgodnie z nim, nieruchomość nabyta zostaje w całości przeznaczona pod budownictwo mieszkaniowe lub pod zalesienie albo na cele zieleni nieurządzonej, z wykluczeniem działalności rolniczej. Co w takim przypadku? Czy nadal takiej nieruchomości nie można zbyć, ani obciążyć prawem, z którym łączyłoby się przeniesienie posiadania? Taki skutek normy art. 2b jest nie do zaakceptowania. Skoro racją jego wprowadzenia jest ochrona nieruchomości rolnych w rozumieniu ustawy – traci ona swój byt w chwili, gdy nieruchomość przestaje podlegać działaniu ustawy. Ten dość oczywisty skutek winien mieć jednak wyraźne umocowanie ustawowe. Można także wskazać inny przykład: nabyta nieruchomość rolna zostaje zabudowana, dla pewności dodajmy na cele wykluczające działalność rolniczą i to nie w oparciu o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a na mocy decyzji o pozwoleniu na budowę, wydanej w oparciu o decyzję o warunkach zabudowy. Jaki jest dalszy sens trwania obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego obejmującego tę nieruchomość, skoro jej znaczenie dla prowadzenia tego gospodarstwa jest zerowe? Pytanie jak uzasadnić w takim przypadku zakaz zbywania i oddawania w posiadanie do upływu okresu 10 lat od nabycia – chyba tylko, jako ukryty wyraz represji dla tego, kto nabył nieruchomość rolną. Będąc głęboko przekonany, że w takich przypadkach działanie normy art. 2b ust. 1 i 2 ustawy ustaje uważam, że uczestnicy obrotu winni mieć pewność w tym zakresie, wynikającą z treści przepisu pozytywnego.

Drugim brakiem w art. 2b jest wskazanie w ust. 3, że tylko zbycie lub oddanie w posiadanie przed upływem 10 lat od daty nabycia może być dokonane – bez sankcji nieważności takiej czynności – za zgodą sądu – o ile konieczność dokonania tej czynności wynika z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy. Brak w ustawie możliwości wydania zgody przez sąd co do zwolnienia z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego w okresie 10 od daty nabycia nieruchomości. A nieuregulowanie tego już przysparza w praktyce kłopoty i będzie miało rosnące znaczenie. Gdy dziś rolnik indywidualny nabywa nieruchomość rolną, która siłą rzeczy (aby mógł nabyć nieruchomość rolną) musi wejść w skład prowadzonego

przez niego gospodarstwa rolnego i jest w wieku zbliżającym się do lat 60, albo nieznacznie go przekroczy – szybko stanie przez problem nakazu z art. 2b ust. 1 przy przejściu na emeryturę rolniczą. O ile bowiem sąd może wydać mu zgodę na zbycie nieruchomości w związku z przejściem na emeryturę, o tyle nie jest to równoznaczne ze zwolnieniem z obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego. Tutaj kompetencja dla sądu w prawie materialnym nie występuje, a powinna. Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdyby podzielić restrykcyjną wykładnię treści art. 2b ust. 4 ustawy, że nie każde zbycie na rzecz osoby bliskiej wyłącza obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego i zakaz zbycia oraz oddawania w posiadanie, ale tylko takie, gdzie zbywca sam uprzednio nieruchomość nabył od osoby bliskiej. Nawet gdyby przyjąć wykładnię liberalną, to nie rozwiązuje ona tego problemu w przypadku, gdy zaprzestanie prowadzenia działalności rolniczej w związku z osiągnięciem wieku emerytalnego związane ma być ze zbyciem wszystkich nieruchomości wchodzących w jego skład, ale na rzecz osoby nie-bliskiej. Oczywiście można wywieść, że zgoda na zbycie wszystkich nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa jest równoznaczna z zezwoleniem na zaprzestanie prowadzenia tego gospodarstwa. Ten dość logiczny wniosek winien jednak wynikać wprost z przepisu ustawy.

IV. O stosowaniu ustawy do spółek handlowych.

Art. 3a ust. 1 ustawy stanowi, że Agencji działającej na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej. Widać tu lukę i niespójność. Prawo pierwokupu nie obejmuje zatem przypadków, gdy następuje sprzedaż udziałów lub akcji w spółce prawa handlowego, która jest wieczystym użytkownikiem nieruchomości rolnej. Art. 2c ust. 1 ustawy nie może tu mieć zastosowania, gdyż odsyła on do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy dotyczących nabycia nieruchomości rolnej do użytkowania wieczystego. Art. 3a ust. 1 nie mówi o zasadach nabycia nieruchomości rolnej, ale wskazuje, że przesłanką prawa pierwokupu w zakresie udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, jest to aby spółka ta była właścicielem nieruchomości rolnej. W mojej ocenie przepis art. 3a ust. 1 winien mieć brzmienie: „1. Agencji działającej na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej.”. W takim samym zakresie winien być także uzupełniony

art. 4 ust. 6 ustawy, który jest odesłaniem do stosowania przepisów ustawy o możliwości nabycia przez Agencję nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej do zbycia udziału akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej w drodze innego zdarzenia prawnego niż sprzedaż.

Wyłączenie stosowania prawa pierwokupu, czy też prawa nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej powinno też wyraźnie uwzględniać nabycie udziałów lub akcji przez spółkę w celu umorzenia. Dziś jest to sprawa wysoce dyskusyjna.

Także trzeba przemyśleć, czy samo objęcie udziałów lub akcji przez nowego, czy też dotychczasowego współnika/akcjonariusza jest objęte działaniem ustawy, a jeśli jest objęte, to czy powinno być uznawane za zdarzenie na mocy, którego Agencji przysługuje prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej.

Odrębnym zagadnieniem jest, czy podział, przekształcenie lub łączenie uregulowane przez kodeks spółek handlowych jest, czy też winno być w całości objęte działaniem ustawy (odesłanie zawarte w art. 4 ust. 6 ustawy). W szczególności w mojej ocenie, wyłączeniu powinien podlegać podział oraz przekształcenie spółki (przedsiębiorcy jednoosobowego). Odrębną sprawą, wymagającą głębszej refleksji jest, czy każdy przypadek łączenia spółek powinien być przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, a tym samym ustawy.

V. O sankcjach za naruszenie przepisów ustawy.

W zakresie treści art. 9 ust. 1 ustawy pojawiają się trzy zasadnicze trudności: pierwsza – związana jest ze skutkiem nieważności nabycia własności nieruchomości rolnej w drodze orzeczenia sądu¹⁶ lub aktu administracyjnego, druga – z nabyciem w drodze dziedziczenia, trzecia – ze skutkiem oddania w posiadanie wbrew zakazowi ustawowemu.

Jeżeli nabycie nieruchomości rolnej następuje na mocy orzeczenia sądu¹⁷, to zgodnie z art. 5 ust. 5 pkt. 1 lit. b) obowiązany do zawiadomienia ANR o nabyciu jest sąd. Brak powiadomienia (a można sobie wyobrazić

¹⁶ Zob. A. J. Szereda, *Problematyka orzeczenia sądu w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, KPN, 2016, nr 4.

¹⁷ Gdyby uznać, że objęcie udziałów w spółce o.o., która jest właścicielem nieruchomości rolnej jest objęte dyspozycją art. 4 ust. 6 ustawy, to wówczas, obowiązany do zawiadomienia będzie sąd rejestrujący zmianę umowy spółki i podwyższenie kapitału zakładowego, gdyż dopiero z chwilą zarejestrowania podwyższenia udziały powstają w sensie prawnym. W szczególności obowiązek ten nie ciążyłby na notariuszu, który przyjmuje oświadczenie o przystąpieniu do spółki i objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki. Po pierwsze udziałów

taką sytuację, choćby przez przeoczenie) powoduje nieważność. Pytanie czego? Orzeczenia sądu – jeśli tak, to w jakim trybie będzie to stwierdzane? Jeśli skutku nabycia wynikającego z orzeczenia sądu – to pytanie o systemowy sens mocy orzeczeń sądowych. To samo dotyczy aktów administracyjnych. Jeśli nadal orzeczenia sądu mają wiązać wszystkich, to art. 9 ust. 1 wymaga tu zmiany.

Podobnie ma się sprawa z dziedziczeniem. Zgodnie z art. 2a nabywcą nieruchomości rolnej może być spadkobierca osoby zmarłej. Jeśli nabywa nieruchomość rolną w wyniku dziedziczenia testamentowego lub zapisu windykacyjnego (a nie jest rolnikiem indywidualnym) – Agencji przysługuje prawo nabycia takiej nieruchomości za zapłatą równowartości pieniężnej. Jeśli nie powiadomi Agencji o nabyciu – zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt. 1 nabycie jest nieważne. Kto wówczas dziedziczy tę nieruchomość?

Oddanie w posiadanie jest opisem zmiany stanu faktycznego, a nie czynnością prawną. Stwierdzenie, że oddanie w posiadanie jest nieważne niesie pustą treść normatywną. Zmiana stanu faktycznego w zakresie władztwa nad rzeczą albo jest albo jej nie ma. Nie może być ważna czy nieważna. Jednak może bardzo znacząco wpływać na ocenę, czy mamy do czynienia z posiadaniem w dobrej, czy też złej wierze. Tak zaś kwalifikacja jest niezwykle istotna w wielu sytuacjach regulowanych prawem cywilnym. By wspomnieć tu chociażby kwestię rozliczeń pomiędzy posiadaczem, a właścicielem, różne terminy zasiedzenia, czy też odmienne uprawnienia przy budowie na cudzym gruncie..

Zakończenie.

Skreślone wyżej kilka zdań to najważniejsze i w głównej mierze w zarysie potraktowane zagadnienia związane z najbardziej koniecznymi zmianami w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Nie wszystkie wątpliwości uda się rozwiązać przy pomocy orzecznictwa sądowego. Tym bardziej aktualne staje się zadanie ustawodawcy do podjęcia przynajmniej próby wyeliminowania największych mankamentów wprowadzonych zmian. Pozostając w nadziei, że stanie się to w miarę szybko życzę Czytelnikowi, który nie zniechęcił się tym co wyżej napisałem, aby stosując ustawę nigdy nie miał dylematów jak są zinterpretować.

jeszcze nie ma, a po drugie notariusz nie jest wymieniony w art. 4 ust. 5 ustawy, jako osoba obowiązana do zawiadomienia Agencji Nieruchomości Rolnych o nabyciu.

*Miłosz Młynarski**

Umowa dotycząca podziału majątku spółki handlowej w likwidacji

Wprowadzenie

W całym bogatym dorobku doktryny prawa handlowego można znaleźć relatywnie niewiele na temat istoty i zasad podziału majątku pozostałego spółce handlowej w likwidacji. Również literatura prawnicza poświęcona zagadnieniom praktyki notarialnej nie wypełnia tej luki. Sprawia to wrażenie, jakby tematyka ta nie miała żadnego znaczenia w obrocie gospodarczym lub była wolna od kontrowersji. Rzeczywiście, umowy dotyczące podziału majątku spółki handlowej w formie aktu notarialnego albo z podpisami notarialnie poświadczonymi zawierane są rzadko. Można jednak zauważyć pewien wspólny mianownik wśród stanów faktycznych i prawnych, kiedy wspólnicy biorą pod uwagę zawarcie takiej umowy. Otóż przeważnie dotyczy to spółek będących mikro- lub małymi przedsiębiorcami, prowadzącymi działalność opartą o *know-how* i specjalistyczne urządzenia. Przykładami mogą być spółki prowadzące działalność medyczną lub spółki technologiczne. Doświadczenie życiowe podpowiada, że tego rodzaju spółki są zawiązywane, gdy wykwalifikowane osoby dopiero wchodzi na rynek, a przez spółkę chcą dzielić ryzyko (ew. także wiedzę) i skumulować swoje kapitały celem nabycia koniecznego wyposażenia, praw do oprogramowania i również nieruchomości, gdzie prowadzona ma być działalność. Wówczas sukces na rynku może prowadzić do zacieśnienia współpracy, ale równie dobrze do podjęcia przez wspólników indywidualnych działalności lub poszukiwania innych form organizacyjno-prawnych prowadzenia działalności w innym kręgu osób. W takiej sytuacji zachodzi potrzeba rozwiązania spółki, dokonania rozliczeń i podziału majątku. Co do zasady powoduje to konieczność dokonania likwidacji spółki (o innym sposobie zakończenia działalności dalej), która to likwidacja jest paradoksalnie konsekwencją sukcesu, a nie porażki. Spółki, o jakich tu mowa, są charakterystyczne dla gospodarek rozwiniętych, wobec czego możliwe jest – biorąc pod uwagę dotychczasowy przebieg rozwoju naszej gospodarki – że z czasem przybywać będzie spółek, które po kilku lub kilkunastu latach od zawiązania będą przeznaczone przez wspólników do rozwiązania.

* Zastępca notarialny w Izbie Notarialnej w Krakowie.

Wracając do jurydycznych aspektów zagadnienia, trzeba stwierdzić, że problematyka umów dotyczących podziału majątku spółki w likwidacji z pewnością nie jest tak oczywista i jasna, że można ją pominąć. Na początek rzuca się w oczy skromna regulacja. Ustawodawca o podziale majątku spółki wprost wypowiada się tylko w kilku przepisach Kodeksu spółek handlowych¹ (dalej omówionych), przy czym nigdzie nie definiuje pojęcia podziału ani tym bardziej nie podaje wprost ewentualnych *essentialia negotii* umowy, jak wyraźnie czyni to choćby przy umowach spółek. Przy wykładni oznacza to konieczność wykorzystania na szeroką skalę argumentów systemowych odwołujących się do podstawowych instytucji części ogólnej prawa cywilnego, prawa rzeczowego i prawa zobowiązań. W tym miejscu warto dodać, że założeniem stojącym za całym tym artykułem jest koncepcja jedności prawa cywilnego² w wersji możliwie najściślej. Innym problemem jest też zidentyfikowanie zależności pomiędzy podziałem majątku spółki w likwidacji a różnego rodzaju procesami, które może przechodzić spółka w likwidacji. Nie można też zapominać, że w niektórych stanach faktycznych kapitałne znaczenie mogą mieć ograniczenia w obrocie wynikające z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i ustawy o lasach.

W niniejszym artykule na pierwszym planie postawione zostaną zagadnienia konstrukcyjne umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji, a dalej poszczególne problemy mogące powstać w praktyce notarialnej. Jak się dalej okaże, sformułowanie użyte w tytule jest pewnym uproszczeniem i skrótem, a pod pojęciem umowy dotyczącej podziału majątku może kryć się kilka czynności prawnych.

Przesłanki podziału majątku spółki

Zagadnieniem wstępnym przy omawianiu problematyki podziału majątku spółki w likwidacji jest ustalenie przesłanek dokonania tego podziału. Wydawałoby się naturalne, że trzeba zacząć od ustalenia, czy spółka jest w likwidacji. Jednakże w spółce jawnej na podstawie art. 67 § 1 k.s.h. oraz w spółce partnerskiej (w zw. z art. 89 k.s.h.) i spółce komandytowej (w zw. z art. 103 § 1 k.s.h.) zamiast likwidacji wspólnicy mogą przewidzieć inny sposób zakończenia działalności spółki. Może on być przewidziany

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz.U.2016.1578 ze zm.).

² S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150. Tom I*, Warszawa 2006, s. 36–37.

w samej umowie spółki³ lub na mocy uchwały wspólników⁴. Wyprzedzając nieco dalsze rozważania, należy uznać, że uzgodnienie innego sposobu zakończenia działalności spółki zawierać może (powinno) sposób podziału majątku spółki i jest tytułem do rozporządzenia majątkiem przez spółkę na rzecz wspólników. Z punktu widzenia notariusza konieczne jest stwierdzenie dokonania uzgodnienia, a ilekroć wymaga tego zasada kauzalności formalnej (art. 158 zd. 2 in fine k.c.⁵), również jego precyzyjne opisanie w akcie notarialnym. Nie można jednak wykluczyć, że dokonanie uzgodnienia i rozporządzenie majątkiem objęte będzie jednym dokumentem (aktem notarialnym), choć będą to oddzielne czynności prawne⁶. W braku takiego uzgodnienia podział majątku spółki, o którym w niniejszym artykule mowa, odbywa się w toku likwidacji spółki⁷.

Przez likwidację należy tu rozumieć tzw. postępowania likwidacyjne na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych. Co do zasady ma ono swój początek z wystąpieniem przyczyny rozwiązania spółki. Przepisy regulujące wszystkie rodzaje spółek wymagają, aby zgłosić otwarcie likwidacji do Krajowego Rejestru Sądowego, który jest dla notariusza podstawowym źródłem wiedzy na ten temat. Trzeba jednak mieć na uwadze, że wpis informacji o otwarciu likwidacji (połączony ze zmianą firmy spółki) ma charakter deklaracyjny. Uwaga ta ma mniejsze znaczenie w spółkach

³ Ilekroć w niniejszym artykule mowa o umowie spółki, należy przez to rozumieć wszelkie umowy założycielskie, także oświadczenie założyciela spółki jednoosobowej. Przez wspólników należy rozumieć również partnerów i akcjonariuszy, a rozróżnienie wprowadzam tylko przy szczegółowych zagadnieniach.

⁴ O sposobie uzgodnienia zob. M. Trzebiatowski, *Inny niż likwidacja sposób zakończenia działalności spółki osobowej – co, jak i kiedy*, „Prawo Spółek” 2011, nr 3, s. 9 i nast., a także M. Trzebiatowski, *Forma uzgodnienia nielikwidacyjnego trybu zakończenia działalności handlowej spółki osobowej (doktryna polska na tle doktryny niemieckiej)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 5, s. 35 i nast.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (t. j. Dz.U.2016.380 ze zm.)

⁶ Niezależnie od koncepcji konstrukcji umowy opisanej w dalszej części tego artykułu, a z przyczyn dotyczących ogólnych zasad zakończenia działalności spółki, w literaturze stwierdzono, że czynności rozporządzające majątkiem spółki nie mogą być treścią samego już uzgodnienia o innym sposobie zakończenia działalności – zob. G. Kozieł, *Zakończenie działalności spółki handlowej w sposób uzgodniony przez wspólników*, „Prawo Spółek” 2011, nr 7–8, s. 18.

⁷ Tylko wtedy istnieje podstawa prawna do przesunięć majątkowych ze spółki na wspólników, a nadto tylko wtedy nie ma zastosowania przewidziany co do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zakaz zwrotu wkładów i wypłat z majątku spółki na pokrycie kapitału zakładowego przewidziany w art. 189 k.s.h. lub co do spółki akcyjnej zakaz zwrotu wpłat na akcje przewidziany w art. 344 § 1 k.s.h.

kapitałowych i spółce komandytowo-akcyjnej, gdzie i tak od otwarcia likwidacji do podziału majątku musi upłynąć pewien czas (o czym dalej), lecz w przypadku spółki jawnej (partnerskiej i komandytowej) prawdopodobne jest, że wspólnicy będą chcieli dokonać podziału majątku przed zgłoszeniem likwidacji do rejestru lub jej ujawnieniem tam. Oznacza to konieczność ustalenia, czy doszło do otwarcia likwidacji na podstawie oświadczeń i dokumentów (innych niż odpisy z KRS-u). Odwołując się do art. 58 k.s.h., który wymienia przyczyny rozwiązania spółki, można stwierdzić, że takimi dokumentami mogą być: pisemna jednomyślna uchwała wspólników, prawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości wspólnika, odpis skrócony aktu zgonu wspólnika, pisemne oświadczenie wspólnika lub wierzyciela o wypowiedzeniu spółki oraz zawsze umowa spółki. Szczególnie istotne tu jest, żeby badać treść umowy spółki, gdyż może z niej wynikać, że w niektórych wypadkach, pomimo wystąpienia przyczyny rozwiązania, spółka trwa nadal, a więc nie przeprowadza się jej likwidacji. Jak dalej będzie mowa, umowa spółki może zawierać również postanowienia dotyczące podziału majątku, co będzie miało fundamentalne znaczenie dla treści umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji.

Kierując się do dalszych przesłanek dokonania podziału, można zauważyć, że cechą wspólną unormowań likwidacji poszczególnych typów spółek handlowych jest troska o wierzycieli spółki. W doktrynie przyjęło się stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym chodzi tu o wierzycieli-osoby trzecie lub wspólników, będących wierzycielami z innego tytułu niż stosunek spółki⁸. Na gruncie regulacji spółki jawnej (również partnerskiej i komandytowej) są oni chronieni m.in. w sposób przewidziany treścią art. 82 § 1 i § 2 zd. 1 k.s.h., z których razem wynika, że podziałowi podlega majątek pozostały po spłaceniu zobowiązań i pozostawieniu odpowiednich kwot na pokrycie zobowiązań niewymagalnych lub spornych. Ustalenie przez notariusza, że spłacono wierzycieli i pozostawiono odpowiednie kwoty, może się odbyć raczej tylko na podstawie oświadczeń likwidatorów. Niemniej należy zwrócić uwagę na wpisy w dziale 4 rejestru przedsiębiorców – z tym zastrzeżeniem, że nie są one objęte domniemaniem prawdziwości (art. 42 u.k.r.s.⁹), a dodatkowymi wskazówkami mogą być np. wpisane w księdze wieczystej hipoteki lub wpisy w dziale III o toczącej się egzekucji. Dobrą praktyką (lecz nie koniecznością) byłoby przedstawianie przez spółkę zaświadczeń o braku zaległości podatkowych. Jeśli chodzi o zobowiązania niewymagalne

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2008 r., sygn. akt V CSK 172/08 (LEX nr 483361).

⁹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U.2016.687 ze zm.).

spółek jawnych, partnerskich i komandytowych, ciekawym sposobem na umożliwienie dokonania podziału byłoby przyjęcie przez notariusza ich sumy do depozytu, przy czym wymagałoby to dogłębnie przemyślanego określenia warunków wydania ich z depozytu z uwagi na perspektywę utraty bytu prawnego spółki – czyli strony stosunku prawnego, w który uwikłany byłby notariusz¹⁰. Nie dotyczy to jednak spółek kapitałowych i spółek komandytowo-akcyjnych z uwagi na wymóg złożenia do depozytu sądowego (art. 285 i 473 k.s.h.)¹¹. Relacja spółka – notariusz jest też istotna z tego powodu, że o ile nie wyłączono odpowiedzialności spółki za wynagrodzenie jako strony czynności notarialnej w rozumieniu art. 89 § 1 Prawa o notariacie¹² (przyjmując, że jest to dopuszczalne¹³), notariusz będzie wierzycielem spółki z tytułu dokonania czynności notarialnej, a zatem żeby likwidatorzy mogli złożyć oświadczenie o spłaceniu lub zabezpieczeniu wierzycieli, spółka musi przed dokonaniem czynności uiścić całą kwotę na poczet taksy notarialnej.

Na gruncie spółek osobowych problematyczna jest kwestia zobowiązań niepieniężnych, o których w przepisach wprost nie ma mowy, a doktryna raczej milczy na ich temat. Zacząć trzeba od tego, że w odniesieniu do spółki akcyjnej w likwidacji wyraża się pogląd, że ich zaspokojenie jest warunkiem ukończenia likwidacji i wywodzi się to z treści art. 468 k.s.h., który statuuje obowiązek wypełnienia zobowiązań przez likwidatorów¹⁴. Nie zawsze bowiem wierzyciel ma obowiązek przyjąć świadczenie przed terminem jego spełnienia¹⁵, przepisy o likwidacji nie przewidują żadnego sposobu zabezpieczenia jego spełnienia, a w rezultacie może dojść do zahamowania procedury likwidacyjnej. Zasadniczo uwagi te są również aktualne co do spółek osobowych (z uwagi na treść 77 § 1 k.s.h. oraz

¹⁰ Szerzej na temat stosunku prawnego pomiędzy notariuszem a składającym do depozytu zob. K. Maj, *Zagadnienia konstrukcyjne przyjęcia na przechowanie przez notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 83 i nast.

¹¹ Właśnie z uwagi na brzmienie tych przepisów w zestawieniu z brzmieniem art. 82 § 1 k.s.h., jestem zdania, że do spółki jawnej, partnerskiej i komandytowej nie ma zastosowania art. 364 § 1 k.c., który stanowi, że ilekroć ustawa przewiduje obowiązek zabezpieczenia, zabezpieczenie powinno nastąpić przez złożenie pieniędzy do depozytu sądowego.

¹² Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (t.j. Dz.U.2016.1796 ze zm.).

¹³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2004 roku, sygn. akt I CK 235/04 (LEX nr 897852).

¹⁴ Zob.: M. Rodzyńkiewicz, [w:] A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz art. 393–490*, Legalis, komentarz do art. 468, teza 6.

¹⁵ Art. 457 k.c. zawiera tylko normę interpretacyjną.

stosowanie przepisów o likwidacji spółki akcyjnej do likwidacji spółki komandytowo-akcyjnej), przy czym różnica polega na tym, że w przypadkach, w których świadczenie niepieniężne może być spełnione przez współników spółki odpowiadających za zobowiązania spółki – tj. współdłużników solidarnych¹⁶ – nawet po ustaniu bytu prawnego spółki osobowej pozostaną strony stosunku prawnego, pomiędzy którymi może dojść do prawidłowego wykonania zobowiązania. Co więcej, w przypadku jednego z najczęściej spotykanych w praktyce notarialnej roszczeń niepieniężnych, tj. roszczenia o zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży – w przypadku ujawnienia roszczenia z umowy przedwstępnej w księdze wieczystej – rozszerzona skuteczność wierzytelności pozwala na prawidłowe wykonanie zobowiązania niezależnie od tego, kto nabędzie nieruchomości (choćby współnik, który ją nabył w zw. z dokonaniem podziału). Wydaje się zatem, że ilekroć świadczenie nie ma charakteru osobistego z uwagi na cechy podmiotu, jakim jest spółka ani ze swojej natury nie może być spełnione tylko przez spółkę¹⁷, można dokonać podziału majątku spółki, mając jednak na uwadze zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązania w terminie jego wymagalności przez współników. Z kolei do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością adekwatne są jednak uwagi dotyczące spółki akcyjnej, choć z mocy art. 299 i art. 299¹ k.s.h. przewidziana jest solidarna odpowiedzialność członków zarządu i likwidatorów za zobowiązania spółki. Wydawałoby się, że również i tu mamy do czynienia ze współdłużnikami, takimi jak współnicy spółek osobowych odpowiadający za zobowiązania spółki (pomijając różnice w kwestii subsydiarności), lecz w doktrynie przyjęto pogląd, że nie odpowiadają oni (nie są współdłużnikami) za zobowiązania niepieniężne, a ewentualnie odpowiadają za szkodę powstałą w wyniku niewykonania zobowiązania niepieniężnego¹⁸. Nie ma więc możliwości wykonania takiego zobowiązania po ustaniu spółki.

¹⁶ To stanowisko jest wyrazem pełnej aprobaty dla poglądów głoszonych przede wszystkim przez A. Szlęzaka co do relacji pojęć długu i odpowiedzialności – właśnie w kontekście rozwiązania spółek osobowych zob. A. Szlęzak, *Ponownie o odpowiedzialności solidarnej współników spółki jawnej za zobowiązania spółki – w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przełęcz Sądowy” 2012, nr 10, s. 19 i nast.

¹⁷ G. Nita-Jagielski, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 150–151.

¹⁸ T. Szczerowski, [w:] Z. Jara, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1172 – przy czym w tezie 2 dotyczącej omawianej problematyki w zdaniu, zaczynającym się od: „W sytuacji więc niewykonania przez spółkę z o. o. zobowiązania pieniężnego (...)”, wkradła się drobna literówka polegająca na tym, że zamiast „niepieniężnego” wpisano właśnie „pieniężnego”, lecz z kontekstu niewątpliwie wynika, że powinno być odwrotnie.

W odniesieniu do spółek kapitałowych ustawodawca przewidział dodatkową przesłankę dokonania podziału majątku spółki – upływ czasu. Zgodnie z art. 286 § 1 k.s.h. podział majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji nie może nastąpić przed upływem 6 miesięcy od daty ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli. W przypadku spółki akcyjnej zgodnie z art. 474 § 1 k.s.h. termin ten wynosi 1 rok i liczy się od dnia ostatniego ogłoszenia o otwarciu likwidacji i wezwaniu wierzycieli. Obowiązek ogłoszenia i wezwania wierzycieli wynika odpowiednio z art. 279 k.s.h. i 465 k.s.h. (dwukrotne ogłoszenie). Ustalenie ziszczenia się tej przesłanki nie powinno przysparzać trudności, a to ze względu na to, że ogłoszenia, o których tu mowa zgodnie z art. 5 § 3 k.s.h., muszą ukazać się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, a ten jest publikowany w Internecie¹⁹. Podział może nastąpić zatem w dniu następnym po ostatnim dniu terminu (6-miesięcznego albo rocznego) od dnia (ostatniego) ogłoszenia.

Na koniec wątku przesłanek podziału należy zauważyć, że nie jest taką przesłanką wywiązanie się przez likwidatorów z obowiązku upłynnienia majątku spółki (art. 77 § 1, 282 § 1 i 468 § 1 k.s.h.). Jeśli umowa spółki przewiduje sposób podziału majątku między wspólników albo wynika to z późniejszego uzgodnienia (o czym dalej), samo w sobie oznacza to, że likwidatorzy nie powinni podejmować się upłynnienia majątku, który ma zostać podzielony. Nawet jednak upłynnienie majątku spółki nie przekreśla możliwości podziału niepieniężnych składników majątku, ponieważ jak trafnie zwrócił uwagę J. P. Jaworski, upłynnienie to nie to samo, co spieniężenie²⁰. Upłynnienie jest raczej kategorią ekonomiczną i do oceny wyłącznie wspólników pozostaje, jakie aktywa mają dla nich satysfakcjonujący poziom płynności²¹. Można zatem wyobrazić sobie stan, kiedy przedmiotem podziału są inne składniki niż znajdujące się w majątku spółki w chwili otwarcia likwidacji, które likwidatorzy zamienili²² na dość płynne według uznania wspólników (lecz nie pieniądze).

¹⁹ Tj. zgodnie z art. 2c i 2d pkt 1 Ustawy z dnia 22 grudnia 1995 roku o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (t.j. Dz.U.2014.125). Według stanu na dzień 01 kwietnia 2017 r. pod adresem: <https://ems.ms.gov.pl/msig/przegladaniemonitorow>

²⁰ Na tle spółki akcyjnej, ale w tym zakresie uniwersalnie: J. P. Jaworski, [w:] R. Potrzeszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II. Spółka akcyjna*, LEX, komentarz do art. 468, teza nr 15.

²¹ <https://www.nbportal.pl/sloownik/pozycje-sloownika/plynnosc-aktywow> [dostęp: 1 kwietnia 2017 r.]

²² Niekoniecznie w drodze umowy zamiany, chodzi o efekt gospodarczy.

Przedmiot podziału w ogólności

Majątek spółki jest centralnym pojęciem tematyki likwidacji spółek handlowych. To właśnie do majątku spółki w istocie odnosi się pojęcie likwidacji – *liquidare* – upłynnienia, choć oczywiście jednocześnie oznacza ono sytuację ustrojową spółki, stan przejściowy poprzedzający ustanie jej bytu, a także postępowania likwidacyjne. Biorąc pod uwagę całokształt regulacji likwidacji poszczególnych typów spółek handlowych, w szczególności wyraźne rozróżnienie „majątku” i „zobowiązań” (np. w art. 77 § 1, 82 § 1, 282 k.s.h. itd.), za majątek należy uznać tylko aktywa²³. Ustalenie stanu aktywów przeznaczonych do podziału naturalnie musi się oprzeć o oświadczenia stawających. W przypadku spółek kapitałowych (i spółki komandytowo-akcyjnej) może się zdarzyć, że likwidatorzy będą dysponować sprawozdaniem likwidacyjnym. Nie jest to jednak konieczność, ponieważ sprawozdanie to może być sporządzone nawet w terminie trzech miesięcy od dnia poprzedzającego podział majątku²⁴. Jeśli jednak jest przygotowane (choćby nie zatwierdzone przez zgromadzenie wspólników/walne zgromadzenie), może być przydatne do zabezpieczenia prawidłowego przebiegu likwidacji poprzez zmniejszenie prawdopodobieństwa pominięcia pewnych rodzajów składników majątku i skorelowanie sumy podawanych wartości składników z sumami wartości podawanymi na potrzeby postępowania likwidacyjnego w ogóle.

Można spodziewać się, że aktywa spółki będą zorganizowane w przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c., zwłaszcza jeśli likwidatorzy nie rozpoczęli upłynnienia majątku. Wówczas przedmiotem świadczenia w umowie dotyczącej podziału majątku spółki może być zarówno całe przedsiębiorstwo przenoszone na rzecz jednego wspólnika na zasadzie art. 55² k.c., zorganizowana część (jeśli ma cechy samodzielnego przedsiębiorstwa²⁵), jak i poszczególne składniki. W tym ostatnim wypadku, formułując tekst umowy, trzeba mieć na uwadze, aby prawidłowo zidentyfikować przedmiot rozporządzenia, albowiem przeniesienie składników, które kwalifikować można jako przedsiębiorstwo (lub jego zorganizowaną część), może mieć fatalne konsekwencje dla nabywcy, gdy jest nim komandytariusz, akcjonariusz, wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

²³ Jest to zatem węższe znaczenie. Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 139.

²⁴ Art. 52 ust. 1 Ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tj. Dz.U.2016.1047 ze zm.).

²⁵ Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 9 lutego 2011 r., sygn. akt V CSK 213/10 (LEX nr 786681).

i w pewnych sytuacjach partner – a to z uwagi na odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa według treści art. 55⁴ k.c. i 112 Ordynacji podatkowej²⁶.

Ostateczne ustalenie proporcji współników w dzielonym majątku zawsze należy do nich. W braku szczególnych postanowień w tym zakresie zastosowanie znajdują zasady ustawowe. W przypadku spółek osobowych (za wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej) regułą jest podział według art. 82 § 2 k.s.h., tj. zwrot udziału i podział nadwyżki według udziału w zysku. Przyjmując za A. Kidybę, że chodzi o udział kapitałowy²⁷ (w rozumieniu art. 50 § 1 k.s.h.), ustalenie jego wartości nastąpić musi na podstawie oświadczeń stron. Udział w zysku określić należy na podstawie umowy spółki z uwzględnieniem art. 51 § 1 k.s.h., który przewiduje co do zasady równe udziały w zysku. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zasadą jest podział w stosunku do udziałów zgodnie z art. 286 § 2 k.s.h., czego ustalenie nastąpić może na podstawie treści wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym, umowie spółki czy też w księdze udziałów. W przypadku spółki akcyjnej i komandytowo-akcyjnej należy ustalić stosunek dokonywanych wpłat na kapitał zakładowy (art. 474 § 2 k.s.h. z uwzględnieniem § 3), co może nastąpić na podstawie księgi akcyjnej.

Uwagi z poprzedniego akapitu dla umownego podziału majątku spółki mają takie znaczenie, że gdy nie przyjęto innych zasad, a przedmiotem podziału nie są pieniądze, zastosowanie znajdzie instytucja *datio in solutum* (o czym szerzej dalej), a zatem należało będzie ważyć wysokość przypadającej na współnika kwoty likwidacyjnej z wartością składników majątkowych przenoszonych w miejsce jej wypłaty²⁸ – oczywiście przy poszanowaniu zasady swobody umów.

Przedmiotem podziału nie są zobowiązania spółki. Jednak jak wspomniałem wyżej, pomimo ustania bytu spółki osobowej mogą pozostać współdłużnicy solidarni. Postulowałbym zatem, aby na wypadek, gdyby okazało się, że spółka miała niewykonane zobowiązania, dla przejrzystości stosunków między byłymi współnikami w umowie dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji jednoznacznie uregulować również zasady ewentualnego regresu między nimi – art. 376 k.c. (w braku takiej regulacji skłaniałbym się ku temu, że zasady te będzie wyznaczać udział w stratach).

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U.2017.201 ze zm.).

²⁷ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX, komentarz do art. 82, pkt 2.

²⁸ Szerzej na temat nieekwiwalentności świadczenia pierwotnego i spełnianego przy *datio in solutum* zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 1085.

Oczywiście nie ma przeszkód, aby przy okazji zawierania umowy dotyczącej podziału, wierzyciele (ci, którzy zostali zabezpieczeni – inni powinni być już zaspokojeni albo pozostają nieznanymi) zwolnili poszczególnych współdłużników z długu lub zrzekli się solidarności i aby w ten sposób doszło do swobodnego „podziału długów” między współników. Oświadczenie wierzyciela w takiej sytuacji mogłoby zostać objęte odrębnym dokumentem niż ten, którym objęta jest umowa podziału.

Charakter i treść umowy

Podstawowe przepisy dotyczące omawianego tu zagadnienia posługują się następującymi sformułowaniami (wszystkie podkreślenia autora): 1/ „Pozostały majątek **dzieli się** między współników (...) – art. 82 § 2 k.s.h.; 2/ „**Podział** między współników (...)” i „Majątek (...) **dzieli się** (...)” – art. 286 §§ 1 i 2 k.s.h. oraz art. 474 §§ 1 i 2 k.s.h. Ta lakoniczność ustawodawcy powoduje, że można powziąć wątpliwość, czy prawidłowe jest dotychczas milczące założenie, że owego „podziału” w ogóle można dokonać w drodze umownej. Rozwiązać ją można następująco: skutkiem prawnym i gospodarczym podziału ma być przejście praw do składników majątku na rzecz współników, gdyż dotychczasowy uprawniony – spółka wkrótce przestanie istnieć oraz nie ma żadnej podstawy prawnej, ażeby wymagać przeprowadzenia przed sądem postępowania w przedmiocie podziału, a zatem podział ten musi odbyć się w drodze umownej²⁹. Zdarzyć się może (a wręcz ustawodawca traktuje to jako sytuację typową), że przedmiotem podziału będą tylko pieniądze, a zatem dojdzie do spełnienia przez spółkę świadczeń pieniężnych na rzecz współników. W takiej sytuacji zgodnie z dominującym stanowiskiem również dochodzi do zawarcia umowy³⁰, przy czym przyjęcie przeciwnego poglądu, tj. o tym, że spełnienie świadczenia pieniężnego to tylko czynność faktyczna, prowadziłoby do wniosku, że podział w zakresie środków pieniężnych odbywa się w drodze faktycznej.

²⁹ Dla zupełnej jasności można dodać, że nasz system prawa nie przewiduje na taki wypadek żadnej czynności prawnej jednostronnej. Przy tej okazji warto zwrócić uwagę, że na płaszczyźnie cywilistycznej jest nie do przyjęcia argumentacja użyta przez Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II FSK 2844/12 (LEX nr 1665334) i inne sądy administracyjne uznające to i podobne orzeczenia, negująca cywilnoprawny charakter stosunku prawnego pomiędzy spółką w likwidacji a współnikiem, sugerująca, że przeniesienie własności odbywa się w drodze czynności jednostronnej, uznająca, że „wydanie” majątku spółki współnikom odnosi ten skutek, że ustaje jej byt jako osoby prawnej itd. Nie oceniam tutaj płaszczyzny prawnofinansowej.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. A. Szpunar, *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Rejent” 1998, nr 5, s. 13 i nast.

Jest to również wniosek dopuszczalny, który nie stoi w konflikcie z dalszymi wywodami, choć różnicujący znaczenie terminu „podział” w zależności od przedmiotu tego podziału.

Posłużenie się przez ustawodawcę słowem „podział” przywołuje nadto na myśl umowy działowe, tj. zniesienie współwłasności, dział spadku i podział majątku wspólnego. Omawiany tu podział nie ma jednak nic z nimi wspólnego, bowiem umowy działowe zawsze dotyczą wspólnego prawa i zmiernają do wyjścia ze stanu współuprawnienia, podczas gdy majątek spółki należy do niej i wspólnicy nie są współuprawnionymi do poszczególnych jego składników ani majątku spółki jako masy. Cele umów działowych mogą być również osiągnięte przez działy sądowe przewidziane jako szczególne rodzaje postępowania cywilnego³¹, co nie ma miejsca w przypadku podziału majątku spółki w likwidacji³². Wynika z tego, że poszczególne rozwiązania w ramach instytucji zniesienia współwłasności, działu spadku i podziału majątku wspólnego nie mogą być wykorzystane przy podziale majątku spółki, co w praktyce oznacza przede wszystkim brak możliwości wykorzystania spłat i dopłat między wspólnikami (co nie znaczy jednak, że wyrównanie wartości nabywanych składników nie może odbyć się za pośrednictwem spółki – o czym dalej).

Dalszy etap rozważań zaczyna się od ogólnego stwierdzenia, że czynność prawna – umowa spółki z mocy prawa wywołuje skutek w postaci powstania w majątku każdego ze wspólników wierzytelności przysługującej wobec spółki o – maksymalnie upraszczając – część majątku spółki. Wynika to właśnie z przepisów, które regulują zasady podziału majątku³³ z uwzględnieniem dopuszczalności wprowadzenia zasad umownych. Jest to kolejny przejaw zdumiewającej złożoności umowy spółki. Okazuje się bowiem, że na jej podstawie nie tylko strony zobowiązane są do świadczenia (m. in. do wniesienia wkładu) na rzecz osoby trzeciej – spółki, która powstaje jednocześnie albo później, ale i sama spółka powstaje obciążona „lustrzanym” zobowiązaniem wobec stron umowy (do zwrotu wkładu lub jego wartości, o ile będzie to możliwe), bez przecież jakiegokolwiek oświadczenia woli,

³¹ Zniesienie współwłasności – art. 617–625 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U.2016.1822 ze zm.) – dalej jako k.p.c.; dział spadku – art. 680–689 k.p.c.; podział majątku wspólnego – art. 566–567 k.p.c. – z uwzględnieniem odesłań między nimi.

³² Oznacza to, że wspólnicy mogą dochodzić swych praw w postępowaniu o zapłatę lub postępowaniu w trybie art. 64 k.c., jeśli z umowy spółki wynika adekwatna do tego trybu treść zobowiązania.

³³ Jako podstawę prawną roszczenia Sąd Najwyższy wskazuje np. art. 82 § 2 k.s.h. w powołanym wyżej wyroku sygn. akt V CSK 172/08.

bo spółce na tym etapie żadnej woli przypisać się nie da. Wierzytelność ta jest wierzytelnością przyszlą, ponieważ jej powstanie uzależnione jest od przesłanek (wyżej omówionych), które w chwili zawierania umowy spółki nie są spełnione. Odwołując się do treści art. 82 § 2 zd. 2 k.s.h., w którym mowa o „spłaceniu” udziałów, a także ogólnych założeń postępowania likwidacyjnego wszystkich spółek handlowych, należy stwierdzić, że w braku szczególnych postanowień w umowie, wierzytelność ta jest wierzytelnością o zapłatę. Jak już zostało wspomniane, nie wyklucza to możliwości świadczenia w miejsce zapłaty, a obowiązkiem likwidatorów nie jest ściśle spieniężenie, tylko upłynnienie majątku.

W umowie spółki można uregulować zasady podziału majątku spółki i może to mieć miejsce przy jej zawarciu lub w drodze zmiany umowy spółki, lecz w takim wypadku w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z uwzględnieniem wymogu zgody wspólnika, którego ta zmiana by dotyczyła, zgodnie z art. 246 § 3 k.s.h. W literaturze podaje się szeroki zakres przykładowych zasad, ale wystarczy sprowadzić je do dwóch grup. Po pierwsze można tylko zmienić proporcje wspólników w majątku wspólnym. Drugą możliwością jest przeznaczenie oznaczonych składników majątku (lub ich grup) poszczególnym wspólnikom. W moim przekonaniu w ramach umownych zasad podziału majątku spółki nie jest możliwe przeznaczenie majątku lub jego części osobom trzecim w tym znaczeniu, żeby powstał tytuł prawny do jego przeniesienia na osobę trzecią. Z definicji nie jest ona stroną stosunku spółki, a nawet z uwzględnieniem specyfiki prawa spółek trudno byłoby przy tak skromnym materiale normatywnym konstruować na ten wypadek „umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej przez osobę trzecią”, bo przecież wobec umawiających się stron nie tylko potencjalny nabywca jest osobą trzecią, ale i sama spółka, która byłaby zobowiązana do świadczenia. Jeśli zatem w literaturze dopuszcza się możliwość przeznaczenia majątku spółki, np. na cele charytatywne³⁴, oznacza to tylko tyle, że obowiązkiem likwidatorów jest zawarcie umowy darowizny, co nie rodzi żadnego roszczenia po stronie potencjalnego nabywcy, a jest tylko sprawą wewnętrzną spółki.

Jakkolwiek pełna charakterystyka umownych zasad podziału majątku wykracza poza ramy tego artykułu, a dotychczasowe wywody miały służyć jako podstawa do przedstawionych dalej wniosków, jest tu jeszcze jedna kwestia, która wymaga poruszenia w odniesieniu do spółki akcyjnej. Obydwa sposoby uzgodnienia innego sposobu podziału majątku naruszają będą prawo udziałowe akcjonariusza, chyba że wartości przypisanych po-

³⁴ M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 273.

szczególnych składników konkretnym akcjonariuszom odpowiadać będą proporcji wynikającej z art. 474 §§ 2 i 3 k.s.h. W każdym innym przypadku zmiana doprowadzi do polepszenia sytuacji jednego akcjonariusza kosztem drugiego. Jeśli takie postanowienie znajduje się pierwotnie w statucie spółki, *volenti non fit iniuria*. Jednak zmiana statutu wprowadzająca takie postanowienie inaczej niż w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie będzie wymagać zgody akcjonariusza ją dotkniętego, a zatem w braku tej zgody pojawia się tu konieczność odniesienia się do art. 20 k.s.h., który wymaga równego traktowania akcjonariuszy w takich samych okolicznościach³⁵. Z pewną ostrożnością można stwierdzić, że jeśli wszyscy akcjonariusze przystępują do wykonania wątpliwych pod tym względem postanowień, odpada obowiązek ich badania przez notariusza pod kątem naruszenia art. 20 k.s.h. Jeśli jednak dotknięci zmianą akcjonariusze nie przystępują do umowy dotyczącej podziału razem z pozostałymi (jak dalej staram się wykazać jest to dopuszczalne), należy odmówić czynności z uwagi na brak możliwości zabezpieczenia praw i słuszych interesów nieobecnych akcjonariuszy³⁶, a to z tego powodu, że badanie zgodności postanowienia statutowego pod kątem art. 20 k.s.h. wymaga przeprowadzenia w warunkach sporu swoistego postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia sytuacji ekonomicznej spółki i gospodarczej zasadności wprowadzanego zróżnicowania, co oczywiście przekracza ustrojowe kompetencje notariusza.

Ustaliwszy, że istnieje zobowiązanie spółki do świadczenia na rzecz wspólników na zasadach określonych w ustawie lub umowie, można dojść do najważniejszego wniosku w niniejszym artykule, tj. że umowa dotycząca podziału majątku spółki w likwidacji jest **umową rozporządzającą w wykonaniu zobowiązania**, o jakiej mowa np. w art. 156 czy 510 § 2 k.c. Zastrzeżenie do tej tezy mogą złożyć zwolennicy poglądu o tym, że spełnienie świadczenia pieniężnego nie jest umową – w takim wypadku można by uznać, że podziału w zakresie środków pieniężnych dokonuje się w drodze faktycznego wykonania zobowiązania. Przyjmując jednak, że przeniesienie prawa do dowolnego dobra, w tym pieniędzy, odbywa się w drodze umowy, można wyróżnić następujące możliwe konfiguracje

³⁵ Przykład, na czym może polegać wątpliwa zmiana, podaje: M. Rodzyńkiewicz, [w:] A. Opalski, *op. cit.*, komentarz do art. 474, teza 7.

³⁶ W tym kontekście warto dodać, że w praktyce notarialnej należy z całą stanowczością odrzucić koncepcję o ważności uchwały sprzecznej z prawem – a taką byłaby uchwała zmieniająca statut w sposób sprzeczny z art. 20 k.s.h. – do czasu jej uchylecia przez sąd, którą przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z 18 września 2013 roku, sygn. akt III CZP 13/13 (LEX nr 1363174), a która to uchwała została poddana daleko idącej krytyce przez licznych wybitnych przedstawicieli doktryny.

pomiędzy treścią zobowiązania a umową rozporządzającą w ramach problematyki podziału majątku spółki w likwidacji:

- a) brak postanowień umownych – wypłata środków pieniężnych albo przeniesienie praw w miejsce zapłaty na zasadzie art. 453 k.c.;
- b) postanowienia umowne zmieniające proporcje – obydwa przypadki j.w.;
- c) postanowienia umowne przypisujące poszczególne przedmioty lub ich grupy poszczególnym wspólnikom – przeniesienie praw albo zapłata w miejsce przeniesienia praw na zasadzie art. 453 k.c.

Jak widać, poruszamy się już tutaj w obszarze klasycznych instytucji z zakresu części ogólnej prawa cywilnego i prawa zobowiązań, które zostały już obszernie omówione w nauce prawa. Dalej postaram się poruszyć tylko pewne szczególne problemy, mogące się uwypuklić na tle likwidacji spółki handlowej.

Jeśli w ramach umowy o podział majątku spółki wykorzystana ma być instytucja *datio in solutum*, może wystąpić rozbieżność pomiędzy wartością pierwotnego świadczenia a wartością świadczenia spełnianego, którą wspólnicy będą chcieli wyrównać. Jednak jak wspomniałem wyżej, nie ma możliwości zastosowania tu znanych z umów działowych spłat lub dopłat. Nie ma jednak przeszkody, aby przy okazji zawarcia umowy rozporządzającej wspólnik, któremu przypada wartościowo nadmiarowy składnik zobowiązał się do zwrócenia spółce różnicy wyrażonej w pieniądzu, a spółka zobowiązała się różnicę zapłacić wspólnikowi, któremu przypada składnik o niedoborze wartości (lub nie przypada żaden), a obydwa te zobowiązania mogą być zespolone jako umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej – tj. umowa między spółką a pierwszym z nich na rzecz drugiego z nich (art. 393 k.c.). Zaangażowanie spółki pozwala uniknąć problemu braku stosunku zobowiązaniowego w tym zakresie na linii wspólnik – wspólnik, przy czym podział majątku będzie zakończony dopiero, gdy zobowiązany wspólnik (lub spółka przy braku zastosowania art. 393 k.c.) spełni świadczenie na rzecz uprawnionego, co ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia możliwości ukończenia likwidacji.

Kolejną kwestią jest możliwość zidentyfikowania charakteru umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji w kategoriach odpłatności, przede wszystkim z uwagi na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Umowa ta jednak jako czynność rozporządzająca sprawia poważny problem przy próbie klasyfikacji według tego kryterium. Co do czynności rozporządzających w ogólności poglądy w doktrynie są zróżnicowane³⁷.

³⁷ Szeroko na ten temat: B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, LEX, rozdziały 6.2 i 6.3.4; a także: K. P. Sokołowski, *Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7–8, s. 60 i nast.

Otwarcie tego tematu daleko wykracza poza ramy tego artykułu, lecz trzeba zwrócić uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, omawiana tu umowa zawierana jest w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy spółki, a umowę spółki zasadniczo uznaje się za umowę odpłatną³⁸. Po drugie, podział majątku jest gospodarczo odwrotnością wnoszenia wkładów przez współników, co znaczy, że obydwie strony uzyskują powiązane ze sobą świadczenia. Sugeruje to, że **z punktu widzenia rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych** (a także np. skargi pauliańskiej) umowę o podział majątku można kwalifikować jako odpłatną lub ewentualnie nie-nieodpłatną³⁹. Wszystko zależy jednak od okoliczności przypadku. Zakładając zdrowy rozwój spółki, tj. pomnożenie wnoszonych wkładów, świadczenia te nie będą jednak ekwiwalentne, a wręcz można powiedzieć, że nadzieją współników przy zakładaniu spółki jest, żeby majątek do podziału był wielokrotnie wyższy niż wnoszony wkład. W takim przypadku np. nabycie nieruchomości będzie *de facto* nieodpłatne, co stawia pod znakiem zapytania celowość ewentualnej ochrony nabywcy.

Konsekwencje kwalifikacji umowy jako przenoszącej własność (prawo) na tle ograniczeń wynikających z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i ustawy o lasach

Dla praktyki notarialnej kolosalne znaczenie ma właściwa ocena stanu prawnego w sytuacji, gdy składnikiem dzielonego majątku jest nieruchomość rolna lub leśna. W związku z ostatnimi nowelizacjami ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego⁴⁰ i ustawy o lasach⁴¹ zainteresowanie tą tematyką gwałtownie wzrosło i opublikowano szereg wnikliwych prac, a więc tutaj zostanie przedstawionych tylko kilka wątków, ściśle związanych z omawianą tu problematyką. Zacząć należy od tego, że ustawodawca na wypadek nabycia w toku likwidacji spółki nie przewidział żadnego wyjątku od wprowadzonej w art. 2a u.k.u.r. reglamentacji obrotu nieruchomościami rolnymi, do których stosuje się tę ustawę (tj. niewymienionych w art. 1a tej ustawy lub art. 11 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz

³⁸ Tytułem przykładu zob.: A. Szajkowski/M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 47.

³⁹ Kwestia zupełności podziału czynności prawnych na odpłatne i nieodpłatne również jest zagadnieniem spornym. Zob. publikacje podane w przypisie 37.

⁴⁰ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 roku o kształtowaniu ustroju rolnego (t.j. Dz.U.2016.2052 ze zm.).

⁴¹ Ustawa z dnia 28 września 1991 roku o lasach (t.j. Dz.U.2015.2100 t.j. ze zm.).

o zmianie niektórych ustaw⁴²). Oznacza to każdorazowe stosowanie zasad ogólnych. Nadto nabycie w drodze umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji jest nabyciem w wyniku zawarcia innej umowy niż umowa sprzedaży w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r. i art. 37a ust. 2 pkt 1 u.l., co oznacza, że nieruchomości dotyczyć będzie prawo nabycia przewidziane tymi ustawami. Również w tym zakresie ustawodawca nie czyni żadnego szczególnego wyjątku w odniesieniu do podziału majątku spółki w likwidacji. Wynikają z tego dwa podstawowe wnioski.

Po pierwsze, zupełną rzadkością będzie nabycie nieruchomości rolnej, co do którego nie jest wymagana kwalifikacja podmiotu jako rolnika i bez konieczności zgody Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych (art. 2a ust. 1, 2 i 4 u.k.u.r.). Przypadki nabycia przez podmioty wymienione w art. 2a ust. 3 pkt 1 lub nabycie w okolicznościach wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 2–4 u.k.u.r. w praktyce obrotu to margines – za wyjątkiem przypadku nabycia przez osobę bliską zbywcy, co w omawianym tu kontekście nie zdarzy się nigdy, ponieważ niezależnie od powiązań współników, spółka jako osoba prawna oczywiście nie jest dla nikogo osobą bliską, zarówno w znaczeniu potocznym, jak i wedle treści art. 2 pkt 6 u.k.u.r.

Po drugie, jeśli ma dojść do nabycia nieruchomości rolnej lub leśnej, a nie jest wyłączone prawo nabycia (art. 4 ust. 4 u.k.u.r. i art. 37a ust. 4 u.l.), nie ma przeszkód do zawarcia umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji. W obydwu jednak wypadkach uprawniony podmiot może następczo złożyć oświadczenie o nabyciu nieruchomości, co dotyczy również prawa nabycia na podstawie ustawy o lasach, co do którego pomimo niejasnych przepisów, należy za K. Majem przyjąć tryb wykonania polegający na złożeniu oświadczenia po zawarciu umowy przenoszącej własność⁴³.

Wobec faktu, że obecnie nabycie przez spółki nieruchomości rolnych i leśnych jest z zasad ogólnych utrudnione, a zatem Spółki nie będą miały takich składników w majątku, który ma zostać podzielony. Problem dotyczyć może raczej przypadków, gdy przed ostatnimi głośnymi nowelizacjami spółki nabyły nieruchomości rolne lub leśne, a obecnie zmierzają do rozwiązania i podziału swojego majątku. Trudno oszacować jednak jego skalę. Przynajmniej w odniesieniu do nieruchomości rolnych można ostrożnie sformułować postulat, żeby wyłączyć nabycie tytułem

⁴² Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 roku o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U.2016.585 ze zm.).

⁴³ K. Maj, *Prawo pierwokupu i prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 3, s. 77–79.

podziału majątku spółki w likwidacji spod konieczności spełniania kwalifikacji rolniczych lub zgody Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych, gdyż zasadniczo przejście własności ze spółki na wspólnika jest neutralne z punktu widzenia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, co zostało wymienione w preambule do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jako cel jej uchwalenia. Na obecnym etapie rozwoju stosowania tej ustawy – w świetle brzmienia przepisów ustawy i jej konstrukcji – trudno sobie wyobrazić spełnienie tego postulatu poprzez wykładnię, konieczna jest raczej interwencja ustawodawcy.

Strony umowy i ich reprezentacja

Jeśli przyjmiemy, że umowa dotycząca podziału majątku spółki w likwidacji jest umową rozporządzającą, a nie swoistą umową działową, jasne staje się, że jest to umowa pomiędzy spółką a wspólnikami. W tym miejscu pojawia się jednak pytanie, czy jest to zawsze umowa pomiędzy spółką a wszystkimi wspólnikami, czy też spółka może zawierać umowy z każdym ze wspólników osobno, a tym samym **czy w istocie jest to jedna umowa, czy kilka**. Gdyby przedmiotem podziału były tylko pieniądze, z natury systemów informatycznych obsługujących bankowość wynika, że do spełnienia świadczeń na rzecz poszczególnych wspólników dojdzie w różnym czasie. Jeśli chodzi o gotówkę, w praktyce co najmniej osobliwością byłaby próba wręczenia w dokładnie jednej sekundzie jurydycznej pieniędzy kilku wspólnikom. Jeśli zatem do podziału w zakresie pieniędzy dochodzi stopniowo, nieuzasadnioną niespójnością byłoby kwestionowanie takiej możliwości w odniesieniu do różnych przedmiotów. Jeśli zastosowanie ma znaleźć *datio in solutum* pojawia się również pytanie, czy zawarcie przez spółkę tego rodzaju umowy z jednym wspólnikiem z pominięciem pozostałych nie będzie naruszać ich interesów. Tutaj również obawy są nieuzasadnione, ponieważ w istocie jest to takiego rodzaju obrót składnikami majątku, jak w toku normalnego funkcjonowania spółki, a zatem podlegający zasadom określonych w ustawie, umowie i uchwałach wspólników (w szczególności wymogom zgody na zbycie nieruchomości w spółkach kapitałowych i spółce komandytowo-akcyjnej), a nadto uchwałach poświęconych obowiązkowi likwidatorów (art. 77 § 2, art. 282 § 2 i art. 486 § 2 k.s.h.). Nie ma zatem żadnego szczególnego zagrożenia interesów wspólników, które uzasadniałoby doszukiwanie się normy wymagającej udziału wszystkich. Wynika z tego, że omawiana tu „umowa dotycząca podziału majątku spółki w likwidacji” to w istocie skrót myślowy,

zbiornicze określenie odnoszące się do zespołu czynności prawnych, tj. umów pomiędzy spółką a każdym ze współników, dogodne na potrzeby charakterystyki tych czynności. W praktyce notarialnej do ich dokonania dochodzić będzie przeważnie jednocześnie, w jednym akcie notarialnym.

Spółka reprezentowana jest przez likwidatorów⁴⁴. Zarówno ustalenie kręgu osób będących likwidatorami, jak i sposób reprezentacji na tle omawianej tu problematyki nie wykazują żadnych szczególnych cech, a zatem zostaną tu pominięte. To samo dotyczy ustalenia kręgu współników i problematyki dokonywania przez nich czynności prawnych (małoletni, osoby prawne itd.), za wyjątkiem zwrócenia uwagi na konieczność badania dokumentów źródłowych, gdy doszło do zmiany składu współników w stosunku do stanu pierwotnego. Dotyczy to w szczególności konieczności badania treści umów przeniesienia ogółu praw i obowiązków w spółkach osobowych, a także umów zbycia udziałów i akcji, a nadto treści księgi udziałów i treści księgi akcyjnej. Jest to niezbędne w tych sytuacjach, gdy zmiany współników nie ujawnia się w Krajowym Rejestrze Sądowym (wspólnicy spółek z o.o. o udziałach poniżej 10% kapitału zakładowego i akcjonariusze), a także przed ujawnieniem zmian składu współników w innych spółkach. O ile w pozostałych przypadkach można polegać na domniemaniach związanych z wpisami w Krajowym Rejestrze Sądowym i tym samym oprzeć się na treści orzeczenia sądu rejestrowego o wpisie, to tutaj mówimy o materialnoprawnym badaniu przez notariusza czynności prawnych zbycia z pełnymi tego konsekwencjami. Podkreślenia wymaga, że jest to zupełnie inna sytuacja niż przy zgromadzeniach współników/walnych zgromadzeniach, kiedy ustalenie osób uprawnionych do udziału w nich spoczywa na przewodniczącym zgromadzenia⁴⁵.

Zasadą będzie, że likwidatorami spółki osobowej są wspólnicy (art. 70 k.s.h.). Po obydwu stronach umowy występują wtedy te same osoby, czego skrajnym przypadkiem będzie sytuacja, gdy likwidatorzy będą umocowani do reprezentacji jednoosobowej (art. 75 k.s.h.) i zawarta ma być umowa tylko z jednym współnikiem, a przy tej umowie spółkę reprezentować zamierza właśnie ten likwidator-wspólnik. Dla obeznanego w literaturze i orzecznictwie prawnika taka sytuacja jest problemem, gdyż

⁴⁴ Nie jest przesądzone, czy w spółkach kapitałowych otwarcie likwidacji powoduje wygaśnięcie mandatów członków zarządu, a w doktrynie można spotkać się z różnymi stanowiskami – tu wystarczy stwierdzić, że podział majątku podpada pod szeroko rozumiane wypełnienie zobowiązań, które w każdego rodzaju spółce jest kompetencją likwidatorów, a zatem w tym zakresie reprezentują oni spółkę (niezależnie od losów zarządu).

⁴⁵ Trzeba jednak odnotować stanowisko przeciwne przedstawione w: R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, LEX, rozdział 3.3.3.3.

od dawna utrwała się pogląd o generalnym zakazie czynności prawnych z samym sobą. Uważam, że omawiana tu problematyka stanowi dobre tło do próby rozprawienia się z tym stanowiskiem. Przede wszystkim należy zauważyć, że przepisy dotyczące reprezentacji spółek osobowych nie zawierają ani odpowiednika art. 108 k.c. dotyczącego pełnomocników, ani odpowiednika art. 210 § 1 lub 379 § 1 k.s.h., dotyczących członków zarządu spółek kapitałowych. To argument językowy. Na sprawę trzeba jednak spojrzeć szerzej. Wspólnicy reprezentujący spółkę osobową są jej przedstawicielami ustawowymi, a ogólna regulacja przedstawicielstwa ustawowego w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 95–97) również nie zawiera podobnych przepisów. Idąc dalej, ustawodawca w odniesieniu do niektórych postaci przedstawicielstwa ustawowego wyraźnie ograniczył możliwość dokonywania czynności prawnych z samym sobą, czego klasycznym przykładem jest sytuacja prawna rodziców dziecka – art. 98 § 2 pkt 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁶, czy też opiekuna – art. 159 § 1 pkt 2 k.r.o. Mamy więc taki stan prawny, że ustawodawca wprowadza pewne ograniczenia dla organów **niektórych** osób prawnych i wprowadza pewne ograniczenia dla **niektórych** przedstawicieli ustawowych, ale czyni to „punktowo”, nie ingerując ani we wspomniane wyżej przepisy ogólne o przedstawicielstwie, ani w przepisy ogólne o osobach prawnych (art. 33–43 k.c.). Z punktu widzenia argumentacji systemowej mamy tu wyraźną relację *lex generalis – lex specialis*. Następnie, jedną z najciekawszych z tego punktu widzenia ostatnich zmian legislacyjnych⁴⁷ jest wprowadzenie do Prawa o stowarzyszeniach⁴⁸ nowego brzmienia art. 11, w którym ust. 4 przewiduje, że „w umowach między stowarzyszeniem a członkiem zarządu (...) stowarzyszenie reprezentuje członek organu kontroli wewnętrznej wskazany w uchwale tego organu lub pełnomocnik powołany uchwałą walnego zebrania członków (zebrania delegatów)”. W moim przekonaniu dowodzi to jednoznacznie, że ustawodawca wprowadza zakaz dokonywania czynności prawnych z samym sobą tylko tam, gdzie uważa to za konieczne. Gdyby było inaczej, ostatnio zamiast zmiany Prawa o stowarzyszeniach, mielibyśmy zmianę przepisów ogólnych o osobach prawnych. Odpada zatem możliwość powoływania się na argumenty celowościowe, bo na takie wypadki szczególną ochronę osób fizycznych lub szeroko rozumianych interesariuszy innych podmio-

⁴⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U.2017.682).

⁴⁷ Szerzej o zmianach zob. J. Greguła, *Stowarzyszenia w obrocie cywilnoprawnym w świetle zmian legislacyjnych*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 47 i nast.

⁴⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 roku Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz.U.2017.210).

tów czy samych tych podmiotów ustawodawca stawia sobie za cel tylko w pewnych przypadkach. Warto jeszcze spojrzeć na argumenty funkcjonalne. Również i one przemawiają przeciwko konstruowaniu generalnego zakazu czynności prawnych z samym sobą, jeśli za funkcję przykładowo podanych norm uważamy ograniczenie przesunięć majątkowych pomiędzy pewnymi podmiotami (np. spółką a wspólnikiem). Otóż funkcję tę wypełniają normy dotyczące: 1/ wyboru osób umocowanych do reprezentacji, 2/ sposobu reprezentacji, 3/ możliwości swobodnego kształtowania zasad dokonywania czynności prawnych przez przedstawicieli ustawowych lub organy osób prawnych, 4/ zasady pozbawiania umocowania do reprezentacji, 5/ w niektórych wypadkach dotyczące sądowej kontroli dopuszczalności czynności prawnych. To te normy pozwalają reglamentować obrót prawny. Mając to wszystko na uwadze, trzeba jeszcze na chwilę wrócić do argumentów systemowych⁴⁹. Jak wynika z powyższego, nie ma tutaj uzasadnienia do wnioskowania *per analogiam iuris*, ponieważ czynności prawne z samym sobą nie są ujęte w jakiejś generalnej zasadzie prawnej, nie można stwierdzić preferencji ustawodawcy co do tego zakazu, a wydaje się wręcz, że ustawodawca w ramach autonomii prawa prywatnego daje dużą swobodę zarówno co do doboru i określenia zasad działania szeroko rozumianych reprezentantów, jak i samym reprezentantom (która bywa ograniczana raczej takimi środkami, jak: wymóg zgody sądu, wymóg zgody organu osoby prawnej, sposób reprezentacji; w skrajnych wypadkach nawet pozbawienie możliwości reprezentacji w ogóle – np. art. 18 § 2 k.s.h.). Nie można również znaleźć uzasadnienia do wnioskowania *per analogiam legis*, ponieważ nie jest tak, że ustawodawca pominął kwestię reprezentacji w takich wypadkach – rzecz w tym, że jest ona wyczerpująco uregulowana w przepisach ogólnych dotyczących przedstawicieli ustawowych i osób prawnych, które nie czynią żadnego rozróżnienia co do możliwości reprezentacji, gdy drugą stroną czynności prawnej ma być sam reprezentant. Nie można zatem stwierdzić tutaj żadnej luki. Daleko poza ramy niniejszego artykułu wykracza przedstawienie satysfakcjonującego wykazu publikacji i orzeczeń, w których przedstawia się jednak pogląd o „generalnym” zakazie czynności prawnych z samym sobą⁵⁰ i argumentach

⁴⁹ Podstawą przeprowadzonych w kolejnych zdaniach wniosków są metody wykładni przedstawione w: L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 249–255.

⁵⁰ Niekiedy można spotkać się z kuriozalnymi wariacjami tego poglądu, jak np. kwestionowanie czynności prawnych pomiędzy dwoma spółkami kapitałowymi, reprezentowanymi przez osobę będącą umocowanym do jednoosobowej reprezentacji członkiem zarządu każdej z nich.

tam wykorzystanych. Temat ten oczekuje w literaturze dogłębnej analizy, a tutaj starałem się przedstawić tylko pewne punkty wyjściowe do takiej analizy. W rezultacie uważam, że w spółce osobowej likwidator będący współnikiem może samodzielnie zawrzeć umowę pomiędzy sobą a spółką. Z własnego doświadczenia mogę dodać, że znane mi są przypadki, że przy obrocie nieruchomościami pomiędzy spółkami osobowymi (choć nie w likwidacji) a ich współnikami sądy wieczystoksięgowe w Krakowie i Zakopanem rozstrzygały kwestię reprezentacji zgodnie z poglądem tu przedstawionym, przy czym zastrzegam, że nie mogę stwierdzić, czy jest to utrwalona linia orzecznicza⁵¹.

Inaczej jednak przedstawia się sytuacja w spółkach kapitałowych, gdzie z uwagi na odesłania zawarte w art. 280 i 466 k.s.h. stosuje się ograniczenia wynikające odpowiednio z art. 210 i 379 k.s.h.⁵².

Na sam koniec tej części warto jeszcze zwrócić uwagę na sytuację, której szanse na wystąpienie w praktyce są znikome, lecz w warstwie jurydycznej jest bardzo ciekawa i zasługująca na szersze omówienie. Otóż może się zdarzyć, że zamiast spółki stroną umowy o podział jej majątku będzie Skarb Państwa. Do tego wniosku prowadzi treść art. 25e ust. 3 u.k.r.s., który przewiduje, że „wspólnicy, członkowie spółdzielni i inne osoby uprawnione do udziału w majątku likwidacyjnym mogą dochodzić swoich praw, gdy reprezentują łącznie co najmniej dwie trzecie głosów i wykażą, że wszyscy wierzyciele zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni”. Dotyczy ona takiej sytuacji, w której Skarb Państwa nabył mienie po wykreślonym podmiocie zgodnie z art. 25e ust. 1 u.k.r.s., a zatem to jemu przysługuje majątek spółki. Wówczas przy wykonaniu zobowiązania Skarb Państwa jest reprezentowany przez starostę, zgodnie z art. 25e ust. 11 u.k.r.s.

Forma umowy

W skromnej regulacji podziału majątku spółki w likwidacji próżno szukać odniesienia do kwestii formy czynności prawnych związanych z podziałem. Stosuje się zatem zasady ogólne. Jeśli jednak z zasad tych w konkretnym stanie faktycznym nie wynika konieczność zawarcia umowy w formie aktu

⁵¹ Znane mi są następujące uznane konfiguracje: umowa pomiędzy współnikiem spółki jawnej umocowanym do jej reprezentacji a spółką reprezentowaną przez drugiego współnika; umowa pomiędzy współnikiem spółki jawnej umocowanym do jej reprezentacji a spółką reprezentowaną przez jego samego i drugiego współnika; umowa pomiędzy dwoma współnikami spółki jawnej umocowanymi do reprezentacji a spółką reprezentowaną przez nich obydwo.

⁵² Tak m.in.: A. Gierat, [w:] Z. Jara, *op. cit.*, s. 1100.

notarialnego, wskazane byłoby zawarcie jej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (również jeśli nawet forma pisemna nie będzie konieczna). Dochowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi w ten sposób, że wszyscy zainteresowani obecni przed notariuszem składają swoje podpisy (a nie uznają złożone za własnoręczne), pozwoli precyzyjnie określić datę zawarcia umowy. Ustalenie tej daty może być istotne z następujących przyczyn. Po pierwsze, w spółkach kapitałowych i spółce komandytowo-akcyjnej uprawdopodobni, że podziału majątku nie dokonano przed upływem 6-miesięcznego lub rocznego terminu, o których była mowa wyżej. Po drugie, również w spółkach kapitałowych i spółce komandytowo-akcyjnej uprawdopodobni to synchronizację czynności prawnych z obowiązkami rachunkowymi, tj. obowiązkiem sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień poprzedzający podział majątku, o czym również była mowa wyżej. Po trzecie, ułatwi to rozstrzygnięcie kwestii, czy dopuszczalne jest rozpoczęcie procesów transformacyjnych, które są wykluczone, jeśli spółka w likwidacji rozpoczęła podział majątku (art. 491 § 3, art. 528 § 3 i art. 551 § 4 k.s.h.).

Choć nie dotyczy to samej umowy odnoszącej się do podziału majątku spółki w likwidacji, w praktyce notarialnej na tle formy czynności prawnych może pojawić się problem związany z zasadami podziału majątku spółki jawnej. Otóż nie byłby niczym nadzwyczajnym taki stan faktyczny i prawny, że przy zawarciu umowy spółki jawnej lub partnerskiej jako wkład wspólnika przewidziana jest nieruchomości, a jednocześnie w tej umowie w ramach swobody ustalania zasad podziału majątku, przewidziane będzie, że w razie podziału majątku spółki w likwidacji (albo w ramach nielikwidacyjnego sposobu zakończenia działalności) nieruchomości ta przypadnie temu wspólnikowi. Rzecz w tym, że co do zasady umowa spółki jawnej lub partnerskiej może być zawarta w zwykłej formie pisemnej. W niektórych publikacjach i orzeczeniach pojawia się pogląd, że nawet jeśli przedmiotem wkładu na być nieruchomości, do zawarcia takiej umowy wystarcza zwykła forma pisemna⁵³. Choć trudno znaleźć przekonujące argumenty na jego poparcie⁵⁴, nawet jego akceptacja nie przesądza o kwestii formy umowy, w której ujęte jest zobowiązanie do

⁵³ Przegląd stanowisk w nauce prawa i streszczenie ich uzasadnień przedstawiony jest w: R. Wrzcionek, *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*, LEX, rozdział 3.3. W orzecznictwie warto zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II CSK 85/14 (LEX 1642869).

⁵⁴ Na co trafnie zwrócono uwagę w: J. Grykiel, *Wniesienie nieruchomości aportem do spółki jawnej. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.01.2015 r., II CSK 85/14, „Rejent”* 2016, nr 2, s. 156 i nast.

przeniesienia na rzecz wspólnika własności nieruchomości przy podziale majątku. Argumenty zwolenników tego poglądu oparte są raczej na brzmieniu przepisów dotyczących wkładów i ich trybu wnoszenia, a zatem nie są adekwatne do czynności niejako odwrotnej. Uważam zatem, że w takiej sytuacji należałoby na podstawie art. 158 zd. 1 k.c. w związku z art. 58 § 3 k.c. stwierdzić, że umowa spółki w tym zakresie jest nieważna i nie wywodzić skutków prawnych z zakwestionowanych postanowień.

Zawarcie umowy dotyczącej podziału a proces likwidacji i inne zmiany organizacyjno-majątkowe spółki

Zawarcie umowy dotyczącej podziału majątku spółki jawnej, partnerskiej i komandytowej jest zwieńczeniem postępowania likwidacyjnego, a także – jako finalna czynność prawna dokonywana przez spółkę w ramach likwidacji⁵⁵ – umożliwia jej wykreślenie z rejestru (art. 84 § 1 k.s.h.). W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, spółce akcyjnej i spółce komandytowo-akcyjnej dodatkową przesłanką jest (co do zasady) zatwierdzenie sprawozdania likwidacyjnego (art. 288 §§ 1 i 2 k.s.h. oraz art. 476 §§ 1 i 2 k.s.h. Trzeba jednak dodać, że o ile podział majątku polega na przeniesieniu prawa, a przeniesienie to wymaga konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej (w szczególności chodzi o użytkowanie wieczyste), o tyle zakończenie likwidacji nastąpi dopiero z chwilą wpisu (jego uprawomocnienia się), gdyż wspomniane wyżej przepisy mówią o zakończeniu likwidacji, czego nie można stwierdzić, póki w majątku spółki znajduje się jeszcze jakiś składnik. Z drugiej strony, zawarcie umowy nie wyklucza szeroko rozumianego uchylecia likwidacji i spowodowania odpadnięcia podstawy do dokonanych rozporządzeń, a w konsekwencji powrotnego przeniesienia praw na spółkę (nie wnikając tu w przesłanki możliwości uchylecia likwidacji ani w kwestię wpływu uchylecia podstawy do rozporządzenia na rozporządzenie).

Jeśli spółka kapitałowa w organizacji nie została zgłoszona do sądu rejestrowego w wymaganym terminie albo postanowienie sądu odmawiające rejestracji stało się prawomocne, a spółka jest w stanie niezwłocznie zwrócić wszystkie wniesione wkłady i pokryć w pełni wierzytelności osób trzecich, nie dokonuje się jej likwidacji (*a contrario* art. 170 § 1 i 326 § 1 k.s.h.). Wówczas nie zawiera się umowy dotyczącej podziału w majątku

⁵⁵ Choć w doktrynie niekiedy nie jest zaliczana do czynności likwidacyjnych (likwidacji *sensu stricto*) – zob. A.S. Witosz, *Rozwiązanie i likwidacja spółek handlowych*, LEX, rozdział V. 1 i V.2.

ku spółki w likwidacji w rozumieniu tutaj przedstawionym, choć zwrot składników przeniesionych do majątku spółki w organizacji odbywa się również w drodze umowy rozporządzającej wobec odpadnięcia podstawy, czyli zobowiązania z umowy spółki⁵⁶. Jako taka umowa ta cechuje się podobieństwami do omawianej tutaj umowy dotyczącej podziału majątku spółki w likwidacji, przy uwzględnieniu jednak odmiennych podstaw prawnych i przesłanek jej zawarcia⁵⁷.

Jeśli jednak zachodzą przesłanki do przeprowadzenia likwidacji spółki kapitałowej w organizacji, przepisy o likwidacji stosuje się odpowiednio (art. 170 § 2 i art. 326 § 2 k.s.h.). Nie ma podstaw do wyłączenia stosowania omówionych tu zasad podziału majątku spółki.

Jak już zostało wcześniej wspomniane, podział majątku spółki wyłącza możliwość transformacji spółki. Biorąc jednak pod uwagę, że podział majątku może być dokonywany stopniowo, należy uznać, że już pierwsza umowa pomiędzy spółką a wspólnikiem (w tym/lub zapłata kwoty jemu przypadającej) wyłącza możliwość transformacji⁵⁸. Nadto w doktrynie podnosi się, że również przyjęcie innego sposobu zakończenia działalności spółki wyklucza możliwość transformacji, jeśli nie dysponuje ona majątkiem⁵⁹.

W przypadku ogłoszenia upadłości spółki niedopuszczalne jest zawarcie omawianej tu umowy z uwagi na brzmienie art. 75 ust. 1 Prawa upadłościowego⁶⁰, który przewiduje, że upadły traci możliwość rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości. Z uwagi na zasadę przewidującą, że majątek upadłego staje się masą upadłości i brak szczególnych regulacji w zakresie podziału majątku spółki w likwidacji (art. 61–67a p.u.), zawarcie umowy dotyczącej podziału jest niedopuszczalne niezależnie od tego, czy przed ogłoszeniem upadłości przesłanki dokonania podziału

⁵⁶ M. Chomiuk, [w:] Z. Jara, *op. cit.*, s. 614–615.

⁵⁷ W zakresie problematyki reprezentacji spółki w organizacji w związku z jej rozwiązaniem zob. B. Kozłowska-Chyła, *Reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji*, Warszawa 2015, s. 329 i nast.

⁵⁸ Tak zdaje się wynikać z: M. Litwińska-Werner, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Tom 17B. Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2010, s. 1072.

⁵⁹ *Ibidem*. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że nie jest jasne, czy autorka opowiada się za brakiem jakiegokolwiek majątku, czy samym rozpoczęciem podziału jako przesłanką negatywną transformacji. Na tle podziału spółek (s. 1011) mowa jest o konieczności zapewnienia pokrycia kapitału zakładowego spółki nowo zawiązanej bądź też podwyższenia kapitału zakładowego spółki przejmującej, co nie jest przecież z góry wykluczone po częściowym podziale. Przepisy mówią jednak wprost o „rozpoczęciu podziału”.

⁶⁰ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U.2016.2171 ze zm.).

się ziściły, czy nie. Masa upadłości jest likwidowana na zasadach przewidzianych w Prawie upadłościowym. Dodać można, że jakkolwiek jest to tematyka na odrębny artykuł, trudno byłoby pogodzić podział majątku spółki w likwidacji z celami postępowania restrukturyzacyjnego (art. 3 ust. 1 Prawa restrukturyzacyjnego⁶¹).

Podsumowanie

Na koniec chciałbym podkreślić podstawowy wniosek moich rozważań – umowa dotycząca podziału majątku spółki w likwidacji jest umową rozporządzającą (przenoszącą własność lub inne prawa) w wykonaniu zobowiązania wynikającego z zawarcia umowy spółki. Taka kwalifikacja pozwala rozwiązywać problemy z nią związane z wykorzystaniem klasycznych instytucji prawa cywilnego. Jak starałem się zwrócić uwagę, problemy te są wielorakiej natury. Jedne dotyczą ściśle prawa spółek (np. uzgodnienie innego sposobu zakończenia działalności, przesłanki podziału), jak i o charakterze ogólniejszym (np. bardzo istotna kwestia reprezentacji). Okazuje się jednak, że pomimo skromnej regulacji, są one w ten sposób rozwiązywalne, a interwencji ustawodawcy ewentualnie wymaga wspomniana kwestia przenoszenia własności nieruchomości rolnych przy podziale majątku spółki w likwidacji. Zastrzec należy jednak, że skromna praktyka obrotu nie wygenerowała jeszcze zbyt wielu zagadnień do rozważenia, czego dowodem jest mała liczba orzeczeń Sądu Najwyższego w jakikolwiek sposób związanych z tym zagadnieniem, a zatem można spodziewać się rozwoju tej tematyki.

⁶¹ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U.2016.1574 ze zm.).

Tomasz Obtulowicz*

Rejestracja zdarzeń, które nastąpiły za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, transkrypcja oraz odtworzenie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego

Polacy coraz częściej rodzą się, wstępują w związki małżeńskie albo umierają poza granicami ojczyzny, a cudzoziemcy osiedlają się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej z zamiarem stałego pobytu, wobec czego w obrocie prawnym pojawiają się zagraniczne dokumenty stanu cywilnego. Z powodów czysto praktycznych, a w niektórych sytuacjach obligatoryjnie, zachodzi potrzeba stworzenia polskich aktów stanu cywilnego. Zagadnienia związane z rejestracją zdarzeń, które nastąpiły za granicą Rzeczypospolitej Polskiej w polskich rejestrach stanu cywilnego, transkrypcją zagranicznego dokumentu stanu cywilnego oraz odtworzeniem zagranicznego dokumentu stanu cywilnego uregulowane są w Rozdziale 7 Ustawy z dnia 28 listopada 2014 roku Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 2064) zatytułowanym „Szczególny tryb rejestracji stanu cywilnego”.

Rejestracja stanu cywilnego polega na dokumentowaniu w formie aktów stanu cywilnego: urodzenia, małżeństwa i zgonu oraz zmian, które występują po ich sporządzeniu, a mają wpływ na treść aktu oraz stan cywilny osoby, której akt dotyczy¹. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego (p.a.s.c.) stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego, a aktem stanu cywilnego jest wpis o urodzeniu, małżeństwie albo zgonie w rejestrze stanu cywilnego wraz z treścią późniejszych wpisów wpływających na treść lub ważność tego aktu. Szczególną moc dowodową aktom stanu cywilnego nadaje art. 3 p.a.s.c., który przesądza, iż akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych, a ich niezgodność z prawdą może być udowodniona jedynie w postępowaniu sądowym. Wyraz „wyłączny” wskazuje na to, że tylko na podstawie aktu stanu cywilnego dopuszczalne jest udowodnienie faktu urodzenia, małżeństwa lub zgonu. Odnosi się to

* Notariusz w Krakowie

¹ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, red. A. Czajkowska, Wydawnictwo Wolters Kluwer SA, Warszawa 2015, s. 24.

także do podstawowych danych zawartych w aktach stanu cywilnego dotyczących daty i miejsca zdarzenia, danych dotyczących dziecka (płeć, imię, nazwisko, pochodzenie od określonych rodziców), danych dotyczących osób wstępujących w związek małżeński oraz danych dotyczących osób zmarłych. Na podstawie aktu stanu cywilnego nie jest natomiast możliwe udowodnienie innych danych w nich zawartych, a nie dotyczących bezpośrednio zdarzenia zarejestrowanego w akcie. Tak więc na podstawie aktu urodzenia dziecka nie jest możliwe udowodnienie daty urodzenia jego rodziców, na podstawie aktu małżeństwa dowodzenie pochodzenia osoby wstępującej w związek małżeński od jej rodziców, a nawet jej daty i miejsca urodzenia. Wpisanie w akcie zgonu danych dotyczących małżonka osoby zmarłej nie stanowi dowodu zawarcia lub pozostawania zmarłego w związku małżeńskim z określoną osobą. Dane wpisane w aktach stanu cywilnego niebędące danymi podstawowymi mogą jednak stanowić dowód pośredni w postępowaniu sądowym lub administracyjnym o ustalenie lub odtworzenie innych aktów stanu cywilnego². Sąd Najwyższy w Uchwale składu siedmiu sędziów z 20 listopada 2012 roku sygn. akt III CZP 58/12 podkreślił, iż wyłączenie mocy dowodowej aktów stanu cywilnego rozumiana jest równocześnie jako zakaz dopuszczania innego środka dowodowego w celu wykazania faktu stwierdzonego za pomocą dowodu wyłącznego³.

Moc dowodowa została również przyznana zagranicznym aktom stanu cywilnego, gdyż zgodnie z treścią art. 1138 kodeksu postępowania cywilnego zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Moc dowodowa zagranicznych aktów stanu cywilnego nie zależy od ich zarejestrowania w polskim systemie rejestracji stanu cywilnego, a posiadanie takiego dokumentu jest wystarczającym potwierdzeniem urodzenia, zawarcia związku małżeńskiego czy też zgonu osoby⁴. Sąd Najwyższy w powołanej wyżej Uchwale sygn. akt III CZP 58/12, wydanej na podstawie poprzednio obowiązującej Ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 29 września 1986 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2011 roku Nr 212 poz. 1264), stwierdził, iż akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany do polskich ksiąg stanu cywilnego.

² E. Pachniewska, [w:] A. Czajkowska, E. Pachniewska, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz, Orzecznictwo. Wzory dokumentów i pism*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2011, s. 26–27.

³ Uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 2012 roku III CZP 58/12, OSNC 2013 Nr 5 poz. 55.

⁴ P. Kasprzyk, P. Skubiszewski, *Problem imienia i nazwiska a transkrypcja zagranicznych dokumentów stanu cywilnego*, „Metryka” 2015, nr 1, s. 136.

Z mocy dowodowej określonej w art. 3 p.a.s.c. korzystają wszystkie akty stanu cywilnego bez względu na czas ich sporządzenia i tylko na podstawie aktu stanu cywilnego można udowodnić fakt urodzenia, małżeństwa lub zgonu. Odnosi się to także do treści aktów stanu cywilnego, to jest danych dotyczących zdarzeń stwierdzonych w aktach oraz zamieszczonych do nich wzmiankach dodatkowych⁵. Zarówno odpisy z rejestru stanu cywilnego, jak i zagraniczne odpisy aktów stanu cywilnego, będące dokumentami urzędowymi, są dowodem w postępowaniu cywilnym jak i administracyjnym⁶.

W ramach szczególnego trybu rejestracji stanu cywilnego ustawa Prawo o aktach stanu cywilnego rozróżnia: urodzenie lub zgon na polskim statku morskim lub powietrznym, okręcie wojennym lub wojskowym statku powietrznym (art. 96 i art. 97 p.a.s.c.), zgon w związku z działaniami wojennymi (art. 98 p.a.s.c.), rejestrację zdarzenia, które nastąpiło poza granicami RP (art. 99 do art. 103 p.a.s.c.), transkrypcję zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (art. 104 do art. 108 p.a.s.c.) oraz odtworzenie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (art. 109 do art. 112 p.a.s.c.).

W polskim urzędzie stanu cywilnego można dokonać rejestracji urodzenia albo zgonu, które nastąpiły poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej i nie zostały tam zarejestrowane (pomimo iż w kraju zdarzenia rejestracja jest prowadzona), oraz rejestracji urodzenia, zawarcia małżeństwa albo zgonu, które nastąpiły poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli w państwie urodzenia, zawarcia małżeństwa albo zgonu nie jest prowadzona rejestracja stanu cywilnego. Rejestracja zdarzeń w postaci urodzenia, zawarcia małżeństwa albo zgonu dotyczyć może zarówno obywateli polskich, jak i cudzoziemców. Urodzenie albo zgon można zarejestrować w polskim rejestrze stanu cywilnego w każdej sytuacji niezależnie od tego, czy w kraju zdarzenia prowadzi się rejestrację stanu cywilnego, czy też nie, natomiast

⁵ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 30.

⁶ Zgodnie z treścią art. 29 ust.1 p.a.s.c. nazwiskiem rodowym jest nazwisko zamieszczone w akcie urodzenia, a nazwiskiem jest nazwisko zamieszczone w akcie małżeństwa lub akcie zgonu; nazwiskiem osoby, która nie zawarła związku małżeńskiego jest nazwisko rodowe. Uznanie, że na podstawie aktu małżeństwa nie jest możliwe wykazanie pochodzenia osoby zawierającej związek małżeński od jej rodziców oznacza, iż sporządzając protokół dziedziczenia, notariusz powinien zażądać zarówno odpisu aktu urodzenia – celem wykazania pochodzenia dziecka od jego rodziców, jak i odpisu aktu małżeństwa – celem wykazania noszonego po zawarciu związku małżeńskiego nazwiska. Stosownie do treści art. 29 ust.2 p.a.s.c. w akcie stanu cywilnego określa się stan cywilny osoby jako sytuację tej osoby w odniesieniu do małżeństwa: panna, kawaler, zamężna, żonaty, rozwiedziona, rozwiedziony, wdowa, wdowiec. Wobec uregulowania przez obecnie obowiązującą ustawę rodzajów stanu cywilnego powinno unikać się używania w treści sporządzanych dokumentów urzędowych sformułowania „wolny” jako określenia stanu cywilnego dla osoby niepozostającej w związku małżeńskim.

małżeństwo można zarejestrować tylko wówczas, gdy kraj, w którym zostało ono zawarte, nie prowadzi rejestracji stanu cywilnego (np. Norwegia, Szwecja). Przez nieprowadzenie rejestracji stanu cywilnego należy rozumieć sytuacje, w których rejestracja nie jest prowadzona przez dany kraj bądź nie jest prowadzona w sposób odrębny, wydzielony w formie aktów stanu cywilnego, jak np. w Szwecji, Norwegii i Finlandii⁷. Rejestracja zdarzenia może nastąpić na wniosek lub z urzędu i dokonywana jest w formie czynności materialno-technicznej (co oznacza, iż rejestracja nie wymaga przeprowadzenia przez kierownika urzędu stanu cywilnego postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem decyzji administracyjnej). Wniosek o rejestrację zdarzenia można złożyć do kierownika wybranego przez wnioskodawcę urzędu stanu cywilnego. Z wnioskiem o rejestrację zdarzenia może wystąpić osoba, której zdarzenie dotyczy, lub jej przedstawiciel ustawowy, a także inna osoba, która wykaże interes prawny w rejestracji zdarzenia lub – w przypadku rejestracji zgonu – interes faktyczny. W przypadku urodzenia albo zgonu obywatela polskiego wniosek o rejestrację tego zdarzenia może zostać złożony do konsula, który niezwłocznie przekazuje protokół rejestracji urodzenia lub zgonu kierownikowi wybranego przez wnioskodawcę urzędu stanu cywilnego w celu sporządzenia aktu urodzenia albo zgonu, z adnotacją o rejestracji zdarzenia, które nastąpiło poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej i nie zostało tam zarejestrowane. Do wniosku o rejestrację zdarzenia musi zostać dołączony dokument wydany przez właściwy podmiot zagraniczny, potwierdzający to zdarzenie. Dokument ten jest podstawą sporządzenia aktu stanu cywilnego przez kierownika urzędu stanu cywilnego. W przypadku rejestracji urodzenia albo zawarcia związku małżeńskiego dotyczącego obywatela polskiego, który ma również akty stanu cywilnego sporządzone w Rzeczypospolitej Polskiej, kierownik urzędu stanu cywilnego na wniosek osoby, której akt dotyczy, dostosowuje pisownię danych zawartych w zagranicznym dokumencie do reguł pisowni polskiej, jeżeli wniosek taki został złożony wraz z wnioskiem o dokonanie rejestracji. Nazwę miejscowości położonej poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej zamieszcza się w pisowni ustalonej przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej⁸. Decydujący dla oceny, czy zdarzenie, o którym mowa w art. 99 ust. 1 p.a.s.c., nastąpiło poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jest obecny przebieg polskiej granicy państwowej. Kierownik urzędu stanu cywilnego stosownie do treści art. 103 p.a.s.c. zobligowany jest do odmowy rejestracji zdarzenia

⁷ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 219.

⁸ Zob. art. 99 i 101 p.a.s.c.,

(urodzenia, zawarcia związku małżeńskiego, zgonu), jeżeli wnioskodawca nie przedstawi dokumentu potwierdzającego zdarzenie (wydanego przez właściwy podmiot zagraniczny) lub gdy rejestracja zdarzenia byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Odmowa rejestracji zdarzenia z przyczyn wskazanych w art. 103 p.a.s.c. następuje w formie decyzji administracyjnej. Zgodnie z treścią art. 102 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego, który dokonał rejestracji urodzenia albo zgonu, które nastąpiły poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej i nie zostały tam zarejestrowane albo rejestracji urodzenia, zawarcia małżeństwa albo zgonu, które nastąpiły poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli w państwie urodzenia, zawarcia małżeństwa albo zgonu nie jest prowadzona rejestracja stanu cywilnego, wydaje wnioskodawcy odpis zupełny aktu.

Zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji (art. 104 ust. 1 p.a.s.c.). Artykuł 73 ust. 1 poprzednio obowiązującej Ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 29 września 1986 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2011 roku Nr 212 poz. 1264) stanowił, iż do polskich ksiąg stanu cywilnego może być wpisany akt stanu cywilnego sporządzony za granicą. Użyte w obecnie obowiązującej ustawie określenie „dokument stanu cywilnego” jest pojęciem szerszym od pojęcia „aktu stanu cywilnego”. Określenie „dokument stanu cywilnego” spotkało się z krytyką A. Czajkowskiej, która twierdzi, że określenie to nie wydaje się trafne, dokumentem stanu cywilnego może być bowiem akt, jego odpis w formie zupełnej bądź skróconej, a także zaświadczenie zawierające szczegółowe dane w zakresie stanu cywilnego, mające charakter stanu cywilnego, dlatego też pojęcie aktu stanu cywilnego podlegające transkrypcji jest bardziej trafne i niebudzące wątpliwości⁹. Jednakże użycie sformułowania „dokument stanu cywilnego” umożliwiło kierownikom urzędów stanu cywilnego przenoszenie do rejestru stanu cywilnego nie tylko aktów stanu cywilnego, ale również innych dokumentów potwierdzających zdarzenie, będących dokumentami z zakresu rejestracji stanu cywilnego, a nie zawsze będącymi jednoznacznie aktami stanu cywilnego (na przykład wydawanych we Włoszech zaświadczeń z rejestru stanu cywilnego).

Definicję transkrypcji zawiera art. 104 ust. 2 p.a.s.c., zgodnie z którym transkrypcja polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu

⁹ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 224.

z 8 maja 2015 roku sygn. akt III CSK 296/14 stwierdził, iż: „Wierne oraz literalne odtworzenie treści zagranicznego aktu stanu cywilnego w polskiej księdze stanu cywilnego musi jednak być dokonywane z uwzględnieniem znaczenia poszczególnych elementów tej treści. Powinny one być przenieszone do polskich ksiąg stanu cywilnego zgodnie nie tylko z ich brzmieniem, ale także funkcją, którą pełnią. Wpisy zawarte w zagranicznym akcie stanu cywilnego powinny więc być przenoszone w taki sposób, aby w polskich księgach stanu cywilnego i w powstałym w wyniku transkrypcji polskim akcie stanu cywilnego zachowywały swoją tożsamość nie tylko pod względem ich brzmienia, ale także funkcji. O zasadach sporządzania aktów (dokumentów) stanu cywilnego, w tym o tym, jakie dane są w nich wpisywane, w jakim układzie graficznym, w jakiej kolejności i w jakiej funkcji następuje ich ujawnienie, rozstrzyga wyłącznie prawo tego państwa, w którym sporządzony został dany akt (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2003 r., V CK 6/02, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 131). Na podstawie tego prawa należy więc oceniać to, w jakiej funkcji ujawnione zostały poszczególne dane zawarte w akcie stanu cywilnego. Oznacza to jednak też to, że – ze względu na konieczność zachowania tożsamości między treścią zagranicznego aktu stanu cywilnego a treścią powstałego wskutek transkrypcji jego polskiego odpowiednika – przy jej dokonywaniu identyfikowanie funkcji poszczególnych wpisów w akcie zagranicznym warunkowane może być potrzebą uwzględniania prawa tego państwa, w którym go sporządzono. W przeciwnym razie powstaje ryzyko zniekształcenia treści zagranicznego aktu stanu cywilnego przy jego transkrypcji oraz sporządzenia nieprawidłowego pod względem treści polskiego aktu stanu cywilnego”¹⁰. Przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji może zostać zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia znanego prawu polskiemu (to jest urodzenia, zawarcia małżeństwa, zgonu) i jego rejestracji. Dokument ten będzie podlegał transkrypcji, jeśli w państwie jego wystawienia jest uznawany za dokument stanu cywilnego (stanowiący dowód zdarzenia i jego rejestracji we właściwym zagranicznym urzędzie stanu cywilnego) i ma moc dokumentu urzędowego, jest wydany przez właściwy organ oraz nie budzi wątpliwości co do autentyczności¹¹.

Zagraniczny dokument nie musi być nazwany aktem stanu cywilnego, natomiast istotny jest jego charakter, gdyż transkrypcji podlega wyłącznie dokument mający charakter aktu stanu cywilnego. Wyjątkiem od zasady,

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 maja 2015 roku III CSK 296/14, Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego, Lex nr 1712817.

¹¹ Zob. A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 224.

że przedmiotem transkrypcji może być jedynie akt urodzenia, małżeństwa lub zgonu, są: metryki kościelne potwierdzające zawarcie związku małżeńskiego na obszarze Rzeszy Niemieckiej, w jej granicach z dnia 1 września 1939 roku, w okresie od 1 września 1939 roku do 1 stycznia 1946 roku, jeżeli jedno z małżonków miało obywatelstwo polskie i zachowało formę odpowiadającą przepisom wyznaniowym jednego z małżonków oraz akty rozwodu rejestrujące rozwody udzielane przez sądy radzieckie obywatelom polskim w okresie od 1 września 1939 roku do 29 stycznia 1946 roku na obszarach, które na z mocy umowy z 16 sierpnia 1945 roku o polsko-radzieckiej granicy państwowej (Dz. U. R.P. z 1946 r. Nr 2, poz.5) znalazły się w granicach ZSRR, zgodnie z treścią art. 4 dekretu z 3 lutego 1947 roku o uznawaniu ważności niektórych małżeństw i rozwodów obywateli polskich (Dz. U. Nr 14 z 1947 roku poz. 51). Nie jest natomiast dopuszczalna transkrypcja aktu sporządzonego za granicą, jeżeli akt stanu cywilnego znajduje się w księdze przechowywanej w Urzędzie Stanu Cywilnego m.st. Warszawy, w archiwum tzw. zabużańskim, obejmującym księgi parafii z różnych lat z terenu byłego województwa lwowskiego, stanisławowskiego, tarnopolskiego i wołyńskiego¹².

Wierne i literalne przenoszenie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego oznacza, iż niedopuszczalne jest wprowadzanie jakichkolwiek zmian w jego treści, w szczególności dotyczących brzmienia imion i nazwisk, a także powoduje przenoszenie omyłek, w tym oczywistych. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 15 lutego 2013 roku sygn. akt II OSK 71/12 stwierdził, że na etapie transkrypcji zagranicznego aktu stanu cywilnego do polskich ksiąg stanu cywilnego nie jest możliwe sprostowanie nawet oczywistej omyłki istniejącej w transkrybowanym akcie zagranicznym, a organ na etapie transkrypcji nie może rozstrzygać o brzmieniu imion podlegających wpisowi¹³. Jedynie w sytuacji, gdy transkrybowany akt stanu cywilnego dotyczy obywatela polskiego posługującego się również aktami stanu cywilnego sporządzonymi w Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek osoby, której akt dotyczy, kierownik urzędu stanu cywilnego dostosowuje pisownię danych zawartych w zagranicznym dokumencie do reguł pisowni polskiej, jeżeli wniosek taki został złożony z wnioskiem o dokonanie transkrypcji¹⁴.

¹² A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 228–229.

¹³ Wyrok NSA w Warszawie z 15 lutego 2013 roku II OSK 71/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, Lex nr 1358524.

¹⁴ Zob. art. 104 ust. 7 p.a.s.c.

Jeżeli w wyniku transkrypcji zagranicznego dokumentu stanu cywilnego do polskiego rejestru stanu cywilnego został zarejestrowany akt stanu cywilnego zawierający błąd (powielony z transkrybowanego dokumentu), sprostowanie polskiego aktu stanu cywilnego może nastąpić w sposób wskazany w art. 35 i 36 p.a.s.c. Kompetencje sprostowania aktu stanu cywilnego zostały przyznane kierownikowi urzędu stanu cywilnego, który sporządził prostowany akt, oraz sądowi. Kierownik urzędu stanu cywilnego dokonuje sprostowania aktu stanu cywilnego na podstawie akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego lub innego aktu stanu cywilnego stwierdzającego zdarzenie wcześniejsze i dotyczącego tej samej osoby lub jej wstępnych albo zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (spełniającego wymogi przewidziane w art. 35 ust. 2 p.a.s.c.). W przypadku, gdy sprostowanie aktu stanu cywilnego jest niemożliwe na podstawie akt zbiorowych rejestracji stanu cywilnego lub innych aktów stanu cywilnego (stwierdzających zdarzenie wcześniejsze i dotyczących tej samej osoby lub jej wstępnych) albo zagranicznych dokumentów stanu cywilnego, oraz w przypadku, gdy sprostowanie aktu stanu cywilnego przez kierownika urzędu stanu cywilnego nie jest możliwe wyłącznie na podstawie wymienionych wyżej dokumentów, sprostowania dokonuje sąd w postępowaniu nieprocesowym. W świetle art. 36 p.a.s.c. sąd właściwy do sprostowania aktu stanu cywilnego dowodowo może przyjąć każdy dokument, również dokument tożsamości, na podstawie którego dokona obiektywnego rozstrzygnięcia co do istoty, to jest: czy sprostowanie aktu w tym trybie jest dopuszczalne¹⁵.

Transkrypcja może nastąpić z urzędu albo na wniosek osoby, której dotyczy zdarzenie podlegające transkrypcji, lub innej osoby, która wykáže interes prawny w transkrypcji lub – w przypadku transkrypcji dokumentu potwierdzającego zgon – interes faktyczny. Z wnioskiem o dokonanie transkrypcji można wystąpić do kierownika dowolnie wybranego urzędu stanu cywilnego. Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego jest możliwa niezależnie od tego, czy osoba, której zdarzenie dotyczy, jest obywatelem polskim, czy cudzoziemcem. Transkrypcja zagranicznego aktu stanu cywilnego jest możliwa bez względu na datę sporządzenia aktu lub datę zdarzenia, którego akt dotyczy, nadto możliwa jest transkrypcja aktu urodzenia lub małżeństwa osoby zmarłej.

Nie może stanowić podstawy do transkrypcji odpis aktu stanu cywilnego, który wywołuje wątpliwości co do jego autentyczności, zawiera poprawki, skrobania, jest zniszczony, nieczytelny – chyba że nieczytelna lub zniszczona jego część dotyczy nieistotnych cech dokumentu. Odpis

¹⁵ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 80.

aktu zawierający przeróbki nie może być transkrybowany, choćby wnioskodawca udowodnił innym dokumentem stanu cywilnego prawdziwość zapisu¹⁶. Aktami stanu cywilnego ani dokumentami stanu cywilnego nie są zaświadczenia wydawane przez urzędy skarbowe w Szwecji, stwierdzające fakt zawarcia małżeństwa lub urodzenia dziecka. Zaświadczenia te mogą być jedynie przedmiotem postępowania przewidzianego w art. 99 p.a.s.c.¹⁷.

Transkrypcja jest czynnością fakultatywną, za wyjątkiem trzech sytuacji wymienionych w art. 104 ust. 5 p.a.s.c. Transkrypcja jest obligatoryjna dla obywatela polskiego, jeżeli obywatel polski, którego dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego: posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze, sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub ubiega się o polski dokument tożsamości, lub ubiega się o nadanie numeru PESEL. Intencją ustawodawcy jest zapewnienie, aby obywatel polski, dla którego w Polsce sporządzono akt stanu cywilnego, a który posiada później sporządzone za granicą akty stanu cywilnego, transkrybował te akty w celu zapewnienia ciągłości wiedzy o tej osobie w rejestrach państwowych, co w konsekwencji umożliwi zwolnienie obywateli polskich od przedkładania odpisów aktów stanu cywilnego w sprawach załatwianych w organach administracji publicznej. Transkrypcja aktów zwalnia obywatela polskiego od posługiwania się zagranicznymi dokumentami oraz obowiązku ich tłumaczenia¹⁸.

Nazwę miejscowości położonej poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej zamieszcza się w pisowni ustalonej przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

Treść zagranicznego dokumentu stanu cywilnego przenosi się do rejestru stanu cywilnego w formie czynności materialno-technicznej. Kierownik urzędu stanu cywilnego, który dokonał transkrypcji, obligatoryjnie wydaje wnioskodawcy odpis zupełny aktu stanu cywilnego¹⁹.

Moc dowodowa zagranicznych aktów stanu cywilnego nie zależy od ich zarejestrowania w polskim systemie rejestracji stanu cywilnego. Jednakże zdarza się, że zagraniczne akty stanu cywilnego nie zawierają wszystkich danych osoby wymaganych polskim prawem przy dokonywaniu określonych czynności prawnych. Najprostszą drogą uzupełniania braków w zagranicznych

¹⁶ Ibidem, s. 230–231.

¹⁷ Ibidem, s. 231.

¹⁸ A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 232.

¹⁹ Zob. art. 105 p.a.s.c.

aktach stanu cywilnego w rozumieniu polskiego prawa jest w zależności od ich rodzaju złożenie wniosku o uzupełnienie treści aktu lub oświadczenia²⁰ przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego w związku z dokonaniem transkrypcji zagranicznego aktu. Jeżeli zagraniczny dokument potwierdzający zawarcie związku małżeńskiego nie zawiera informacji o nazwisku noszonym przez małżonków po zawarciu związku małżeńskiego albo informacji o nazwisku noszonym przez dzieci zrodzone z tego związku, małżonkowie mogą złożyć stosowne oświadczenia w składanym wniosku o transkrypcję, a także w każdym czasie do protokołu przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, który dokonał transkrypcji. W przypadku, gdy transkrypcja jest dokonywana na wniosek jednego z małżonków, kierownik urzędu stanu cywilnego powiadamia drugiego małżonka o transkrypcji oraz informuje go o prawie złożenia oświadczenia w sprawie nazwiska. Wniosek o transkrypcję może złożyć również osoba, której akt nie dotyczy. W takiej sytuacji kierownik urzędu stanu cywilnego informuje o transkrypcji osoby, których akt dotyczy, a w przypadku aktu małżeństwa – informuje małżonków o prawie do złożenia oświadczenia o nazwiskach małżonków oraz nazwiskach dzieci pochodzących z tego małżeństwa. Wniosek o transkrypcję zagranicznego dokumentu stanu cywilnego może zostać złożony za pośrednictwem konsula, który przesyła ten wniosek kierownikowi wybranego przez wnioskodawcę urzędu stanu cywilnego. Jeśli wniosek dotyczy transkrypcji dokumentu potwierdzającego zawarcie związku małżeńskiego, małżonkowie mogą oświadczenia o nazwiskach noszonych po zawarciu związku małżeńskiego oraz o nazwiskach dzieci zrodzonych z tego małżeństwa złożyć w składanym wniosku o transkrypcję albo złożyć do protokołu przed konsulem przy składaniu wniosku o transkrypcję²¹. Oświadczenie takie można również złożyć już po dokonaniu transkrypcji – w każdym czasie – do protokołu przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, który dokonał transkrypcji.

Kierownik urzędu stanu cywilnego może odmówić transkrypcji aktu stanu cywilnego. Odmowa transkrypcji następuje w drodze wydania decyzji administracyjnej. Zgodnie z treścią art. 107 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia transkrypcji jeżeli:

- 1) dokument w państwie wystawienia nie jest uznawany za dokument stanu cywilnego lub nie ma mocy dokumentu urzędowego, lub nie został wydany przez właściwy organ, lub budzi wątpliwości co do

²⁰ Oświadczenie może dotyczyć tylko i wyłącznie nazwisk noszonych przez małżonków po zawarciu związku małżeńskiego oraz nazwisk dzieci zrodzonych z tego związku.

²¹ Zob. art. 106 p.a.s.c.

jego autentyczności, lub potwierdza zdarzenie inne niż urodzenie, małżeństwo lub zgon;

- 2) zagraniczny dokument powstał w wyniku transkrypcji w państwie innym niż państwo zdarzenia;
- 3) transkrypcja byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Zagadnienia związane z odtworzeniem zagranicznego dokumentu stanu cywilnego regulują artykuły od 109 do 112 p.a.s.c. Przesłankami odtworzenia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego są: wystąpienie zdarzenia za granicą, zarejestrowanie zdarzenia we właściwym urzędzie rejestracji stanu cywilnego i niemożliwość uzyskania dokumentu stanowiącego akt stanu cywilnego w formie odpisu lub poważne trudności związane z jego uzyskaniem²². Odtworzeniu podlega treść takiego dokumentu, który według prawa jego wystawienia jest aktem stanu cywilnego i ma moc dowodową dokumentu urzędowego. Odtworzenie zagranicznego dokumentu stanu cywilnego może nastąpić wyłącznie na wniosek. Z wnioskiem występuje się do kierownika wybranego urzędu stanu cywilnego. Legitymację do wystąpienia z wnioskiem o odtworzenie aktu stanu cywilnego ma osoba, której dokument potwierdzający zdarzenie dotyczy oraz inna osoba, która wykaże interes prawny, a także – w przypadku odtworzenia dokumentu potwierdzającego zgon – osoba, która wykaże interes faktyczny. Do wniosku o odtworzenie zagranicznego dokumentu stanu cywilnego musi być dołączony dokument potwierdzający zdarzenie za granicą lub jego uwierzytelniona kopia. Odtworzenie zagranicznego dokumentu stanu cywilnego następuje w drodze czynności materialno-technicznej. Wniosek o odtworzenie zagranicznego dokumentu stanu cywilnego może zostać złożony za pośrednictwem konsula. W przypadku odtworzenia treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, który dotyczy obywatela polskiego posługującego się również aktami stanu cywilnego sporządzonymi w Rzeczypospolitej Polskiej, kierownik urzędu stanu cywilnego dostosowuje na wniosek osoby, której akt dotyczy, pisownię do reguł pisowni polskiej, jeżeli wniosek taki został złożony z wnioskiem o dokonanie odtworzenia. Nazwę miejscowości położonej poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej zamieszcza się w pisowni ustalonej przez Komisję Standaryzacji Nazw Geograficznych poza Granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Podobnie jak w przypadku transkrypcji małżonkowie mają możliwość złożenia oświadczeń o nazwiskach noszonych przez nich po zawarciu związku małżeńskiego, jak i o nazwisku dziecka zrodzonego

²² Zob. A. Czajkowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem...*, s. 253.

z ich małżeństwa w przypadku, gdy w odtwarzanym dokumencie stanu cywilnego brak jest tych oświadczeń. Oświadczenia co do noszonych nazwisk mogą być złożone wraz z wnioskiem o dokonanie odtworzenia dokumentu albo później w każdym czasie przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, który dokonał odtworzenia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego. Dokonując odtworzenia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego, kierownik urzędu stanu cywilnego wydaje odpis zupełny aktu stanu cywilnego²³. Kierownik urzędu stanu cywilnego ma możliwość odmowy odtworzenia zagranicznego dokumentu stanu cywilnego. Zgodnie z art. 112 p.a.s.c. kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia dokonania odtworzenia, jeżeli wnioskodawca nie przedstawi dokumentu bezspornie potwierdzającego zdarzenie lub potwierdza on zdarzenie inne niż urodzenie, małżeństwo albo zgon, lub odtworzenie treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak już była mowa wcześniej, w przypadku obywateli polskich istnieje możliwość dostosowywania pisowni do reguł pisowni polskiej. Przepisy rozdziału 7 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego nie regulują zasad dotyczących zapisywania w aktach stanu cywilnego danych cudzoziemców, co może być problematyczne w sytuacjach dotyczących osób posługujących się innym alfabetem niż alfabet łaciński. Kwestię tę reguluje art. 29 ust. 3 p.a.s.c., zgodnie z którym nazwiska i imiona cudzoziemców ustala się na podstawie dokumentu podróży lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość i obywatelstwo, a imiona i nazwiska rodziców dziecka i nazwisko dziecka cudzoziemców ustala się na podstawie dokumentu podróży lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość i obywatelstwo rodziców. Wobec powyższego imiona i nazwiska są zapisywane w aktach stanu cywilnego w taki sposób, w jaki są zapisane w pisowni łacińskiej w ich dokumentach podróży lub innych dokumentach potwierdzających tożsamość i obywatelstwo. Analogiczny sposób zapisu imion i nazwisk cudzoziemców, którzy nie urodzili się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przewiduje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 16 lutego 2012 roku w sprawie trybu rejestracji danych w rejestrze PESEL oraz w rejestrach mieszkańców i rejestrach zamieszkania cudzoziemców (Dz. U. z 2015 poz. 1290). Zgodnie z treścią § 13 ust. 2 powołanego rozporządzenia imię (imiona) i nazwisko cudzoziemca są zapisywane w rejestrze PESEL oraz w rejestrach mieszkańców i rejestrach zamieszkania cudzoziemców w pisowni oryginalnej opartej na alfabecie łacińskim, na podstawie danych

²³ Zob. art. 110 ust. 2 p.a.s.c.

zawartych w dokumencie podróży lub innym dokumencie potwierdzającym tożsamość i obywatelstwo cudzoziemca. Rozwiązanie przewidziane w art. 29 ust. 3 p.a.s.c. może budzić wątpliwości, gdyż zapis imion i nazwisk cudzoziemców następuje w oparciu o dokument wtórny, a nie dokument źródłowy, jakim jest akt stanu cywilnego, jednakże pozwala na uniknięcie rozbieżności w pisowni danych osobowych cudzoziemców w różnych państwowych rejestrach oraz wyklucza możliwość zniekształcenia pisowni imion i nazwisk na etapie tłumaczenia zagranicznych dokumentów stanu cywilnego²⁴.

²⁴ Zasadne jest zatem – w celu zachowania spójności danych osobowych cudzoziemców, których dokumenty tożsamości wydane są przy użyciu innego alfabetu niż łaciński (np. cyrylicy) – zapisywanie w dokumentach ich urzędowych imion i nazwisk przy zastosowaniu alfabetu łacińskiego zgodnie z zapisem zamieszczonym w dokumencie tożsamości.

GLOS Y

Szymon Posadzy*

Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 01 grudnia 2016 roku w sprawie o sygn. akt III ZS 3/16

I.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego zostało wydane w przedmiocie zgodności z prawem uchwały Krajowej Rady Notarialnej z 17 czerwca 2016 roku w sprawie zmiany Regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej. Zgodnie art. 47 § 1 ustawy Prawo o notariacie Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje prawo do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organu samorządu notarialnego.

Powołana wyżej uchwała Krajowej Rady Notarialnej z 17 czerwca 2016 roku wprowadzała do tego Regulaminu nowy § 9a w brzmieniu: „Niezwłocznie po dokonaniu czynności notarialnej uzasadniającej złożenie wniosku wieczystoksięgowego, notariusz za pośrednictwem systemów teleinformatycznych, składa wymagany wniosek. Jeżeli wniosek wynika z czynności notarialnej innej niż dokonywana w akcie notarialnym, notariusz żądanie złożenie wniosku dokumentuje protokołem”.

Przepis ten (§ 9a) stanowił uzupełnienie do przepisów art. 79 pkt 8a i art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie oraz art. 626⁴ § 1 k. p. c. odnośnie nowych obowiązków notariuszy w zakresie tzw. elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (EPW). Ustawą z dnia 15 stycznia 2015 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dniem 01 lipca 2016 roku¹ notariusze zostali zobligowani do składania wniosków wieczystoksięgowych wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

W zakresie znowelizowanych przepisów wprowadzono do katalogu czynności notarialnych w art. 79 ustawy Prawo o notariacie nowy pkt 8a w brzmieniu: „składa wnioski o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej”, a przepis art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie otrzymał brzmienie: „Jeżeli akt nota-

* Notariusz w Poznaniu

¹ Wejście w życie przepisów dotyczących elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego było odraczane. Pierwotnie przepisy te miały wejść w życie w terminie 9 m-cy od daty ogłoszenia (data ogłoszenia w Dz. U. 17.02.2015). Następnie przełożono ich wejście w życie na 1 kwietnia 2016 roku, ostatecznie obowiązują zaś od 1 lipca 2016 roku.

rialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Na żądanie strony czynności notarialnej, wniosek zawiera żądanie dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną². Zgodnie z art. 626⁴ § 1 k. p. c. „notariusz oraz komornik składa wniosek o wpis wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego”².

II.

Przedmiotem niniejszej glosy nie są rozważania na temat zasadności bądź dopuszczalności umieszczenia w Regulaminie wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej powołanego wyżej przepisu § 9a, lecz krytyczne uwagi do zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego poglądów dotyczących niedopuszczalności złożenia przez notariusza wniosku wieczystoksięgowego, jeżeli wniosek ten nie wynika z czynności notarialnej w postaci aktu notarialnego zawierającego przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmującego czynność przenoszącą własność nieruchomości (art. 92 § 4 zd. 1 ustawy Prawo o notariacie).

Istota sporu dotyczy dopuszczalności złożenia przez notariusza wniosku wieczystoksięgowego „na żądanie” – czyli wniosku wieczystoksięgowego nieobjętego dyspozycją przepisu art. 92 § 4 zd. 1 ustawy Prawo o notariacie. Nie będzie to wniosek wynikający z aktu notarialnego zawierającego przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej (jak np. sprzedaż spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu dla którego jest założona księga wieczysta) ani wniosek na podstawie aktu notarialnego ustanowienia prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej (jak np. ustanowienie służebności przesyłu), ani wniosek z aktu notarialnego obejmującego czynność przenoszącą własność nieruchomości

² Przepis art. 626⁴ k.p.c. został po raz kolejny znówelizowany w zakresie wniosków składanych przez naczelników urzędów skarbowych – odnośnie wniosków składanych przez notariuszy późniejsza nowela nie wprowadza żadnych merytorycznych zmian (tym niemniej powyżej powołano aktualną treść tego przepisu).

(jak np. umowa darowizny nieruchomości) – w tych bowiem sytuacjach oczywista jest kompetencja notariuszy do złożenia wniosku wieczystoksięgowego³. Spór dotyczy interpretacji przepisu zdania drugiego art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie, który brzmi: „Na żądanie strony czynności notarialnej wniosek zawiera żądanie dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną”.

III.

Minister Sprawiedliwości, składając skargę do Sądu Najwyższego w uzasadnieniu, wskazał, że co prawda wykładnia językowa przepisu art. 92 § 4 może prowadzić do wniosku, iż przez czynność notarialną, o której mowa w zdaniu drugim, należy rozumieć każdą czynność notarialną regulowaną przepisami ustawy, bowiem art. 92 § 4 ustawy nie odsyła do konkretnych czynności notarialnych, to jednak należy mieć na względzie, że w przypadku wykładni tekstów prawnych nie chodzi o to, by po prostu zrozumieć tekst czy jakiś przepis, ale o to, aby zrozumieć tekst zgodnie z treścią nadaną mu przez prawodawcę. Dlatego zwrócił uwagę na genezę art. 92 § 4 Prawa o notariacie i poprawki wnoszone w toku legislacyjnym. Odwołanie do procesu legislacyjnego uzasadnia zdaniem Ministra Sprawiedliwości pogląd, że intencją ustawodawcy było umożliwienie objęcia wnioskiem o wpis nie tylko żądania wpisów będących następstwem dokonywanej czynności notarialnej (art. 92 § 4 zd. 1), ale również wpisów związanych z dokonywaną czynnością notarialną, czyli takich, które nie są konsekwencją oświadczeń woli stron czynności notarialnej, lecz następstwem innych zdarzeń prawnych wykazanych dokumentami przez strony czynności notarialnej. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości nie ma podstaw do przyjęcia, że notariusz może złożyć wniosek o wpis

³ Co najwyżej dyskusyjne pozostaje, czy we wszystkich sytuacjach objętych dyspozycją zd. 1 art. 92 § 4 notariusz ma bezwzględny obowiązek złożenia wniosku, czy też obowiązek ten (np. w zakresie ujawnienia niektórych ograniczonych praw rzeczowych oraz praw i roszczeń osobistych) jest zależny od woli stron aktu notarialnego. Moim zdaniem złożenie wniosku przez notariusza jest jego bezwzględnym obowiązkiem (niezależnym od woli stron), gdy cofnięcie wniosku jest niedopuszczalne (art. 626⁵ k.p.c., jeżeli z treści wniosku i dołączonych dokumentów wynika, że nastąpiła zmiana prawa własności, cofnięcie wniosku o wpis tego prawa jest niedopuszczalne) i gdy wniosek dotyczy wpisów konstytutywnych. W pozostałym zakresie notariusz ma obowiązek złożenia wniosku, o ile taka jest wola stron (jeżeli strony pouczone przez notariusza o skutkach wpisu w księdze wieczystej nie życzą sobie takiego wpisu, notariusz nie ma obowiązku składania wniosku). Przymuszanie notariusza do składania wniosku w sytuacji, gdy strony mogą go skutecznie cofnąć, a sąd wieczystoksięgowy zobligowany jest wówczas do umorzenia postępowania, jest moim zdaniem niewłaściwym sposobem wykładni art. 92 § 4.

do księgi wieczystej „przy okazji” dokonywania innych niż wymienione w art. 92 § 4 zd. 1 czynności notarialne.

Krajowa Rada Notarialna w odpowiedzi na skargę wskazała na szereg okoliczności uzasadniających pogląd o dopuszczalności złożenia wniosku wieczystoksięgowego (w myśl przepisu zd. 2 art. 92 § 4) na żądanie strony czynności notarialnej. KRN wskazała m.in. na zgłaszaną przez nią w toku prac legislacyjnych potrzebę prawnego uregulowania dotychczasowej praktyki dopuszczającej zamieszczanie przez notariuszy „dodatkowych” żądań do wniosków wieczystoksięgowych, mających na celu doprowadzenie stanu księgi wieczystej do zgodności ze stanem prawnym, oraz zasadność uznania kompetencji notariuszy do składania wniosków wieczystoksięgowych w każdej sytuacji, gdy strona czynności notarialnej zgłasza taką wolę i przedkłada wszystkie niezbędne dokumenty. Efektem tych postulatów KRN była zmiana treści proponowanego przepisu art. 92 § 4 oraz wprowadzenie do katalogu czynności notarialnych (art. 79) wniosku wieczystoksięgowego jako odrębnej i samoistnej czynności notarialnej. Ponadto Krajowa Rada Notarialna odwołała się do literalnego brzmienia przepisów, które (jak wskazał nawet skarżący Minister Sprawiedliwości) jednoznacznie wskazują na możliwość składania wniosku przez notariusza na żądanie strony czynności notarialnej, przy czym czynnością tą nie musi być akt notarialny określony w przepisie art. 92 § 4 zdanie pierwsze. Zdaniem KRN wykładnia językowa ma co do zasady znaczenie priorytetowe w procesie ustalania treści normy prawnej, a odstępienie od niej na rzecz wykładni systemowej czy funkcjonalnej jest możliwe wyłącznie, gdy jest to uzasadnione ważnymi racjami prawnymi, ekonomicznymi czy społecznymi (przy czym skarga takich szczególnie ważnych okoliczności nie powołuje).

Sąd Najwyższy wypowiedział się za ograniczeniem uprawnień notariusza do złożenia wniosku wieczystoksięgowego wyłącznie do sytuacji określonej w zdaniu pierwszym art. 92 § 4, wskazując, że zdanie drugie ma zastosowanie jedynie, gdy notariusz składa wniosek „obligatoryjny” przewidziany w zdaniu pierwszym, a dodatkowo dotyczy innych żądań związanych z takim wnioskiem (przykładowo w umowie sprzedaży nieruchomości: obligatoryjny wniosek wpis własności i fakultatywny wniosek o wykreślenie dożywocia na podstawie aktu zgonu dożywotnika). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego wyroku (podobnie jak skarżący uchwałę Minister Sprawiedliwości) nie neguje uprawnień notariusza do uwzględnienia żądania strony czynności notarialnej dokonania w księdze wieczystej innego wpisu niż wynikającego ze zdania pierwszego, gdy żądanie to

pozostaje w związku ze sporządzanym aktem notarialnym. Takie uregulowanie ma umożliwić notariuszowi swoiste „porządkowanie” treści księgi wieczystej, a „przy okazji” realizowania obowiązku składania wniosku wieczystoksięgowego przewidzianego w zdaniu pierwszym art. 92 § 4. Jednocześnie Sąd Najwyższy opowiedział się za ograniczeniem kompetencji notariusza w zakresie wieczystoksięgowym do wpisów związanych ze sporządzanym aktem notarialnym, „a nie przy okazji dokonywania innych czynności notarialnych”.

IV.

Wydaje się, że pogląd wynikający z uzasadnienia głosowanego wyroku Sądu Najwyższego nie zasługuje na poparcie. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że notariusz sporządza wyłącznie albo akty notarialne przewidziane w zdaniu pierwszym art. 92 § 4 (tam gdzie obowiązkowo jest sporządzany wniosek wieczystoksięgowy), albo sporządza inne czynności notarialne (inne niż akty notarialne), co do których nawet jeśli w związku z nimi może zostać zainicjowane postępowanie wieczystoksięgowe, notariusz nie może składać wniosków.

Powołany przepis art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie przewiduje, że notariusz w sytuacji określonej w zdaniu pierwszym ma obowiązek złożenia wniosku wieczystoksięgowego (nawet jeżeli nie ma takiej woli stron czynności notarialnej), natomiast w zdaniu drugim wskazano na fakultatywną możliwość złożenia wniosku wieczystoksięgowego – na żądanie strony czynności notarialnej.

Takie uprawnienie skorelowane jest z podstawowym dla funkcjonowania zawodu notariusza przepisem art. 1 § 1 Prawa o notariacie, zgodnie z którym notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub **pragną nadać formę notarialną**. Notariusze sporządzają akty notarialne, które taką formę przybierają na wyraźne żądanie stron (przykładowo chociażby pełnomocnictwa, testamenty, protokoły). Takie akty notarialne nie zawierają przeniesienia, zmiany lub zrzeczenia się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienia prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej, ani nie obejmują czynności przenoszącej własność nieruchomości w rozumieniu zdania pierwszego, jednak nie można wykluczyć w takiej sytuacji, że strony takiego aktu notarialnego w trybie przepisu zdania drugiego art. 92 § 4 zażądają od notariusza złożenia wniosku wieczystoksięgowego związanego z czynnością notarialną. Oprócz aktów notarialnych nota-

riusze dokonują także innych czynności notarialnych, jak choćby aktów poświadczenia dziedziczenia czy poświadczeń podpisu na dokumencie, które również mogą być podstawą wpisu w księdze wieczystej, a strony takiej czynności mogą zażądać od notariusza złożenia stosownego wniosku wieczystoksięgowego.

Przykładem takiej sytuacji żądania złożenia wniosku wieczystoksięgowego związanego z inną czynnością notarialną może być sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia (APD), po wcześniejszym sporządzeniu protokołu dziedziczenia, w którym zostało ustalone, że w skład spadku wchodzi nieruchomości. Notariusz informuje wówczas spadkobierców o obowiązku złożenia przez niego zawiadomienia o zmianie właściciela w trybie art. 36 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (które inicjuje postępowanie wieczystoksięgowe z urzędu o wpis ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz postępowanie przymuszające nowego właściciela do złożenia wniosku o ujawnienie swojego prawa). Chcąc uniknąć wpisu ostrzeżenia i postępowania przymuszającego, spadkobierca musi niezwłocznie złożyć wniosek o ujawnienie własności na podstawie APD. Na żądanie spadkobierców notariusz w trybie określonym w zdaniu drugim art. 92 § 4 sporządza protokół, w którym umieszcza żądanie spadkobierców (które zgodnie z art. 1 § 1 Prawa o notariacie może przybrać formę aktu notarialnego) złożenia wniosku o wpis własności w księdze wieczystej na rzecz spadkobierców. Taki protokół i wniosek wieczystoksięgowy spełnia wszystkie wymogi określone w przepisie zd. 2 art. 92 § 4, czyli:

- jest to czynność notarialna (sporządzana na wyraźne żądanie stron czynności notarialnej);
- żądanie wpisu spadkobierców w księdze wieczystej pozostaje w związku z czynnością notarialną (zarówno w związku z aktem notarialnym – protokołem wniosku wieczystoksięgowego, jak i w związku aktem poświadczenia dziedziczenia);
- przy czym sam wpis dokonywany jest na podstawie aktu poświadczenia dziedziczenia (inna niż akt notarialny czynność notarialna).

Ponadto gdyby próbować w praktyce zastosować interpretację Sądu Najwyższego zezwalającą na inicjowanie przez notariusza postępowania wieczystoksięgowego jedynie do dodatkowych żądań pozostających w związku z żądaniem głównym wynikającym ze zdania pierwszego art. 92 § 4 (czyli inne żądania tylko wtedy, gdy notariusz składa wniosek „obligatoryjny” przewidziany w zdaniu pierwszym), to doszlibyśmy do paradoksalnych konkluzji, w myśl których wybór określonej formy czyn-

ności prawnej determinuje całkowicie obowiązek, możliwość lub zakaz składania wniosku przez notariusza.

Tytułem przykładu: jeżeli nieruchomości, dla której jest założona księga wieczysta, obciążona jest hipoteką wpisaną na rzecz np. osoby fizycznej⁴, to oświadczenie wierzyciela stanowiące zgodę na wykreślenie hipoteki nie wymaga formy aktu notarialnego, a jedynie zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych hipotece wymaga formy z podpisem notarialnie poświadczonym. Jeżeli jednak strony zażądają w trybie art. 1 § 1 Prawa o notariacie zachowania dla takiego oświadczenia wierzyciela formy aktu notarialnego, to notariusz ma obowiązek złożenia wniosku wieczystoksięgowego o wykreślenie hipoteki (w myśl art. 92 § 4 zd. 1, gdyż oświadczenie to stanowi „zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej”). Gdyby jednak wierzyciel złożył swoje oświadczenie w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, które nie zostało złożone wraz z wnioskiem o wykreślenie hipoteki, to „przy okazji” np. umowy sprzedaży tej nieruchomości notariusz może na żądanie stron złożyć wniosek o jej wykreślenie (w myśl uzasadnienia wyroku SN). Jeżeli wierzyciel złożył swoje oświadczenie w formie z podpisem notarialnie poświadczonym i nie został złożony wniosek o wykreślenie hipoteki, a nie mamy „przy okazji” sporządzanego żadnego aktu notarialnego, o którym mowa w przepisie zd. 1 art. 92 § 4, to zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego notariusz nie może złożyć wniosku w tym zakresie.

Podobne przykłady można mnożyć odnośnie zmiany treści ograniczonych praw rzeczowych czy też praw i roszczeń osobistych, gdzie również forma aktu notarialnego nie jest wymagana.

V.

Literalna wykładnia art. 92 § 4 zd. 1 i zd. 2 w związku z art. 79 pkt 8a oraz art. 1 § 1 Prawa o notariacie wydaje się jasno przesądzać na rzecz interpretacji tych przepisów w taki sposób, że notariusz składa obligatoryjny (co do zasady) wniosek wieczystoksięgowy w sytuacji określonej w zdaniu 1 tego przepisu, natomiast na wyraźne żądanie stron czynności notarialnej, w tym także innej niż akt notarialny, notariusz składa taki wniosek, o ile żądany wpis związany jest z tą czynnością notarialną.

Taka interpretacja umożliwia – na wyraźne żądanie stron – składanie w systemie teleinformatycznym wniosków o wpis spadkobierców

⁴ Osoba fizyczna dla uniknięcia komplikacji; gdyby wierzycielem był np. bank, to wtedy można by stosować przepisy prawa bankowego jako *lex specialis*

w księdze wieczystej na podstawie sporządzonego przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia, a także wniosków o wpis zmiany treści lub o wykreślenie ograniczonych praw rzeczowych bądź praw i roszczeń osobistych, gdzie podstawą wpisu miałyby być dokumenty z podpisem notarialnie poświadczonym.

Nie wydaje się natomiast możliwe składanie przez notariusza wniosku wieczystoksięgowego wyłącznie „na życzenie” stron, bez związku z jakąkolwiek czynnością notarialną. Gdyby do kancelarii notariusza stawiała się osoba posiadająca dokument stanowiący podstawę wpisu w księdze wieczystej (np. dokumenty geodezyjne, odpis skrócony aktu zgonu osoby uprawnionej co do służebności osobistej wpisanej w KW, itp), ale nie pragnąca dokonać żadnej czynności notarialnej, a tylko występująca z żądaniem złożenia wniosku wieczystoksięgowego o wpis na podstawie tegoż dokumentu – w tym zakresie notariusz nie ma kompetencji do składania wniosku.

VI.

Zwrócić też należy uwagę na to, co umknęło zupełnie uwadze podmiotowi składającemu skargę, jak i samemu składowi Sądu Najwyższego, a mianowicie na cel składania wniosków wieczystoksięgowych. Księgi wieczyste zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości i składane wnioski mają tę fundamentalną zasadę urzeczywistniać. Celem wprowadzenia elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (EPW) było usprawnienie tego postępowania w celu lepszej realizacji tej podstawowej zasady prowadzenia ksiąg wieczystych. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy: „Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe (zwane dalej „e.p.w.”) zapewni łatwiejszy i szybszy dostęp do sądu, a także sprawne załatwienie sprawy. Wprowadzenie obowiązku składania za pośrednictwem systemu teleinformatycznego wniosków o wpis do księgi wieczystej oraz wniosków o założenie księgi wieczystej, pozwoli – w zakresie prostych dla systemu teleinformatycznego czynności – na stworzenie możliwości automatycznego przetwarzania danych zawartych w treści wniosku do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie teleinformatycznym, po zweryfikowaniu tych danych przez orzecznika. Składanie w ten sposób wniosków o wpis do księgi wieczystej umożliwi również automatyczne zamieszczanie wzmianek wyłączających rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych niezwłocznie po sporządzeniu aktu notarialnego, prowa-

dżącego np. do zmiany właściciela nieruchomości, i złożeniu wniosku o wpis za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, co niewątpliwie znacznie przyczyni się do dalszego zwiększenia bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, np. przez utrudnienie wielokrotnej sprzedaży tej samej nieruchomości”.

Biorąc pod uwagę taki cel tej nowelizacji, nie da się go uzasadnić tylko dla wniosków objętych dyspozycją art. 92 § 4 zd. 1 Prawa o notariacie. Jak więc można ograniczać stosowanie tych przepisów (ułatwiających i dających szybszy dostęp do sądu i usprawniających postępowanie) wyłącznie do wniosków dotyczących przeniesienia, zmiany lub zrzeczenia się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienia prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź wpisów własności nieruchomości – na podstawie aktu notarialnego (bądź też dodatkowych żądań pozostających w związku z takim aktem notarialnym)? Czy zrzeczenie się prawa dokonane czynnością notarialną inną niż akt notarialny (dokumentem z podpisem notarialnie poświadczonym) nie zasługuje na szybsze postępowanie wieczystoksięgowe? Skoro celem ustawodawcy miało być zapewnienie łatwiejszego i szybszego dostępu do sądu oraz usprawnienie postępowania, to interpretacje ograniczające możliwość składania wniosków na żądanie stron czynności notarialnej pozostają w jawnej sprzeczności z wolą ustawodawcy.

VII.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że przepisy art. 92 § 4 zd. 1 i 2 w związku z art. 79 pkt 8a oraz art. 1 § 1 Prawa o notariacie stanowią samodzielną kompetencję dla notariusza do składania wniosków o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, zarówno wtedy, gdy dotyczą wniosków o wpis przeniesienia, zmiany lub zrzeczenia się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienia prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej wpisu własności nieruchomości na podstawie aktu notarialnego to dokumentującego, jak i też w przypadku dodatkowych żądań składanych „przy okazji” powyższych wniosków (z art. 92 § 4 zd. 1) oraz wniosków składanych na żądanie strony czynności notarialnej (także innej niż akt notarialny, np. aktu poświadczenia dziedziczenia czy też czynności poświadczenia podpisu), o ile żądany wpis związany jest z tą czynnością notarialną. Notariusz nie może jednak składać, nawet na żądanie stron, wniosków wieczystoksięgowych, które nie są związane w jakikolwiek sposób z czynnością notarialną.

SPRAWOZDANIA

**IX Kolokwium Jagiellońskie.
Ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi.
Sprawozdanie**

7 kwietnia 2017 r. (piątek)

Aula Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie
(ul. Przy Rondzie 5)

Otwarcie konferencji – powitanie przez prof. dr hab. Jerzego Pisulińskiego, Kierownika Katedry Prawa Cywilnego UJ, współorganizatora Kolokwium.

Witam serdecznie przybyłych prelegentów, którzy będą dzisiaj mieli dla Państwa coś w rodzaju wprowadzenia do dyskusji, ponieważ tak sformułowaliśmy ideę Kolokwiów, by była to możliwość właśnie wymiany poglądów między osobami, które zawodowo zajmują się daną problematyką, a osobami, które chciałyby ją bliżej poznać, bądź też osobami, które też się nią zajmują, a mają czasami odmienne zdanie od prelegentów. W związku z tym prelekcje mają stanowić właśnie taką podstawę do dyskusji. Dzisiejsze Kolokwium obejmuje trzy panele poświęcone różnym zagadnieniom dotyczącym najnowszej regulacji związanej z obrotem nieruchomościami rolnymi, a w szczególności ustawą o kształtowaniu ustroju rolnego. Organizatorem tych kolokwiów już od wielu lat jest Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury wspólnie z kierowaną przeze mnie Katedrą Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Patronem tej edycji konferencji jest Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Bardzo serdecznie witam Panią Annę Dańko-Roesler – Prezesa Zarządu Stowarzyszenia. Patronat nad Kolokwium objęła również Kancelaria Kubas, Kos, Gałkowski z Krakowa, której przedstawiciele również będą dzisiaj brali czynny udział jako prelegenci w naszej konferencji, oraz Wydawnictwo Wolters Kluwer. Chciałem Państwa z góry przeprosić za możliwe pewne problemy techniczne czy organizacyjne, jakkolwiek dzisiejsza konferencja cieszy się bardzo dużym zainteresowaniem, którego się nawet nie spodziewaliśmy. Pomimo tego mam nadzieję, że wszystko przebiegnie sprawnie. Proszę Państwa, nie przedłużając, chciałem wyrazić jeszcze raz nasze zadowolenie, że tak licznie uczestniczycie Państwo w dzisiejszym Kolokwium, i przedstawić prelegentów pierwszego panelu: Panią sędzię SN Teresę Bielską-Sobkowicz, Pana profesora Adama Bieranowskiego, który jest naczelnym redaktorem czasopisma „Rejent”, ale także notariuszem, Pana Krzysztofa Maja, Prezesa Rady Izby Notarialnej w Krakowie, również

notariusza, i Pana profesora Zygmunta Truskiewicza, który reprezentuje naukę i praktykę, ponieważ jest notariuszem, a jednocześnie profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego. Bardzo serdecznie dziękuję Państwu za uwagę. W takim razie możemy już przystąpić do pierwszego wystąpienia, które ma dotyczyć zakresu zastosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Bardzo proszę Pana profesora Truskiewicza o zabranie głosu.

I Panel (wystąpienia i dyskusja)

1. Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Dr hab. Zygmunt Truskiewicz, prof. UJ.

Dzień dobry Państwu, mam przyjemność rozpocząć dzisiejsze kolokwium. Skoro rozpoczynam, to siłą rzeczy temat musi dotyczyć zakresu stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zacznę od uwagi ogólnej. Sprowadza się ona do tezy, że ani tytuł ustawy, ani też jej preambuła czy też artykuł pierwszy bezpośrednio nie wpływają na zakres stosowania ustawy, lecz mają one wpływ jedynie pośredni na wykładnię konkretnych przepisów ustawy. Chciałem zwrócić uwagę, że w preambule jest mowa o zapewnieniu właściwego gospodarowania ziemi rolną, natomiast w artykule pierwszym jest mowa m.in. o poprawie struktury obszarowej gospodarstw rolnych i właśnie te dwa elementy w moim przekonaniu powinny mieć dość istotny, ale pośredni wpływ na ustalanie zakresu stosowania ustawy.

Jeśli chodzi o podstawowe elementy wyznaczające zakres stosowania ustawy, to należy wyróżnić cztery pozycje: 1) nabycie nieruchomości rolnej, 2) przepisy wyłączające i zawężające stosowanie ustawy, 3) przepisy rozszerzające stosowanie ustawy oraz 4) zasadnicze pojęcie wpływające na zakres stosowania ustawy, tj. pojęcie nieruchomości rolnej.

Nabycie nieruchomości rolnej – definicja ustawowa, legalna została zamieszczona w art. 2 pkt 7 ustawy. Przez nabycie rozumie się każdą zmianę w zakresie prawa własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej bez względu na rodzaj zdarzenia prawnego wywołującego taką zmianę. Jest to bardzo szerokie ujęcie, bo w istocie chodzi o każdą zmianę własnościową wywołaną jakimkolwiek zdarzeniem prawnym. Tak szerokie ujęcie nabycia wynika z samej definicji, jak już wspominałem, zawartej w art. 2 pkt 7, ale także z przepisów szczegółowych, choćby z art. 4 ust. 1 ustawy, w którym wprost wymienia określone zdarzenia prawne, m.in. zasiedzenie, podział, przekształcenie, łączenie spółek czy też dziedziczenie

i zapis windykacyjny. Przykłady te potwierdzają, że mamy do czynienia z różnymi rodzajami zdarzeń prawnych. Oczywiście tak szerokie ujęcie nabycia wynika także z treści art. 2c ustawy, który wyraźnie przesądza o tym, że ustawą jest objęte również nabycie użytkowania wieczystego oraz nabycie udziału lub części udziału w prawie współwłasności (współużytkowania wieczystego) nieruchomości rolnej. Należy podkreślić, że ustawa w zasadzie nie wymienia nabycia części fizycznej nieruchomości. Mówi o nabyciu udziału lub części udziału w prawie. W jednym tylko miejscu mówi o części nieruchomości, ale chyba przypadkowo: w art. 2a ust. 1 zd. 2 ustawy. Generalnie ustawa mówi o nabyciu nieruchomości, a ściślej własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości lub udziału czy też części udziału w tych prawach.

Proszę Państwa, jakie tu mamy podstawowe problemy związane z pojmowaniem „nabycia nieruchomości rolnej”? W pierwszej kolejności nasuwa się kwestia zbycia nieruchomości rolnej o powierzchni mniejszej niż 30 arów. Zbycie takiej nieruchomości sprawia trudności w sytuacji, kiedy zbywana nieruchomość o powierzchni mniejszej niż 30 arów stanowi część większej nieruchomości rolnej. Problem wynika stąd, że art. 1a pkt 1 lit. b) ustawy wyłącza spod jej działania nieruchomości rolne o powierzchni mniejszej niż 30 arów. Tak skonstruowany przepis może nasuwać wniosek, że ustawa ma zastosowanie, jeżeli przedmiotem zbycia jest część nieruchomości o powierzchni wprawdzie o powierzchni mniejszej niż 30 arów, ale wydzielona z nieruchomości rolnej o powierzchni większej niż 30 arów. Drugi problem, związany z pojmowaniem nabycia nieruchomości rolnych, sprowadza się do pytania, czy ustawa winna mieć zastosowanie do przypadków, w których nastąpi zniweczenie kauzy przeniesienia własności nieruchomości rolnej. Chodzi tu o czynności prawne jednostronne, przykładowo: odstąpienie od umowy, uchylenie się od skutków błędu, odwołanie darowizny. Jak wiadomo, w ramach obrotu nieruchomościami tego rodzaju zdarzenia zobowiązują do zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości. Zobowiązanie to wykonuje się, zawierając umowę o skutku rzeczowym – przenoszącą własność nieruchomości z powrotem na poprzedniego właściciela. Kauzę można także znieść, rozwiązując wcześniejszą umowę w celu zwrotnego przeniesienia własności. W takich przypadkach nasuwa się pytanie, czy ustawa ogranicza możliwości dokonywania czynności prawnych, których celem będzie zwrotne przeniesienie własności nieruchomości rolnej. Problemy z wyznaczaniem zakresu stosowania ustawy występują również przy znoszeniu różnego rodzaju wspólności. Znak zapytania może postawić także przy przewłaszczeniu nieruchomości

rolnej na zabezpieczenie. To są podstawowe problemy, których źródłem jest szerokie ujęcie w ustawie nabycia nieruchomości rolnej. W tych przypadkach stawiamy sobie pytanie, czy ustawę powinno się stosować w przedstawionych przypadkach mimo tak szerokiego pojęcia nabycia.

Jeśli chodzi o przepisy wyłączające i zawężające stosowanie ustawy, to trzeba zacząć od wskazania przepisów, które wyłączają stosowanie ustawy. W pierwszej kolejności należy wymienić art. 11 Ustawy z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Wyłącza on stosowanie ustawy do nabywania tzw. działek siedliskowych o powierzchni do 0,5 ha nie związanych z prowadzeniem działalności rolniczej oraz do nabywania nieruchomości rolnych objętych decyzjami ustalającymi warunki zabudowy i zagospodarowania terenu, które stały się ostateczne przed dniem wejścia ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP, tj. przed 30 kwietnia 2016 r. W drugiej kolejności wypada przywołać artykuł 1a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. W tym przepisie wymienia się m.in. wyłączenie w postaci nieruchomości rolnej o powierzchni nie większej niż 30 arów.

Następnie możemy wyróżnić przepisy ograniczające stosowanie niektórych wymogów przewidzianych w ustawie. Chodzi tu o przypadki, w których generalnie ustawę stosujemy, ale są wyłączone ze stosowania niektóre z jej przepisów. I tu przykładowo możemy wymienić artykuł 2a ust. 3. Przepis ten określa przypadki, w których wyłącza się stosowanie zasady, że nieruchomość rolna winna być nabyta przez rolnika indywidualnego, oraz znosi się wymóg stosowania maksymalnej normy w postaci 300 ha. Kolejne zawężenie stosowania ustawy stanowią przepisy, które wyłączają stosowanie całych instytucji uregulowanych w ustawie, czyli ustawa ma zastosowanie, ale niektóre przepisy, tworzące określoną instytucję, są wyłączane. I przykładowo odwołam się, proszę Państwa, do art. 3 ust. 5 i 7 ustawy. Są to przepisy, które wyłączają stosowanie instytucji prawa pierwokupu w określonych przypadkach. Podobnie jest z przepisami, które wyłączają stosowanie przysługującego ANR prawa nabycia nieruchomości rolnych, gospodarstw rolnych czy też udziałów i akcji w spółkach będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych.

Inną kategorią są przepisy, które rozszerzają stosowanie przepisów ustawy poza nabycie nieruchomości rolnych czy gospodarstwa rolnego. Tutaj w pierwszej kolejności trzeba wskazać art. 4a, który rozszerza stosowanie ustawy do nabycia gospodarstwa rolnego. Nadto art. 3a ustawy przyznaje ANR prawo pierwokupu udziałów i akcji spółki kapitałowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości

rolnej, art. 3b mówi o prawie nabycia przez ANR nieruchomości rolnej w przypadku zmian podmiotowych w spółce osobowej, z kolei art. 4 ust. 6 mówi o prawie nabycia udziałów i akcji w spółce będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości rolnej i w końcu art. 1070¹ k.c. mówi o stosowaniu tej ustawy do zbycia spadku obejmującego nieruchomość rolną lub gospodarstwo rolne, części takiego spadku lub udziału w takim spadku. Podkreślić należy, że przepis ten dotyczy także przypadków, w których spadek obejmuje nieruchomość rolną o powierzchni od 0,3 do 1,0 ha, a więc w których spadek nie podlega przepisom szczególnym o dziedziczeniu gospodarstw rolnych, wśród których zamieszono wspomniany art. 1070¹ k.c. Przepisy o dziedziczeniu gospodarstw rolnych mają bowiem – jak wynika z art. 1058 k.c. – zastosowanie do spadków obejmujących gospodarstwa rolne o powierzchni powyżej 1 ha.

Podstawowe znaczenie dla zakresu stosowania ustawy ma definicja nieruchomości rolnej, zamieszczona w art. 2a pkt 1 ustawy. Jak wiemy, definicja ta odsyła do definicji kodeksowej nieruchomości rolnej, zamieszczonej w art. 46¹ k.c. W porównaniu do definicji kodeksowej definicja nieruchomości rolnej zamieszczona w ustawie zawiera kryterium negatywne w postaci wyłączenia z tego pojęcia nieruchomości, które w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego są przeznaczone na cele inne niż rolne. Ale pierwotnym źródłem kontrowersji dotyczących rozumienia pojęcia „nieruchomość rolna” jest kryterium kodeksowe kwalifikowania nieruchomości jako rolnych. Nieruchomościami rolnymi są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie szeroko rozumianej produkcji rolnej.

Jeśli chodzi o podstawowe wnioski wypływające z tych definicji, to trzeba przypomnieć o fundamentalnych zasadach. Otóż w obrocie własnościowym nie występują nieruchomości rolne. W obrocie własnościowym występują tylko nieruchomości gruntowe, budynkowe i lokalowe. W obrocie prawnym występują natomiast nieruchomości, które mogą być kwalifikowane jako nieruchomości rolne i to kryterium kwalifikowania nieruchomości rolnej określa generalnie art. 46¹ k.c. Wspomniałem już o dodatkowym kryterium negatywnym zamieszczonym w art. 2 pkt. 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, tj. o planie zagospodarowania przestrzennego, który może przeznaczać grunty rolne na cele inne niż rolne. Ta rozbieżność pomiędzy definicją nieruchomości jako takiej a nieruchomości rolnej jest widoczna zwłaszcza wtedy, kiedy nieruchomość gruntowa obejmuje grunty o różnym sposobie korzystania, bo wtedy stajemy przed dylematem, jak taką nieruchomość kwalifikować. Czy jako

gruntową, czy też jednak uznamy ją za nieruchomość rolną, bo spełnia podstawowe kryteria, o których była mowa. Nieruchomości budynkowe i lokalowe mogą co najwyżej wchodzić w skład gospodarstwa rolnego. Proszę Państwa, i jakież mamy problemy na tle tej definicji? Otóż występują trudności z kwalifikowaniem: 1) nieruchomości o niewielkiej powierzchni, 2) nieruchomości obejmującej użytki rolne i inne użytki, 3) nieruchomości zróżnicowanych pod względem przeznaczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, czy też z kwalifikowaniem 4) nieruchomości, które wprawdzie całościowo stanowią grunty rolne, ale część z nich przeznaczona jest w planie na inne cele niż rolne.

Przedstawione problemy wynikają z relacji danych w ewidencji gruntów do faktycznego lub możliwego zagospodarowania nieruchomości, innymi słowy z ewentualnych rozbieżności pomiędzy stanem ewidencyjnym a stanem faktycznym nieruchomości. Kapitalnym problemem, który wiąże się z pojęciem nieruchomości rolnej, wpływającym na zakres stosowania ustawy, jest kwestia, czy decyzje lokalizacyjne, w tym ustalające warunki zabudowy, mogą stanowić podstawę zmiany przeznaczenia gruntu, a tym samym wyłączenia nieruchomości spod działania ustawy. Ale o tym już bardziej szczegółowo będzie można porozmawiać w ramach dyskusji. Aby zobrazować problemy związane zwłaszcza z relacją pomiędzy nieruchomością a użytkami rolnymi, gospodarstwem rolnym, należy zwrócić uwagę, że mamy definicję użytków rolnych w art. 2 pkt 5 ustawy. Definicja ta pokrywa się mniej więcej z definicją zawartą w rozporządzeniu w sprawie ewidencji gruntów, które w par. 68 ust. 1 definiuje grunty rolne i dzieli je na użytki rolne i – uwaga – nieużytki. Ale gdy porównamy definicję użytków rolnych z ustawy i z tegoż rozporządzenia, to zauważymy, że ustawa nie wymienia gruntów zadrzewionych i zakrzewionych na użytkach rolnych i oczywiście nie wymienia nieużytków. Proszę Państwa, generalnie rzecz biorąc, nieużytków nadal nie powinno się traktować jako gruntów rolnych. Aby w jakiś sposób zobrazować problem relacji między właśnie pojęciem nieruchomości rolnej a pojmowaniem użytków rolnych, odwołam się do dwóch artykułów z ustawy. Proszę przeczytać (na slajdzie) dla przykładu art. 2a ust. 2 ustawy: „powierzchnia nabywanej nieruchomości wraz z powierzchnią nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rodzinnego nabywcy nie może przekraczać powierzchni 300 ha użytków rolnych”. Proszę zauważyć, że w przytoczonym przepisie jest mowa o zestawianiu niezestawialnych parametrów. Czyli co jest istotne: czy powierzchnia użytków rolnych? Czy powierzchnia gospodarstwa rolnego, a w istocie powierzchnia nieruchomości rolnej? Sam ustawodawca nie

trzyma się pewnej konwencji, nie jest konsekwentny. Te pojęcia po prostu rozchodzą się i w związku z tym mamy poważne problemy z interpretacją poszczególnych przepisów ustawy, a tym samym z wyznaczaniem zakresu stosowania ustawy.

Rozumienie kryterium podstawowego kwalifikowania nieruchomości jako rolnej, jako tej, która jest lub może być wykorzystywana do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie, jak wiemy, wzbudza kontrowersje w doktrynie i wywołuje mnóstwo problemów w praktyce. Zaczęć może od doktryny. Według stanowiska dominującego, do zakwalifikowania nieruchomości jako rolnej wystarczą fizyczno-agronomiczne właściwości gruntu. Drugie stanowisko odnosi się do przypadków, w których nieruchomość obejmuje grunty o różnym sposobie wykorzystania. Wówczas wystarczy, iż część nieruchomości jest lub może być wykorzystywana rolniczo, w rezultacie całą nieruchomość należy traktować jako rolną. Stanowisko mniejszościowe zakłada, że przy kwalifikowaniu nieruchomości jako rolnej należy kierować się jej podstawową funkcją. Osobiście podzielam pogląd mniejszościowy. Uważam, że powinno się bardziej elastycznie podchodzić do kwestii kwalifikowania nieruchomości jako rolnych.

Stanowisko judykatury w sprawie rozumienia nieruchomości rolnej nie jest również jednolite. Znajdziemy bowiem orzeczenia, w których sądy odwołują się do fizyczno-agronomicznych właściwości gruntu i tu na slajdzie mamy podane przykłady (*uz. wyr. SN z 14 listopada 2001 r., II CKN 440/01, OSNC 2002/7-8/99; uz. wyr. WSA z 9 kwietnia 2009 r., II SA/Sz 865/08, LEX nr 554853*). Za takim kryterium może przemawiać obecnie art. 1a ust. 1 lit. b) u.k.u.r., który wyłącza działanie u.k.u.r. wobec nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha. Drugie stanowisko wyrażone jest w sprawie bardzo istotnej, ponieważ dotyczącej wprost stosowania ustawy. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że część nieruchomości wystarczy do kwalifikowania jej jako rolnej. Chodzi o sprawę zakończoną wyrokiem z 5 września 2012 r., IV CSK 93/12. W uzasadnieniu Sąd bardzo szeroko rozważa wiele możliwości kwalifikowania nieruchomości, biorąc w tym również pod uwagę kryterium funkcjonalne, które ostatecznie odrzuca, w moim przekonaniu niesłusznie. Ewentualnie w dyskusji szerzej porozmawiamy na ten temat. Jeśli chodzi o trzecie stanowisko judykatury, to mamy wiele orzeczeń, w których Sąd Najwyższy w jakiś sposób opisuje relacje między gospodarstwem rolnym a nieruchomością rolną czy też wskazuje na pewien związek między tymi pojęciami. Jednakże wszystkie te orzeczenia są związane albo ze zniesieniem współwłasności gospodarstwa rolnego, albo z działem spadku rolnego, a wiemy, że chodzi wówczas

o zniesienie wspólności gospodarstwa rolnego. W związku z tym Sąd zawsze musiał sobie odpowiadać na pytanie, czy mamy w konkretnym przypadku do czynienia z gospodarstwem rolnym, i siłą rzeczy musiał rozważać, czy nieruchomości wchodzące w skład tego gospodarstwa należy traktować jako rolne. Sądom przyszło się mierzyć z różnymi sytuacjami i gdybyśmy sięgnęli do opisów stanów faktycznych, to przekonalibyśmy się o ich różnorodności, często zaskakującej. Krótko rzecz ujmując, można wysnuć generalny wniosek, że jednak w tych orzeczeniach, siłą rzeczy ze względu na charakter spraw, Sąd Najwyższy mocno akcentował związek między nieruchomością a gospodarstwem rolnym, tym samym konieczność sięgania do kryterium funkcjonalnego.

W mojej opinii powinno się zdecydowanie w praktyce stosować kryterium odwołujące się do funkcji nieruchomości, którą chcemy kwalifikować pod kątem stosowania ustawy. Jakie argumenty przemawiają za tym, żeby odwoływać się czy też stosować kryterium funkcjonalne? Przede wszystkim przemawia za tym kryterium kodeksowe, zawarte w definicji nieruchomości rolnej, które w moim przekonaniu nawiązuje wprost do działalności wytwórczej w rolnictwie, a nie do właściwości gruntu. Przypominam, chodzi tu o nieruchomość, która jest lub może być wykorzystywana do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji. Nie wydaje się zatem, żeby same właściwości gruntu wystarczały do kwalifikowania, a tym bardziej żeby wystarczała niewielka część użytków rolnych do tego, by daną całą nieruchomość kwalifikować jako rolną. Drugi argument: skoro z punktu widzenia obrotu własnościowego wyłączamy spod działania ustawy nieruchomości wprawdzie rolne, które w przyszłości mogą być nadal wykorzystywane rolniczo przez długie lata (10, 20, 50 lat), ale wyłączamy je już teraz z pojęcia „nieruchomość rolna” ze względu na to, że są przeznaczone w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego na inne cele niż rolne, to w istocie też w jakiś sposób łagodzimy kryterium odwołujące się do właściwości gruntów. Innymi słowy pokazujemy, że właściwości gruntu nie są wcale najważniejsze. Kolejny argument wypływa z relacji między nieruchomością rolną, gospodarstwem rolnym a użytkami rolnymi, o czym już wspominałem. Ustawodawca pokazuje nadto, że małe nieruchomości już go nie interesują z punktu widzenia celów ustawy, a więc należało je wyłączyć spod działania ustawy. Aczkolwiek powierzchniowe kryterium, określone w art. 1a ustawy, jest w moim przekonaniu zdecydowanie za małe. Ale z tego wynika też jakiś wniosek. Również wykładnia historyczna nasuwa argumentację wspierającą funkcjonalne podejście do definicji nieruchomości rolnej. Wiemy, że ustawodawca początkowo za rolne

uważał jedynie nieruchomości o powierzchni powyżej 0,2 ha, a później sukcesywnie powiększał minimalną normę powierzchniową. Judykatura też w przeważającym stanowisku odwołuje się kryterium funkcjonalnego. Wspominałem, że większość orzeczeń w jakiś sposób nawiązuje do funkcji gruntu. I nie może być inaczej, jeżeli ogólnie skrojoną definicję nieruchomości rolnej trzeba stosować do tak różnorodnych sytuacji.

Osobiście jestem zwolennikiem funkcjonalnego podejścia do kryteriów kwalifikowania nieruchomości jako rolnych. W miesięczniku „Rejent”, gdy napisałem w 2003 r. pierwszy swój artykuł na temat ustawy, zwróciłem uwagę, że przy kwalifikowaniu nieruchomości trzeba – cytuję: „(...) mieć na uwadze, że między pojęciami »nieruchomość rolna« i »gospodarstwo rolne« zachodzi ścisły związek. (...) Nie może być zatem obojętne przy tłumaczeniu pojęcia nieruchomości rolnej to, że ustawa ogranicza pojęcie gospodarstwa rolnego do gospodarstw rolnych o obszarze nie mniejszym niż 1 ha użytków rolnych” („Rejent” 2003, nr 9, s. 59). I na koniec bardziej rozbudowane stanowisko profesora Wierzbowskiego, który w „Studiach Iuridica Agraria” napisał w ten sposób – cytuję: „W świetle przepisów kodeksu cywilnego i w świetle przepisów u.k.u.r. jako punkt wyjścia przy kwalifikowaniu nieruchomości gruntowej trzeba przyjąć założenie, że nieruchomość, która w całości lub w części stanowi użytek rolny, jest nieruchomością rolną. Trafność tego założenia trzeba jednak zawsze weryfikować, badając, czy w konkretnych okolicznościach (położenie, konfiguracja, dotychczasowy trwały sposób zagospodarowania) dana nieruchomość może wejść w skład gospodarstwa rolnego. Negatywny wynik tego badania nie pozwala zakwalifikować danej nieruchomości gruntowej jako rolnej. (...) nieruchomość gruntowa, aby mogła być zakwalifikowana jako rolna, winna pozostać w określonej przez kodeks cywilny relacji do gospodarstwa rolnego – istniejącego lub mogącego powstać. (...) W u.k.u.r. trzeba natomiast odpowiedzieć na pytanie, czy nieruchomość gruntowa, będąca przedmiotem obrotu, może wejść w skład gospodarstwa rolnego i to również wtedy, gdy przed przeniesieniem jej własności w skład gospodarstwa rolnego nie wchodziła” („Studia Iuridica Agraria” 2005, Tom IV, s. 102 i 103).

Wnioski końcowe. Przy kwalifikowaniu nieruchomości gruntowej jako rolnej nie można kierować się samym faktem, że obejmuje ona użytki rolne, ale należy nadto uwzględnić wszystkie czynniki, które rzutują na ocenę przydatności danej nieruchomości do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji rolniczej w ramach gospodarstwa rolnego. Przy wyznaczeniu zakresu stosowania ustawy winno się mieć na

względnie powierzchnię użytków rolnych, a nie powierzchnię nieruchomości. Podam przykład ilustrujący tę tezę: powierzchnia nieruchomości przekracza 30 a, np. wynosi 32 a, ale nieruchomość obejmuje użytki rolne o powierzchni 28 a. Uważam, że taka nieruchomość nie podlega ustawie. W końcu ostatnia rzecz. W przyszłości winno się ograniczyć stosowanie ustawy do większych powierzchni użytków rolnych, co najmniej 5 ha. Dziękuję za uwagę.

2. Ograniczenie w rozporządzaniu nieruchomością rolną przez właściciela nieruchomości rolnej (nabytej od ANR lub wynikającej z art. 2b ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

Proszę Państwa, mam mówić o ograniczeniach w rozporządzaniu nieruchomością rolną, nabytą na podstawie art. 2b ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz wynikających z ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Jeżeli chodzi o ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego, to zasadniczo rzecz ujmując, występują trzy rodzaje ograniczeń w formie zakazów lub nakazów. Otóż, chodzi tutaj o zakaz zbycia nieruchomości, zakaz przenoszenia posiadania i nakaz osobistego prowadzenia gospodarstwa w przypadku, gdy nabywcą jest rolnik indywidualny, a gdy inny podmiot – nakaz prowadzenia tego gospodarstwa przez cały ten okres. I teraz przedstawimy po kolei, w jaki sposób zostało to w tej ustawie uregulowane. Z ustawy wynika, że owe rygory dotyczą nabycia gospodarstwa rolnego, nabycia nieruchomości, udziału, części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabycia użytkowania wieczystego nieruchomości rolnej, udziału lub części udziału w użytkowaniu wieczystym. Z art. 4a wynika, że dotyczy to również nabycia gospodarstwa rolnego. Ustawa nie określa, co rozumie się przez termin „zbycie nieruchomości”. Definiowane jest tylko „nabycie” – w art. 2 pkt 7 tej ustawy. Otóż nabyciem nieruchomości rolnej jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego. A wydaje się, że zbycie w rozumieniu tej ustawy nie może być odwrotnością nabycia, albowiem nie wszystkie zdarzenia prawne prowadzą do zbycia nieruchomości. Musi być tu jakaś czynność prawna dokonana przez zbywcę, czyli umowa, np. umowa sprzedaży, umowa darowizny, umowa dożywocia, umowa zamiany, aport do spółki, wkład do spółdzielni rolniczej; można również mówić

o przewłaszczeniu na zabezpieczenie. Wszystkie takie czynności są objęte zakazem dokonywania przez okres 10 lat od nabycia nieruchomości rolnej. Ustawa wprowadza pewne złagodzenia. Mianowicie zakazy i rygory te nie dotyczą podmiotów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt 1, czyli nie mają zastosowania, gdy nabywcą jest osoba bliska zbywcy, Skarb Państwa lub działająca na jego rzecz Agencja Nieruchomości Rolnych, kościelne osoby prawne, a także parki narodowe – jeżeli nabywają na cele ochrony przyrody. Wprowadzone są ponadto pewne przedmiotowe złagodzenia tej ustawy. Mianowicie kiedy nabycie następuje w wyniku uregulowania stanu powstałego przy przekroczeniu granicy w razie budowy budynku lub innego urządzenia albo w przypadku budowy na cudzym gruncie. Także wtedy, gdy dochodzi do nabycia nieruchomości na podstawie dziedziczenia albo zapisu windykacyjnego. Jeżeli chodzi o osoby bliskie, to ustawa w art. 2 ust. 6 określa, kogo rozumie przez osoby bliskie. Stwierdza się, że należy przez to rozumieć zstępnych, wstępnych, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione. Jak widzimy, krąg ten nie jest zbyt szeroki. Obejmuje np. dzieci rodzeństwa, ale wnuków rodzeństwa już nie. Małżonka tak, ale dzieci małżonka już nie. Pasierbowie, którzy się wychowywali w tym gospodarstwie rolnym przez całe lata i mają zamiar dalej w nim pracować, już nie są objęci dobrodziejstwem nabycia bez konieczności uzyskiwania przez zbywcę zgody sądu. Osoby pozostające faktycznie we wspólnym pożyciu wyłączone są również z tego sposobu nabycia. Osoby, które nie podpadają pod pojęcie osoby bliskiej, mogą nabyć nieruchomość przed upływem 10 lat za zgodą sądu. Zgodę sądu musi uzyskać zbywca. Ustawa mówi, że może nastąpić to tylko wtedy, gdy występuje konieczność zbycia z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy (który teraz ma się stać zbywcą). I tu zachodzą poważne problemy: co się stanie, jeżeli rolnik straci zdolność pracy w gospodarstwie na skutek zdarzenia, które co prawda jest losowe, pozbawia go zdolności do pracy, ale nastąpiło z jego winy. Na przykład w sytuacji, w której pod wpływem alkoholu doprowadził do jakiegoś wypadku w tym gospodarstwie albo choćby do wypadku samochodowego. Czy możemy wówczas powiedzieć, że jest to przyczyna, która powinna spowodować zgodę sądu na zbycie tej nieruchomości przed upływem 10 lat? Od razu powiem, że jak do tej pory w praktyce Sądu Najwyższego jeszcze tego rodzaju problemy się nie ujawniły, bo zwykle do Sądu Najwyższego trafia to później – kiedy sprawa przejdzie cały tok instancji. Jakkolwiek już pojawił się pewien problem dotyczący konieczności uzyskiwania zgody sądu na zbycie nieruchomości przed upływem 10 lat, np. na pytanie Sądu

Okręgowego w Tarnowie. Sytuacja wyglądała w ten sposób, że małżonkowie już po wejściu w życie noweli do tej ustawy, czyli po wejściu w życie ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, nabyli nieruchomość rolną o powierzchni 2,35 ha. Nabyli to na poczet powiększenia gospodarstwa rodzinnego, które posiadali, o powierzchni 2,4 ha. Następnie chcieli tę nabytą nieruchomość rolną darować na rzecz syna, który zamierzał w tym gospodarstwie pracować. Właściciele zaś mają zamiar przejść na emeryturę z KRUSu – łączy się to z koniecznością oddania gospodarstwa. Kiedy zgłosili się do notariusza w celu sporządzenia umowy, spotkali się z odmową, ponieważ wymagana jest, jak stwierdził notariusz, zgoda sądu na nabycie tej nieruchomości rolnej, albowiem następuje to przed upływem 10 lat i nie zostają spełnione warunki ustawy, o których przed chwilą mówiłam. Sąd Rejonowy w Bochni uznał, że zgoda ta nie jest potrzebna, ponieważ zbycie następuje na rzecz osoby bliskiej – na rzecz syna, i oddalił wniosek o uzyskanie zgody. Sprawa trafiła do Sądu Okręgowego w Tarnowie, który powziął pewne wątpliwości. Stwierdził, że jeśli chodzi o art. 2b, tj. o ograniczenia w tym przepisie zawarte, są możliwe dwie interpretacje. Taka, jaką przyjął Sąd Rejonowy w Bochni, ale również taka, za jaką opowiedział się notariusz, gdy odmówił sporządzenia tej czynności notarialnej, i jaka zdaje się wynikać (nie wiem, może na tym terenie) z praktyki notarialnej. Bardzo dobrze, że są tu właśnie notariusze, bo ciekawi mnie sposób, w jaki jest to przez nich pojmowane. Sąd Okręgowy mówi, jeśli chodzi o tę drugą interpretację, że możliwości odstąpienia od konieczności uzyskiwania zgody sądu, jeżeli literalnie czytamy ustawę, dotyczą nabywcy nieruchomości – czyli tych małżonków, którzy kupili nieruchomość od ich poprzedników. Niemniej występują oni w tej chwili jako zbywca. W związku z tym wobec nich nie stosuje się możliwości przeniesienia własności nieruchomości przed upływem 10 lat bez zgody sądu. To pytanie prawne wpłynęło bardzo niedawno i jeszcze nie ma orzeczenia. Bardzo interesujące będzie, jak ta kwestia zostanie wyjaśniona.

Drugi rygor, jaki wiąże się z nabyciem gospodarstwa czy nieruchomości rolnej, to zakaz oddawania tej nieruchomości w posiadanie przed upływem 10 lat bez zgody sądu. I tu znowu mamy szereg problemów, ponieważ ustawa bardzo ogólnie i mało precyzyjnie tę kwestię wyjaśnia. Oddanie w posiadanie to zarówno oddanie w posiadanie samoistne, jak i zależne, ustawa nie określa przy tym, czy chodzi o część nieruchomości, czy o całą nieruchomość. W doktrynie wskazuje się takie przykłady, że nawet oddanie części nieruchomości w posiadanie, nawet małej części, stanowi już

złamanie tego zakazu. Mówi się również, że wymienia się w doktrynie takie przypadki, kiedy oddanie w posiadanie następuje na pewien okres (gdy np. chodzi o gospodarstwo agroturystyczne, co nawet na krótki okres łączy się z oddaniem w posiadanie innej osobie). Czy takie przypadki też należy uznać za objęte hipotezą tego przepisu? Co jest z dzierżeniem? Dzierżenie nie jest posiadaniem, natomiast dzierżyciel włada faktycznie nieruchomością za właściciela. Dalsza kwestia dotyczy służebności. Służebność nie dotyczy rzeczy, dotyczy prawa, ale również wiąże się z tym, że nabywca nieruchomości rolnej nie prowadzi na tej nieruchomości rolnej osobistej działalności. To jest kolejny rygor. Czy wówczas też spotka się z sankcjami, które ustawa przewiduje? To w takim razie, co mamy począć z nieruchomością, którą nabywca nabył na podstawie umowy dożywocia albo darowizny, obciążając ją służebnością gruntową na rzecz dożywotnika lub darczyńcy? Czy w tej sytuacji również traci posiadanie pewnej części gospodarstwa, czy pewnej części nieruchomości? Co wówczas, kiedy to oddanie w posiadanie dotyczy nieruchomości, która nie jest włączona do gospodarstwa rolnego (stanowi np. nieużytek)? Tych wszystkich kwestii ta ustawa nie wyjaśnia i zapewne będzie to rodziło problemy. Sankcja, jaka dotyczy zarówno zbycia przed upływem 10 lat, jak i oddania w posiadanie, określana jest jako sankcja nieważności umowy. Jeżeli można mówić o nieważności czynności prawnej w przypadku przeniesienia własności nieruchomości, to na pewno nie można mówić o nieważności przy przeniesieniu posiadania, bo to jest czynność faktyczna. W owym obszarze ta ustawa w ogóle jest bardzo nieprecyzyjna.

Kolejny rygor to nakaz osobistego prowadzenia tego gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nieruchomość nabyta na podstawie przepisów tej ustawy. Obowiązek ten w przypadku rolnika indywidualnego trwa przez 10 lat, z wyłączeniem tych sytuacji, w których nabywca jest osobą bliską zbywcy bądź nabył gospodarstwo w wyniku dziedziczenia albo z zapisu windykacyjnego. Osobiste prowadzenie ustawa definiuje w art. 6 ust. 2 – jest to: albo praca w gospodarstwie, albo podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie. Prowadzenie gospodarstwa wiąże się ponadto z obowiązkiem zamieszkiwania na tym gospodarstwie przez 5 lat po nabyciu. Sankcja z kolei, jak to określa art. 9 ustawy, jest taka, że Agencja może się zwrócić do sądu z wnioskiem o nabycie własności tej nieruchomości przez Agencję działającą na rzecz Skarbu Państwa, za zapłatą wartości rynkowej gospodarstwa. Chyba że względy gospodarcze, społeczne lub losowe stoją temu na przeszkodzie. Mamy tu pewne odwrócenie dowodu.

To rolnik musi udowodnić przed sądem, że istnieją takie względy, które przemawiają przeciwko przejęciu nieruchomości przez Agencję. Można by jeszcze dalej wymieniać sytuacje, które będą stwarzały problemy, ale może na tym na razie zakończyć.

Wskazę jeszcze tylko przez chwilę, że ustawa o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Skarbu Państwa wprowadziła też duże ograniczenia, jeśli chodzi o nabywcę nieruchomości rolnej z zasobów własności rolnej Skarbu Państwa. Tam przywiązanie do ziemi jest jeszcze dłuższe, trwa wszak 15 lat. Przez ten czas panuje zakaz przenoszenia własności nieruchomości na rzecz innej osoby, obowiązek pracy, prowadzenia działalności rolniczej, zaś w przypadku osoby fizycznej chodzi o osobiste prowadzenie. Ustanawia się tam ponadto zakaz obciążania nieruchomości hipoteką na rzecz podmiotów innych niż Agencja. Zachodzą pewne złagodzenia, można uniknąć kary finansowej, która wynosi 40% ceny sprzedaży na rzecz Agencji, jeżeli przeniesienie własności następuje na rzecz zstępnego, przysposobionego, a w obliczu ich braku – na rzecz krewnego w linii bocznej, albo nabycie następuje za zgodą Agencji (musi być tu pisemna zgoda). Ustawa wskazuje pewne kryteria, kiedy ta zgoda może być udzielona. Generalnie jeśli chodzi o wstrzymanie, to trzeba jeszcze wspomnieć, że ustawa o wstrzymaniu sprzedaży ustanawia zakaz sprzedawania nieruchomości z zasobu przez okres 5 lat od czasu wejścia w życie tej ustawy.

3. Przesłanki/zakres prawa pierwokupu nieruchomości rolnej przez ANR

Rej. Krzysztof Maj, Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie

Dzień dobry Państwu.

Po pierwsze, chciałem podziękować Panu profesorowi Pisulińskiemu za zorganizowanie tej konferencji oraz za to, że również zaprosił mnie tutaj. Po drugie, chciałem podziękować Panu doktorowi Michałowi Kućce za całą stronę organizacyjną, bo to dzięki jego niebywałej życzliwości część z Państwa się tutaj znajduje. Bardzo dziękuję. Obu wymienionym Panom chciałem podziękować za dosyć łatwy temat, muszę powiedzieć, relatywnie w stosunku do tych, które już były poruszone i które będą poruszone, a to z tego powodu, że tutaj właściwie mógłbym wypowiedzieć już puentę: prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, po zmianach, po 30 kwietnia 2016 roku, bardzo utraciło na znaczeniu, a to przez treść normy art. 2a ustawy

o kształtowaniu ustroju rolnego, czyli zasady, że nabywcą może być tylko rolnik indywidualny. Oczywiście nie mówię tutaj o dalszych wyłączeniach z art. 2a. Po trzecie, mam do Państwa taką prośbę, jeżeli będzie się kształtowała później dyskusja, a zapewne będzie, bardzo bym prosił, gdyby to było możliwe, żeby Państwo przedstawiali się imieniem i nazwiskiem oraz swoją afiliacją, dlatego że chcielibyśmy, jako Izba Notarialna, w kolejnym wydaniu naszego kwartalnika, czyli „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”, zamieścić sprawozdanie z tej konferencji. Myślę, że odbędzie się to z pożytkiem nie tylko dla notariuszy – do których nasz kwartalnik jest kierowany w głównej mierze. Oczywiście, jestem przekonany, że w „Rejencie”, w kolejnym numerze, znajdą się pogłębione wystąpienia i artykuły. Nasze natomiast sprawozdanie nie będzie miało ani takiego charakteru, ani takich ambicji. Będzie to raczej wskazanie możliwych ścieżek dyskusji, która – jak miemam – się tu odbędzie.

Jeżeli chodzi o prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych, to każdy, kto będzie chciał na ten temat się zastanowić, oczywiście na początku będzie musiał brać pod uwagę wyłączenia stosowania przepisów ustawy. Była tutaj już o tym mowa. Warto wskazać cztery istotne elementy, które trzeba brać pod uwagę. Ponieważ jeżeli nie będziemy stosowali przepisów ustawy, to siłą rzeczy nie będziemy rozpatrywali prawa pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych. Można rozpocząć od art. 11 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości rolnych Skarbu Państwa. Jest to ta ustawa, która nowelizowała między innymi ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego. Mamy tam art. 11 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2. Oczywiście w art. 11 ust. 1 mamy zwiększenie, można powiedzieć, normy obszarowej w stosunku do normy do 0,3 ha powierzchni, o której tu już kolega Truskiewicz dzisiaj mówił. Mamy także dodatkowe elementy, które są tam wskazane: muszą to być grunty rolne o powierzchni do 0,5 ha, które w dniu wejścia przepisów ustawy są zabudowane budynkiem mieszkalnym. I tu, w mojej ocenie, należałoby przydać prymat tej części owego przepisu, tj. że musi to być budynek mieszkalny, który istniał na danej nieruchomości w dniu 30 kwietnia 2016 roku. Jeżeli nie są one obecnie wykorzystywane do produkcji rolnej, to rozumiałbym ową sytuację w ten sposób, że jest to chwila dokonania rozporządzenia (umowy). Ostatni warunek określony w tym przepisie, mówiący, że nie zostały wyłączone z produkcji rolnej, wydaje się dosyć nieczytelny, przynajmniej w mojej ocenie. Jeżeli grunt został wyłączony z produkcji rolnej, to trudno mówić, że mamy do czynienia z gruntem rolnym w rozumieniu kodeksu cywilnego. Tak mi się przynajmniej wydaje. Art. 11 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu

stwierdza, że są to nieruchomości, które w dniu 30 kwietnia 2016 roku były objęte decyzją o warunkach zabudowy. Oczywiście ta decyzja mogła być wydana w roku 2014, 2013, 2012, 2008 lub 2009 – nie mamy tutaj ograniczenia czasowego. Oczywiście pojawia się pytanie dość praktyczne – a co wówczas, jeżeli doszło niejako do konsumpcji – jeżeli możemy tak powiedzieć – decyzji o warunkach zabudowy, czyli została wydana decyzja o pozwoleniu na budowę? To pytanie tutaj troszeczkę zawieszam dlatego, że wiąże się ono również z częścią pierwszego wystąpienia, gdzie zostało podkreślone, że mamy pewien problem z decyzją o warunkach zabudowy po nowelizacji, tj. po wejściu przepisów po 30 kwietnia 2016 roku dlatego, że art. 11 ust. 2 ustawy o wstrzymaniu jest wskazywany między innymi jako przepis, dzięki któremu praktyka powinna się zmienić. A zatem w rozumieniu UKURu powinniśmy nadal kwalifikować jako nieruchomość rolną taką nieruchomość, która jest objęta WZ-tką wydaną po dniu 30 kwietnia 2016 roku. Oczywiście przypomnę tylko pokrótce, że od 2004 roku do 2016 roku praktyka kształtowała się w taki sposób, że w postępowaniu o ustalenie, czy mamy do czynienia z nieruchomością rolną, zaszło odwrócenie pewnej kolejności. Najpierw patrzyliśmy, czy jest plan, a jeżeli nie było planu patrzyliśmy, czy jest WZ-tka, lub ewentualnie oprócz WZ-ty mogło to być pozwolenie na budowę. Dopiero na końcu zaglądaliśmy do ewidencji gruntów. Dzisiaj wydaje się, że przeważa opinia – mimo iż definicja nieruchomości rolnej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego nie uległa zmianie – że decyzja WZ wydana po 30 kwietnia 2016 roku nie zmienia sama przez się charakteru nieruchomości w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Czyli, że nadal jest to nieruchomość rolna. Definicja nieruchomości rolnej w art. 2 ust. 1 UKURu nie uległa zmianie po nowelizacji, ale wydaje się, że istnieje w praktyce bardzo ostrożne stanowisko, które stwierdza, że dzisiaj przy WZ-tce, która została wydana po 30 kwietnia 2016 roku, nie wyłącza się uznania, że mamy do czynienia z nieruchomością rolną.

Dwa kolejne przepisy – to art. 1a ust. 1 lit. b, czyli nieruchomości o powierzchni do 0,3 ha, oraz punkt kolejny – czyli nieruchomości będące drogami wewnętrznymi. Warto tutaj wskazać na pewną rzecz, która się pojawiła, ale wydaje się, że została w praktyce jakoś rozstrzygnięta. Mogę tutaj mówić o praktyce przynajmniej izb notarialnych z południa Polski, chodzi mianowicie o rozwiązanie kwestii, czy to 0,3 ha odnosi się do powierzchni nieruchomości, czy do powierzchni przedmiotu rozporządzenia. Jaka byłaby różnica? Otóż, jeżeli w jednej księdze wieczystej możemy mieć kilka działek ewidencyjnych o powierzchni większej niż 0,3 ha, a dokonu-

jemy rozporządzenia tylko jedną z tych nieruchomości/działek, która na skutek tego rozporządzenia staje się nową nieruchomością o powierzchni do 0,3 ha. Czy decyduje łączna powierzchnia nieruchomości w księdze wieczystej, czy też powierzchnia działki/działek będących przedmiotem rozporządzenia (umowy)? Taka wątpliwość wynikała z pytania, czy dać prymat przeważającemu od jakiegoś czasu pogładowi, również szeroko akceptowanemu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że jedna księga wieczysta to jedna nieruchomość, czy jednakowoż badać, czy to wyłączenie do 0,3 ha odnosi się do całej nieruchomości przedmiotu czynności (rozporządzenia). Wydaje się, że zostało to już – przynajmniej w praktyce – jakoś tutaj na południu przesądzone. Decyduje więc o wszystkim powierzchnia przedmiotu rozporządzenia, a nie łączna powierzchnia nieruchomości ujawniona w księdze wieczystej.

Proszę Państwa, jeżeli dojdziemy do wniosku, że nie możemy zastosować tych czterech przepisów – oczywiście nie mówię jeszcze o jednym wyłączeniu w art. 1a, tym podstawowym, czyli że nie stosuje się to do nieruchomości wchodzących w skład zasobu nieruchomości własności rolnej Skarbu Państwa, tj. art. 1 ust. 1 lit. a) ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (przepis ten wydaje się dość oczywisty) i mamy do czynienia z nieruchomością rolną w rozumieniu UKURu, zastosowaliśmy art. 2a ustawy i doszliśmy do wniosku, że nabywca spełnia przesłanki w nim określone, mamy do czynienia z umową sprzedaży – to tylko wówczas możemy mówić o prawie pierwokupu. Art. 3 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, dotyczący prawa pierwokupu, zasadniczo nie uległ zmianie w ostatniej nowelizacji i nadal musimy pamiętać o tym, że prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych aktualizuje się wówczas, gdy nie ma dzierżawcy, któremu prawo pierwokupu może przysługiwać albo przysługuje – zaraz postaram się wyjaśnić, na czym polega różnica między: „może przysługiwać” a „przysługuje” – bądź jeżeli taki dzierżawca jest i prawo pierwokupu mu przysługuje, lecz z niego nie skorzysta. Kilka zdań wyjaśnienia odnośnie tego dzierżawcy. Dlaczego poczyniłem tutaj takie rozróżnienie? Dlatego, że jeżeli sięgniemy do przesłanek prawa pierwokupu dzierżawcy, to zauważymy, że musi to być umowa dzierżawy, umowa dzierżawy z datą pewną, która była wykonywana przez 3 lata, licząc od tejże daty pewnej, zaś nieruchomość będąca przedmiotem dzierżawy wchodzi w skład gospodarstwa rolnego, a więc gospodarstwa rodzinnego dzierżawcy. Pojawiają się tutaj następujące problemy praktycznej natury. Po pierwsze – jeśli chodzi o umowę dzierżawy. Moglibyśmy zadać pytanie: czy w grę wchodziłby również art. 708 k.c., czyli tzw. „dzierżawa beczynszowa”? Z moich

poszukiwań orzecznictwa i poglądów w doktrynie wynika, że chyba dość jednolicie przyjmuje się, że art. 708 k.c. jednak nie wchodzi w grę. Musimy mieć więc tutaj do czynienia z umową dzierżawy. Tak zwana umowa dzierżawy bezczynszowej nie powoduje powstania prawa pierwokupu. Pojawia się zatem jeszcze jedno bardzo ciekawe zagadnienie, może o charakterze bardziej teoretycznym, choć mimo to warto o nim wspomnieć. Trzeba zwrócić uwagę, że umowa dzierżawy jest stosunkiem zobowiązaniowym, a zatem może być zawarta niekoniecznie przez właściciela. Bo przecież dzierżawca ma prawo do używania rzeczy i pobierania pożytków, a zatem możemy mieć do czynienia z umową dzierżawy, byleby tylko wydzierżawiający zapewnił dzierżawcy spokojne posiadanie i możliwość pobierania pożytków. Czy mamy tu do czynienia z umową dzierżawy? Sięgając do orzecznictwa, natknąłem się na jedno orzeczenie z 1988 roku, gdzie Sąd Najwyższy w ówczesnym stanie prawnym przychylił się do poglądu, że „tak, jest to umowa dzierżawy”. Jakkolwiek natknąłem się także na orzeczenie z 2003 roku o sygnaturze I CK 220/02, w którym Sąd Najwyższy orzekł, że gdybyśmy przyznali takiej osobie skuteczne prawo pierwokupu dzierżawcy, nie byłoby to jednak do pogodzenia z podstawowymi zasadami porządku prawnego, mówiącymi, że właściciel nie ma żadnego wpływu na to, czy prawo pierwokupu powstanie, czy nie mimo, iż umowy dzierżawy nie zawarł, wszak zawarł ją posiadacz, czyniąc to w złej wierze. Wracając jeszcze do osoby dzierżawcy i do problemów, które się mogą w praktyce pojawić – np. kwestia daty pewnej. Kwestia daty pewnej polega na tym, że nawet jeżeli strony twierdzą, że umowa została zawarta tylko w zwykłej formie pisemnej i były przykładowo dwa jej egzemplarze, to przecież mogło się okazać, że dzierżawca po podpisaniu tej umowy podszedł do najbliższej kancelarii notarialnej i poprosił o sporządzenie daty okazania dokumentu. W związku z tym po dokonaniu wzmianki na tym dokumencie ma on datę pewną. Właściciel może nie zawsze wiedzieć, czy umowa została zawarta z datą pewną, czy też nie. Należy więc zachować dużą ostrożność w tym zakresie. Kolejna sprawa to okres trzech lat wykonywania umowy dzierżawy, a także ostatnia przesłanka: nieruchomości będąca przedmiotem umowy dzierżawy wchodzi w skład gospodarstwa rodzinnego – w rozumieniu UKURu – dzierżawcy. Tego nie może wiedzieć sprzedawca. Dlatego że to dzierżawca, jeżeli uzna, że prawo pierwokupu mu przysługuje, musi wykazać te wszystkie przesłanki przed notariuszem, składając oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu. Musi zatem udowodnić, że rzeczywiście była to umowa dzierżawy, była z datą pewną, począwszy od tej daty, trwała 3 lata i spełnia przesłankę zakładającą, że nieruchomości

ta wchodzi w skład jego gospodarstwa rodzinnego. Przesłanki dotyczące gospodarstwa rodzinnego to kolejno: 1) kwalifikacje rolnicze; 2) warunek prowadzenia gospodarstwa poświadczony przez wójta i zamieszkiwania, który wynika z zaświadczenia o zameldowaniu; 3) warunek nieprzekroczenia normy obszarowej 300 ha użytków rolnych. I jeżeli nie ma takiej osoby, a więc dzierżawcy, albo też mamy owego dzierżawcę, ale nie korzysta on z prawa pierwokupu, to dopiero wtedy aktualizuje się nam – być może – sprawa pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych, o ile nie ma jego wyłączeń. Uwaga techniczna co do sytuacji, w której mielibyśmy na szali i dzierżawcę, i Agencję. Pojawia się pytanie, czy konstrukcja umowy powinna wyglądać w taki sposób, że umowa jest zawierana pod dwoma od razu pierwokupami. Wydaje mi się, że tak, jakkolwiek pod warunkiem, że dzierżawca nie skorzysta z prawa pierwokupu. Warunek kolejny to sytuacja, w której dzierżawca nie korzysta z prawa pierwokupu, lecz i Agencja Nieruchomości Rolnej nie korzysta z podobnego prawa.

Zanim zastanowimy się, czy rzeczywiście Agencja ma prawo pierwokupu, musimy spojrzeć do wyłączeń. Owe wyłączenia bowiem praktycznie pokrywają się z katalogiem podmiotów, które mogą nabyć nieruchomość rolną. Pokrywają się więc w znacznej mierze z katalogiem art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Otóż prawo pierwokupu, zgodnie z art. 3 ust. 5 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, nie przysługuje, jeżeli nabywcą jest jednostka samorządu terytorialnego. Oczywiście, w tym wypadku – podobnie jak przy art. 2a – trzeba sobie zadać pytanie, jakie osoby możemy zaliczyć do jednostek samorządu terytorialnego. Ja uważam, że powinniśmy na to patrzeć w sposób miarę ścisły: a więc na pewno gmina, powiat, województwo samorządowe, ale już... i tutaj następuje pewna modyfikacja mojego stanowiska w stosunku do zajmowanego na początku wejścia przepisów ustawy. Obecnie zastanawiałbym się już, czy związek gmin albo związek gminno-powiatowy to jednostka samorządu terytorialnego. Dalej mamy wyłączenie, jeżeli nabywcą jest Skarb Państwa. Oczywiście, Skarb Państwa lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która nabywa na rzecz Skarbu Państwa, nie budzi wątpliwości, ale już na pewno nie moglibyśmy powiedzieć, że jest to państwowa osoba prawna, czyli taki podmiot, który zgodnie z nową ustawą o zasadach zarządu mieniem państwowym jest traktowany jako państwowa osoba prawna. To nie jest, moim zdaniem, Skarb Państwa. Jest to być może państwowa osoba prawna, ale nie Skarb Państwa. Osoba bliska. Problem ten był już tutaj poruszany. Chcę ponadto zadać pytanie, na które oczekiwałbym również od Państwa – być może – odpowiedzi, zajęcia

stanowiska i – być może – od Kolegów i Państwa, którzy będą brać udział we wszystkich panelach, ponieważ pojawił się pewien problem. Dotyczy on tego, czy jeżeli nabywa osoba bliska (np. córka od matki), to czy na zasadzie analogii nabycia może dokonać również nabyć małżonek tej osoby bliskiej do wspólności majątkowej małżeńskiej (mąż córki, a zięć matki). Proszę zauważyć, że w art. 2a ust. 1 ustawy ustawodawca na końcu prac w sejmie dodał zdanie drugie, które rozwiązuje nam ten problem w zakresie osoby rolnika indywidualnego, ale nie rozwiązuje nam przypadku osoby bliskiej. Ja znowu odwołałbym się do praktyki, toteż powiem tutaj o praktyce notarialnej województw południowych od 2004 do 2016 roku, gdzie przyjmowano, że jeżeli następuje nabycie na rzecz osoby bliskiej i jej małżonka, zostaje wówczas wyłączone prawo pierwokupu. Wtedy nas owo prawo pierwokupu nie interesowało. Dzisiaj zostało przesunięte na art. 2a ustawy, czyli na możliwość nabycia takiej nieruchomości w sensie ogólnym. Dalej mamy wyłączenie prawa pierwokupu, jeżeli nabycie następuje za zgodą, o której mowa w art. 2a ust. 4 ustawy. Jest to zgoda Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych. Ona ma dwa podpunkty: jeden dotyczy zgody, jeżeli wniosek złoży zbywca, który wykaże, że nie było możliwości zbycia tej nieruchomości podmiotom uprawnionym określonym w art. 2a ust. 1 i 3; chodzi o to, że nabycia nie mógł dokonać rolnik indywidualny, osoba bliska, gmina, jednostka samorządu terytorialnego, wyznaniowa osoba prawna itd. Warunek drugi dotyczy sytuacji, w której osoba nabywcy będzie dawała rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej, oraz kolejnej – w której nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Przesłanki druga i trzecia są niedookreślone; czym jest wszak kwestia rękojmi przy prowadzeniu działalności rolniczej? Co należy rozumieć przez „nadmierną koncentrację gruntów rolnych”? Oczywiście, przywołać możemy jeszcze przepis mówiący, że nie zachodzi prawo pierwokupu, jeżeli sprzedaż następuje za zgodą, o której mowa w art. 29a ust. 3 punkt 1 lit. b ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Nie za bardzo rozumiem, dlaczego ten przepis został tutaj przywołany à propos tej ustawy. Nadal mamy również jeszcze jedno prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnej w art. 29 ust. 4 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Przepis ten nie został zmieniony przy tej całej dużej nowelizacji i nadal obowiązuje. Tam zaś przesłanka jest tylko jedna – nie jest ważne, jaka jest nieruchomość rolna czy nierolna, byleby była nabyta od Agencji w ciągu 5 lat. To więc kolejne wyłączenie. Nie mamy prawa pierwokupu, jeżeli nabywa wyznaniowa osoba prawna tego samego związ-

ku wyznaniowego lub kościoła. Nie powinno więc raczej budzić wątpliwości ustalenie, czy mamy do czynienia z tym samym kościołem lub związkiem wyznaniowym. Zapytacie Państwo: to kiedy zajdzie owo prawo pierwokupu Agencji Nieruchomości Rolnych? Będzie ono występowało bardzo sporadycznie. Wskazać mogę następujące sytuacje. Po pierwsze, jeżeli będzie to wyznaniowa osoba prawna, ale sprzedaż nie będzie następowała pomiędzy osobami prawnymi tego samego kościoła lub związku wyznaniowego. W art. 2a ustawy, w normie podstawowej, mamy wskazanie, że nabywcą nieruchomości rolnych może być wyznaniowa osoba prawna, ale prawo pierwokupu jest wyłączone tylko wtedy, jeżeli następuje to pomiędzy osobami prawnymi tego samego kościoła lub związku wyznaniowego. Jeżeli od osoby fizycznej parafia kupuje grunt pod cmentarz lub kościół i jest to parafia rzymskokatolicka, to oczywiście może go ona nabyć, wszak art. 2a ustawy jej to umożliwia i nadaje prawo pierwokupu. Gdyby natomiast do transakcji dochodziło między dwoma parafiami rzymskokatolickimi, może do dojść do nabycia, jakkolwiek prawo pierwokupu nie zajdzie. Gdyby parafia ewangelicko-augsburska sprzedawała parafii rzymsko-katolickiej, może dojść do nabycia, ale w związku z tym, że nie jest to ten sam kościół lub związek wyznaniowy, to w mojej ocenie prawo pierwokupu w tym wypadku będzie miało miejsce. Oczywiście, będą to promile czynności notarialnych w skali kraju, tak mi się przynajmniej wydaje, w rezultacie podobna sytuacja będzie zachodzić bardzo rzadko. Po drugie, omówmy art. 3 ust. 7 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Ten przepis nie uległ zmianie. Zakłada on sytuację, w której nabycia dokonuje rolnik indywidualny, ale tylko wówczas, gdy nieruchomość, którą nabywa, nie jest położona w gminie, w której znajduje się jego miejsce zamieszkania, a tym samym prowadzi gospodarstwo rolne, lub w gminie sąsiedniej. A więc jeśli mamy do czynienia z rolnikiem indywidualnym, który – założmy – mieszka w Proszowicach (dla tych z Państwa, którzy nie wiedzą: jest to małe miasteczko na północny-wschód od Krakowa, około 20 km). Jeżeli ten rolnik indywidualny, który mieszka w Proszowicach albo w gminie Proszowice, chciałby kupić nieruchomość położoną w gminie Kielce (jeśli ktoś z Państwa nie wiedział: jest to stolica województwa świętokrzyskiego), to oczywiście art. 2a ustawy pozwala mu na to. Może on nabyć nieruchomość co do zasady, ale wtedy zostanie zastosowane prawo pierwokupu, albowiem nieruchomość nie jest położona w tej samej gminie, w której ma mieszka nabywca, lub w gminie sąsiedniej. Gmina Proszowice jest wszak oddalona od gminy Kielce o więcej niż jedną gminę, nie zachodzi więc przypadek, w którym wyłącznie

jedna gmina przedziela dwie inne. Kolejna sprawa: jeżeli sprzedaż następowalaby w toku postępowania restrukturyzacyjnego, w ramach postępowania sanacyjnego, to art. 2a również pozwala na nabycie – mamy do czynienia ze zwolnieniem. Oceeniłbym je jako przedmiotowe, bo mamy do czynienia z pewną procedurą w ramach postępowania sanacyjnego. Jeżeli następuje podobna sprzedaż, nabywca może nabyć taki przedmiot majątkowy, który byłby nieruchomością rolną. Nie zachodzi jednakowoż wyłączenie: w rezultacie prawo pierwokupu przysługiwałoby Agencji. Kolejna sytuacja, którą mogę wskazać, jest trochę wątpliwa. Powiedziałbym tak – wątpliwą dla mnie – przede wszystkim dlatego, że wzbogaciłem ostatnio moją wiedzę o pewien pogląd ze strony Agencji Nieruchomości Rolnych, który będą chciał tutaj albo przytoczyć, albo zadać pytanie na jego temat. Mianowicie, jak Państwo doskonale pamiętają, pierwotna wersja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego zmieniała również ustawę o księgach wieczystych i hipotece. Wprowadzała do tej ustawy nieszczerśny art. 68 pkt 2a dotyczący hipotek. Szybko się z tego wycofano, a przy okazji wprowadzono zmianę w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i dodano do art. 2a ust. 3 pkt 1 ppkt e) zapis o brzmieniu, że przepisy ustępu 1 i 2, czyli zasady, że nabywcą może być tylko rolnik indywidualny, nie dotyczą między innymi takich sytuacji, w których nabycie następuje przez parki narodowe w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody. Oczywiście, dość niefortunnie użyto tutaj sformułowania „w przypadku zakupu”. Ja rozumiem to w ten sposób, że jeżeli następuje sprzedaż na rzecz parku narodowego, to park narodowy może na podstawie tego przepisu grunt nabyć, ale już wyłączenia w art. 3 w tym zakresie co do parku narodowego nie znajdujemy, a zatem w takim przypadku prawo pierwokupu pewno by było. Pytanie odnośnie parku narodowego dotyczy takiej sytuacji, w której park narodowy może nabyć nieruchomość rolną, nawet na cele ochrony przyrody, ale np. w drodze darowizny bądź zamiany albo ustanowienia prawa wieczystego użytkowania. Dotyczy dlatego, że z takim poglądem, zaprezentowanym przez Agencję, spotkałem się i ten pogląd w stosownej decyzji administracyjnej został podtrzymany przez Ministra Rolnictwa. Oczywiście wybiegam tutaj może poza zakres zagadnienia i mówię coś, co nie jest ściśle związane z tematem, ale wydaje mi się, że wprowadzając tę nowelizację, czyli przepis umożliwiający nabycie przez parki narodowe, ustawodawca bardzo niefortunnie użył formuły: „w przypadku zakupu”. Nie brał pod uwagę również innych form czynności cywilno-prawnych, w jakich park narodowy może nabywać, a niestety wydaje mi się, że musimy

dość ściśle stosować przepisy tej ustawy. Nie może być bowiem tak, że w jednych przypadkach mamy bardzo ściśle stosować przepisy ustawy (jak choćby sprawa decyzji WZ), a w innych – bardzo luźno. Ostatni przypadek, co do którego wydaje mi się, że może dojść do zastosowania prawa pierwokupu, to czynność na tle art. 151 k.c. i 231 k.c. Wątpliwa sprawa. Dlaczego? O ile uznamy, że w ogóle możemy zastosować konstrukcję umowy sprzedaży przy wykorzystaniu art. 151. Art. 151 oznacza przekroczenie granic nieruchomości sąsiedniej przy budowie budynku lub innego urządzenia. Przepis mówi o możliwości wykupienia zajętej działki gruntu. Można by się tu zatrzymać i zastanowić, czy mamy tu do czynienia z umową sprzedaży. Jakkolwiek wydaje mi się, że w obliczu art. 231 k.c., kiedy mamy wyraźnie wskazaną możliwość przeniesienia za wynagrodzeniem, raczej nie można zastosować umowy sprzedaży, toteż wydaje się, że nawet konstrukcyjnie nie można by sobie wyobrazić możliwości zaistnienia prawa pierwokupu. Zostawiam na boku – wszak będzie absolutnie sytuacja bardzo rzadka, ale może wystąpić – ewentualny zbieg z innymi ustawowymi prawami pierwokupu. I bardzo dziękuję Państwu za cierpliwość.

4. Wykonanie prawa pierwokupu przez ANR

Dr hab. Adam Bieranowski, prof. UWM

Dziękuję Panu Dziekanowi za zaproszenie na Kolokwium i powierzenie mi tematu wykonania prawa pierwokupu przez Agencję Nieruchomości Rolnej. Postaram się dość płynnie kontynuować ten wątek i mając na uwadze, że czeka nas jeszcze dyskusja i przerwa kawowa, moje wystąpienie będzie zdecydowanie krótsze. Otóż, problematyka wykonania prawa pierwokupu jest niezwykle rozwickła i dotyka kwestii o bardzo zróżnicowanej naturze prawnej. Aktualność zachowują ogólne zagadnienia szeroko dyskutowane w nauce, jak już wspomniany zbieg prawa pierwokupu czy objęcie tym prawem części przedmiotu świadczenia, czy wreszcie adekwatność sankcji nieważności w razie naruszenia prawa pierwokupu. Zgodnie z założeniami Kolokwium skoncentruję się na kwestiach nowych, ale tych, które już w praktyce się pojawiły. A zatem moje rozważania osadzone będą na takich trzech głównych blokach tematycznych. Pierwszy, to obowiązki notariusza po sporządzeniu aktu notarialnego obejmującego oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu. W ramach drugiego prześlę wzbogacanie treści oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. I wreszcie, na koniec, przeanalizuję kwestie dotyczące zrzeczenia się

prawa pierwokupu. To – wydawać by się mogło – zagadnienie było już szeroko dyskutowane i utrwaliło się stanowisko doktryny i judykatury, ale niedawno pojawił się dość dyskusyjny pogląd, że nieważność umowy sprzedaży nie wpływa na możliwość zrzeczenia się prawa pierwokupu dlatego myślę, że warto też ten wątek chociaż sygnałnie przedstawić. Naświetlając pierwszy problem, sięgnę do punktu 9 załącznika do Zarządzenia Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych z 13 maja 2016 roku. I w tymże punkcie czytamy, że w treści aktu notarialnego obejmującego oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu ma być obligatoryjnie zamieszczony wniosek o wpis własności na rzecz Skarbu Państwa Agencji Nieruchomości Rolnych. Ma za tym przemawiać bezpieczeństwo obrotu. Obecnie jest to rozumiane jako konieczność już nie zamieszczenia w treści aktu notarialnego wniosku wieczystoksięgowego, ale złożenia go za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Tą drogą podążyła praktyka. We wszystkich przypadkach, które przeanalizowałem, notariusze sugerowali się powołanym zarządzeniem i zamieszczali w systemie wnioski wieczystoksięgowe. Od razu muszę powiedzieć, że taką praktykę uważam za błędną. Rozpocznę od kwestii ogólniejszych. Oświadczenie woli składane w wykonaniu uprawnienia kształtującego wymaga nie tylko wyrażenia uzewnętrznienia woli wywołania określonych skutków prawnych, ale także udostępnienia jej adresatowi. Czyli żeby nastąpił skutek prawny, musi być ono doręczone w sposób przewidziany w art. 61 Kodeksu Cywilnego. Szczególną regulację wprowadził ustawodawca w art. 3 w ust. 10 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, w którym przewidziano, że Agencja wysyła zobowiązanemu z tytułu prawa pierwokupu wypis aktu notarialnego obejmującego oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu i następnie publikuje na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej treść tego oświadczenia. I teraz zestawmy ten mechanizm z zakresem obowiązku notariusza złożenia wniosku wieczystoksięgowego. Przypomnę, że obowiązek ten wynika z art. 92 § 4 Prawa o notariacie i przesłanką aktywacji tego obowiązku jest zawarcie w akcie notarialnym przeniesienia własności nieruchomości. Czyli najpierw notariusz sporządza akt notarialny dokumentujący oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu, a później niejako antycypacyjnie, wyprzedzająco, składa wniosek o wpis własności. W moim przekonaniu obowiązku notariusza nie można wyprowadzić w tym przypadku z powołanego przeze mnie przepisu art. 92 § 4 Prawa o notariacie, ponieważ w momencie sporządzenia aktu notarialnego jeszcze nie nastąpił skutek rozporządzający, czyli własność nie przeszła na Agencję Nieruchomości Rolnych. Dodatkowy

argument można wyprowadzić z trybu wykonania prawa pierwokupu przewidzianego w art. 110 w ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w którym to przepisie ustawodawca w ogóle zrywa z teorią doręczenia oświadczenia woli. Zadowolona się tylko tym, że oświadczenie jest złożone przed notariuszem i z tą chwilą występuje skutek wykonania prawa pierwokupu. Można to zilustrować takim przykładem. Załóżmy, że tego samego dnia w jednej kancelarii notarialnej zobowiązany z tytułu prawa pierwokupu i osoba trzecia rozwiązują warunkową umowę sprzedaży i w tej samej chwili, wcześniej czy później, wszystko jedno, w innej kancelarii notarialnej Agencja Nieruchomości Rolnej wykonuje prawo pierwokupu. Przecież w tej sytuacji ewidentnie nie mogło być skuteczne wykonanie prawa pierwokupu. Proszę sobie wyobrazić, że tu notariusz naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą, składając wniosek wieczystoksięgowy o wpis własności na rzecz Agencji Nieruchomości Rolnych. Może trochę odchodząc od wątków cywilnoprawnych, to też trzeba zwrócić uwagę, że ta krytyka, którą starałem się uzasadnić, promieniuje na obowiązki publiczno-prawne. Oczywiście nie dotyczy to wykonania prawa pierwokupu przez Agencję Nieruchomości Rolnych, tylko o sytuację, w której to prawo realizuje dzierżawca. W takim wypadku notariusz nie jest płatnikiem i nie powinien pobierać podatku od czynności cywilno-prawnych, ponieważ nie doszło do zawarcia umowy sprzedaży, czyli nie zostały spełnione wszystkie przesłanki powstania obowiązku podatkowego. Druga grupa zagadnień wiąże się z narzuceniem w powołanym wcześniej przeze mnie zarządzeniu Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych takiej bardzo dyskusyjnej praktyki wzbogacania treści oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. W tym zarządzeniu i w ślad za tym w treści aktów notarialnych odnotowujemy takie postanowienia – cytuję – że „cena zostanie zapłacona w terminie dwóch tygodni na wskazany przez sprzedawcę rachunek bankowy od chwili przekazania protokolarnie nieruchomości”. Równolegle w aktach notarialnych zawiera się wyznaczenie siedmiodniowego terminu do wydania nieruchomości w formie protokołu zdawczo-odbiorczego. Aby uzyskać stabilny punkt oparcia dla próby kwalifikacji tych postanowień wzbogacających oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu, chciałem zauważyć, że skoro prawo pierwokupu prowadzi do powstania nowego stosunku sprzedaży o treści wyznaczonej przede wszystkim warunkową umową sprzedaży na zasadzie lustrzanego odbicia z przysłoniętym tym warunkiem, to nie ma tu miejsca na jakąś zmianę czy uzupełnienie jednostronnie stosunku sprzedaży. Powstaje pytanie: jak zatem kwalifikować badane oświadczenia dotyczące

wydania nieruchomości i zapłaty ceny. W moim przekonaniu nie mogą być one uznawane za wprowadzenie warunku do oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Nie stanowią też oferty zmiany umowy sprzedaży czy zaproszenia do renegotjacji umowy sprzedaży. Jednoznacznie i stanowczo w świetle językowych reguł znaczeniowych ujawniono wolę wywołania skutku prawnego – bezwarunkowo. To oświadczenie jest wytwarzane refleksyjnie, przy udziale notariusza, i trudno uznać, że przez wzbogacenie zawartości oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu dochodziłoby do nadania mu charakteru warunkowego. Tym samym uznaję, że to oświadczenie nie powinno być w procesie kwalifikacji oceniane jako oferta zmiany stosunku sprzedaży czy zaproszenie do rokowań w zakresie zapłaty ceny, czy wydania nieruchomości, ponieważ Agencja nie oczekuje na przyjęcie oferty ani na zaproszenie do rokowań, ani kontynuację tych rokowań. Ona oczekuje spełnienia świadczenia w wyznaczonym terminie, czyli jej wola w moim przekonaniu tutaj powinna być interpretowana w ten sposób. A zatem jak można skonkludować te uwagi? Otóż, trzeba stwierdzić, że Agencja skutecznie wykonała prawo pierwokupu bezwarunkowo, natomiast oświadczenia dotyczące wydania nieruchomości należy traktować jako wezwanie do spełnienia świadczenia, a w zakresie oświadczeń dotyczących zapłaty ceny jako zaoferowanie swojego własnego świadczenia. Trzeba tu wszelako poczynić istotną uwagę, że Agencja nie może tą drogą zneutralizować mechanizmów z art. 455 i 488 k.c., wydłużając termin spełnienia swojego świadczenia. A zatem ten wyznaczony siedmiodniowy termin wydania należy w myśl zasady jednoczesności świadczeń odnosić do świadczeń obu stron – wbrew temu, co mogłoby wynikać z treści aktu notarialnego. W kontekście tych rozważań jeszcze jedna uwaga bardziej generalnej natury. Zastanówmy się, jak ocenić złożenie oświadczenia woli wykonania prawa pierwokupu z naruszeniem czy z pominięciem postanowień zawartych w tym omawianym zarządzeniu Prezesa Agencji. Jest to – ja tu wątpliwości nie mam – dokument o charakterze wewnętrznym i naruszenie go nie powinno rzutować na ważność oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Kolejne, ostatnie zagadnienie dotyczy możliwości rezygnacji z ustawowego prawa pierwokupu. Tytułem wprowadzenia następuje ono w drodze jednostronnej czynności prawnej o charakterze rozporządzającym. Nie mamy tutaj do czynienia z konstrukcją zwolnienia z długu, w związku z tym możemy wstępnie sformułować hipotezę, że dopuszczalne jest rozporządzanie prawami przyszłymi. Co do zwolnienia z długu przyszłego są pewne rozbieżności w nauce, ale chyba przeważa pogląd, który aprobuje takie roz-

wiązanie. Niemcy też się nad tym zastanawiali, ale ostatecznie przyjmują, że jest to dopuszczalne. Chyba nie byłoby przeszkód ogólnokonstrukcyjnych do zaaprobowania możliwości zrzeczenia się prawa pierwokupu, nawet jeszcze przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży jako prawa przyszłego. Natomiast tę tezę można rozciągnąć tylko na umowne prawo pierwokupu co do zasady. Sąd Najwyższy zajmował się w którymś z orzeczeń chyba z 2003 roku i tam dopuścił możliwość zrzeczenia się, ale zastrzegając, że jest to umowne prawo pierwokupu, jeszcze przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży. Wprawdzie Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu wprowadził dodatkowe przesłanki, uznał, że musi tutaj uprawniony z prawa pierwokupu być zapoznany z treścią tych przyszłych postanowień. Według mnie ta przesłanka jest zbyt techniczna. Uważam, że działa na własne ryzyko. Jeżeli się zrzeka, to jest to skuteczne. Natomiast inaczej chyba tę kwestię trzeba ocenić na gruncie ustawowego prawa pierwokupu. Ponieważ w tych przypadkach to ustawodawca określa przesłanki powstania prawa pierwokupu i są one wiążące dla podmiotu publicznie prawnego. W moim przekonaniu należy utrzymać pogląd, że niedopuszczalne jest zrzeczenie się przez Agencję Nieruchomości Rolnych prawa pierwokupu przed zawarciem warunkowej umowy sprzedaży. Też uważam, że bezskuteczne byłoby zrzeczenie się prawa pierwokupu przez Agencję już po zawarciu bezwarunkowej umowy sprzedaży chociażby z uwagi na sankcję nieważności takiej czynności prawnej. Uważam, że skoro nieważna jest warunkowa umowa sprzedaży, to bezprzedmiotowe jest zrzecanie się prawa pierwokupu.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo za wystąpienie. Proszę Państwa, zapraszam do dyskusji. Prosiłbym o zadawanie krótkich pytań, ewentualnie przedstawienie krótkiego stanowiska, żeby jak najwięcej osób mogło wziąć udział w dyskusji.

dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba – Uniwersytet Gdański

Chciałabym w nawiązaniu do bardzo interesujących wystąpień, zwłaszcza prof. Truskiewiczza, poddać pod rozwagę ewentualne zastanowienie się być może nad doprecyzowaniem definicji nieruchomości rolnej, albowiem definicja ta, z uwagi na dokonane zmiany ustawowe w Ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, nabrała obecnie zdecydowanie większego znaczenia praktycznego. Odwoływanie się do pojęć nie tak łatwo definiowalnych do potencjalnego przeznaczenia być może jest tym istotnym problemem w zastosowaniu obowiązujących regulacji. Chciałabym się zapytać, czy

pan Profesor oraz Państwo widzą możliwość zastanowienia się nawet *de lege ferenda*, nad zmianą tej definicji i jej po prostu doprecyzowanie.

Pan Krzysztof Labe, adwokat, Kraków

Chciałem zapytać o to, jakie skutki zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, jeżeli chodzi o ograniczenia przy nabywaniu nieruchomości rolnych, wywierają w stosunku do istniejącego wcześniej prawa pierwokupu w ustawach szczególnych. Przykładem ilustrującym to zagadnienie jest prawo pierwokupu, które jest przewidziane w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych w art. 8. Powstaje pytanie: czy wobec wprowadzenia teoretycznej zupełnie w tej sytuacji możliwości uzyskania zgody wydawanej przez Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych oznacza to, że owo prawo pierwokupu pomimo zmiany przetrwało? Jak się popatrzy na przepis art. 2a na ust. 4, to ta zgoda może być wydana dla nabycia nieruchomości rolnej przez inne podmioty, w tym wypadku przez zarządzającego strefą w drodze wykonania prawa pierwokupu tak by było. Może być wydana na wniosek zbywcy, czyli nie strefy, nie zarządzającego, tylko zbywcy – drugiej strony tej transakcji i na wniosek osoby fizycznej zamierzającej utworzyć gospodarstwo rodzinne (to też nie jest ten przypadek). Krótko mówiąc: czy te przepisy zmienionej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego zdaniem Panów prelegentów, Panów Profesorów, wyłączyły możliwość stosowania prawa pierwokupu w regulacjach szczególnych w odniesieniu do nieruchomości rolnych – tak jak w tej ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych?

Pani Katarzyna Wołoch, radca prawny, Warszawa

Ja chciałam zapytać, bo przecież w obecnym stanie prawnym nie ma zakazu dewelopowania nieruchomości rolnych, prawda? Możliwe jest uzyskiwanie dla nich decyzji o warunkach zabudowy czy pozwoleń na budowę. I mam pytanie: w którym momencie, zdaniem Państwa, dochodzi do przekształcenia tej nieruchomości rolnej w nieruchomość nie-rolną? Tutaj padały już stanowiska, że nie jest to moment uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. A zatem czy będzie to moment ostateczności decyzji o wyłączeniu z produkcji rolnej, czy może moment zmiany rodzaju użytku w ewidencji gruntów? Czy może moment następnym to moment uzyskania pozwolenia na budowę albo moment założenia dziennika budowy? Czy też może dalej moment wytyczenia granic geodezyjnych lub też może moment zdjęcia warstwy ornej i wylania fundamentów, kiedy już ewidentnie nieruchomość nie nadaje się do prowadzenia produkcji rolniczej? Dziękuję bardzo.

Pan Rafał Jabłoński, notariusz, Łódź

Ja chciałbym zadać podsumowujące, a zarazem prowokacyjne pytanie Panu Profesorowi Truskiewiczowi, który nawiązał do preambuły ustawy, i zapytać w ten oto sposób: czy interpretacja ustawy z perspektywy preambuły powinna prowadzić do wniosku, że spod działania ustawy – powiem tak kolokwialnie – powinny być wyłączone wszystkie tereny rolne na obszarze miast? Ponieważ w preambule ustawy ustawodawca posłużył się kryterium „sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich”.

Pan Krzysztof Maj, prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie

Ja mam Proszę Państwa pytanie do Pani Sędzi, jeżeli mogę, a właściwie nawet trzy pytania, dlatego że bardzo tutaj czekałem na obecność Pani Sędzi. I tak naprawdę to pytań mam pięć pytań, ale zadam tylko trzy, żeby Państwa nie zamęczyć.

Pani Sędzio! Zarysowała Pani dla nas jako praktyków taki dość podstawowy problem dotyczący tego, jak w art. 2b ust. 4 mamy rozumieć zawarte tam odwołanie do art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. a w zakresie osób bliskich. To znaczy, jakie jest Pani Sędzi zdanie na ten temat? Czy należałoby to Pani zdaniem rozumieć w ten sposób, że jeżeli ja nabyłem od osoby bliskiej, to ja jestem zwolniony i mogę to komukolwiek sprzedać, zamienić, podarować, nie czekając 10 lat? Czy jeżeli ja nabyłem jako rolnik indywidualny od innego rolnika indywidualnego, to niestety gdybym chciał to podarować swojemu dziecku, to tego zrobić nie mogę przez 10 lat? To jest jedno pytanie.

Drugie pytanie to pytanie, które również się już pojawia w praktyce, choć rok temu wydawało się dość abstrakcyjne. Mianowicie, proszę Państwa, czy te ograniczenia z artykułu 2b ust. 2 ustawy, czyli zakaz zbywania i oddawania w posiadanie istnieją nawet wtedy, jeżeli nieruchomość rolna utraciła taki charakter w rozumieniu ustawy, już po jej nabyciu? Chodzi mi o to, że przecież w momencie nabycia nieruchomość mogła być nieruchomością rolną, a mogła zostać objęta miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, który przeznaczają ją w całości na cele inne niż rolne, np. pod budownictwo mieszkaniowe. Czy traci ona wówczas charakter nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego? Czy wtedy możemy mówić, że to byłaby przesłanka do wyłączenia stosowania 10-cio letniego okresu zakazu zbywania?

I trzecia sprawa, z którą chciałbym się zwrócić do Pani Sędzi, jak i do Kolegi Truskiewicza. Odnośni się do tego, co już wcześniej poruszyłem. Jak Państwo by się odnieśli do kwestii możliwości nabycia przez małżonka

osoby bliskiej do wspólności majątkowej małżeńskiej nieruchomości rolnej? Czy to, że ustawodawca dodał ten przepis odnośnie małżonka tylko przy rolniku indywidualnym, podkreśla nam, że możemy go stosować tylko przy rolniku indywidualnym? Czy osoba bliska może nabyć do wspólności ze swoim mężem (żoną), która nie jest osobą bliską w stosunku do zbywcy?

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Pani Sędzio, bardzo proszę już o udzielenie odpowiedzi, a później poproszę o odpowiedź Pana profesora Truskiewiczza.

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

Jeżeli chodzi o kwestie związane z tym pytaniem prawnym, to ja jestem tutaj trochę w trudnej sytuacji, bo trudno mi wyrażać wyłącznie swoją opinię, zwłaszcza że teoretycznie mogę być w składzie, który to pytanie będzie rozpoznawał – tego nie wiem, jak to będzie – a już zdarzały się takie sytuacje, że nawet Sędzia, który wyraził swoją opinię wcześniej, był przez jednego z radców prawnych podejrzewany o brak bezstronności i to naprawdę są trudne kwestie. Ja generalnie powiem tak, że to jest oczywiście wyłącznie moja opinia. Ta ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego ma charakter wyjątku, wyjątku ograniczającego kwestię rozporządzania własnością. Jak każdy wyjątek powinna być ona traktowana i interpretowana w sposób zawężający. Na tyle, na ile literalne brzmienie ustawy na to pozwala. Ja – jeśli chodzi o rozwiązanie tego akurat przypadku – widzę pewne możliwości w słowie „podmioty”. Tam jest tak: „podmioty” i „nabywcy”. Nabywca to ten, który uzyskuje własność od osoby, która nie jest w stosunku do niego bliska. Jeżeli jest bliska, to mamy dosyć jasną sytuację, co można, a czego nie można zrobić przed upływem 10 lat. Natomiast jeżeli powiemy, że nie chodzi wyłącznie o nabywcę, ale o podmioty, wówczas w obie strony można to sformułowanie rozumieć tak, że obejmuje ono osoby, które zbywają nieruchomości, jak i nabywców. Tak bym to wstępnie interpretowała, natomiast zastrzegam się, że to jest tylko interpretacja *ad hoc*.

Jeżeli nieruchomości utraci charakter rolny, to moim zdaniem nie ma rygору. Przy okazji Państwu powiem, że w stosunku do tej ustawy są już w Sejmie dwa projekty jej zmiany. Biorąc pod uwagę tempo prac Sejmu, można się spodziewać, że pewne nowelizacje nastąpią. Jeżeli chodzi o zakres wyłączeń, to jest projekt ustawy, projekt zmiany, jest druk poselski z 15 marca, czyli bardzo świeży, i tam – jeżeli chodzi o zakres stosowania ustawy o wyłączeniach – dodaje się w art. 1a punkt d, który brzmi:

„w punkcie jeden litera c średnik zastępuje się przecinkiem i dodaje się literę d w brzmieniu: d) będący użytkami rolnymi położonymi w granicach administracyjnych miast”.

Jeżeli ta zmiana przejdzie, zlikwiduje bardzo dużo problemów, o których tutaj już była mowa.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

To będzie odpowiedź na pytanie ostatnie.

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

I jeszcze jest drugi projekt. To jest druk poselski z 8 lutego 2017 r., dotyczący kwestii zamieszkania w gminie. Chodzi mianowicie o definicję rolnika indywidualnego. Ten projekt zmienia ustawę w taki sposób, że chodzi o osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem itd., mającą kwalifikacje rolnicze oraz co najmniej od 5 lat stale zamieszkującą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z uzasadnienia tego projektu zmiany wynika wprost, że chodzi o ograniczanie nabywania uprawnień cudzoziemców do nabywania tej nieruchomości. Można się znowu zastanawiać, jak to będzie miało przełożenie na kwestię zgodności naszego prawa z prawem unijnym: czy to nie jest bezpośrednia dyskryminacja cudzoziemców, ale to jest inna kwestia.

Co do małżonka. Małżonek jest traktowany jako osoba bliska. Jeżeli mamy taką sytuację, w której zachodzą wspólnie różne ustroje majątkowe: majątek osobisty, majątek wspólny, możliwe są różne przesunięcia. Dopóki trwa związek małżeński, ja bym tutaj nie widziała przeszkód. A ustawa mówi, że wystarczy aby jeden z tych małżonków spełniał określone w niej warunki.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Proszę Państwa, jeżeli można się włączyć się w tym miejscu do dyskusji. W sytuacji, o której mówił Pan Prezes Maj, gdy stroną umowy przenoszącej własność nieruchomości rolnej jest dziecko zbywcy, czyli osoba bliska, nabycie nieruchomości przez jego małżonka jest następstwem innego zdarzenia, nie zaś tej czynności. Nabywa własność tej nieruchomości z mocy prawa rodzinnego, jednak dopiero z chwilą, gdy nastąpi skuteczne nabycie przez małżonka – dziecko zbywcy. W związku z tym o skuteczności nabycia decyduje spełnienie przesłanek przez małżonka będącego dzieckiem zbywcy. Jedynie w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dokonano zmiany w stosunku do wcześniejszej praktyki,

która była utrwalona. Do czasu tej zmiany wystarczyło, że jeden z małżonków był obywatelem polskim, miał w Polsce rezydencję, wówczas drugi małżonek, choćby był cudzoziemcem, mógł nabyć własność nieruchomości na mocy przepisów o wspólności ustawowej. Jeżeli takiego wyjątku, jak obecnie w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, nie ma w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, to moim zdaniem przepisy wymagające kwalifikacji rolniczych musimy odnosić do osoby, która jest stroną tej czynności. Jeżeli stroną czynności będzie osoba bliska zbywcy, wówczas nie jest konieczne legitymowanie się przez nią kwalifikacjami rolniczymi. Natomiast późniejsze nabycie przez małżonka osoby, która była stroną umowy, oczywiście następuje na skutek działania ustawy. Powoduje to zresztą ciekawy następny problem: czy w takiej sytuacji będzie przysługiwało Agencji prawo nabycia, skoro nabycie przez małżonka osoby, będącej stroną czynności, następuje na skutek innego zdarzenia niż czynność prawna.

Poproszę teraz o zabranie głosu Pana profesora Truszkiewicza.

Dr hab. Zygmunt Truszkiewicz, prof. UJ

Proszę Państwa, może zacznę od ostatniej kwestii, dotyczącej traktowania w ramach ustawy małżonka osoby bliskiej. Proszę Państwa, nie mam wątpliwości, że w sytuacji, kiedy dochodzi do zawarcia umowy między osobami bliskimi, następuje skutek z mocy prawa, wynikający z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, polegający na tym, iż nabywana nieruchomość wchodzi w skład majątku wspólnego. Można nawet rozważać sytuacje, w których występuje między osobą bliską wobec zbywcy a małżonkiem osoby bliskiej rozdzielnosc majątkowa. Skłonny byłbym twierdzić, że i w takich przypadkach podstawowe ograniczenia przewidziane w ustawie winny być wyłączone, ale to już proszę traktować jako wypowiedź wymagającą bardziej krytycznego spojrzenia. Jednakże nie można pomijać faktu, że ustawodawca niestety czasami kreuje takie dziwaczne regulacje, które wymuszają niepotrzebne z punktu społecznego praktyki, zwłaszcza bryluje w tym prawo podatkowe. Przykładowo, wprawdzie dokonuje się czynności prawnej z jedną osobą, później drugą, z trzecią i w ten sposób uzyskujemy skutek, który można byłoby osiągnąć, zawierając umowę bezpośrednio z ostatnią osobą w tym łańcuszku, ale to są właśnie skutki tworzenia przepisów kazuistycznych, szczegółowych, które często wymuszają właśnie, nazwijmy to, okrężne praktyki. Wracając do omawianej kwestii, to powtórzę, że nie mam absolutnie żadnych wątpliwości do możliwości nabywania nieruchomości rolnej przez osobę bliską będącą

w związku małżeńskim. Można to uzasadniać wykładnią systemową, a przede wszystkim zasadami, które rządzą – najogólniej rzecz biorąc – prawem rodzinnym, żeby nie wchodzić w szczegóły.

Jeśli chodzi o pierwsze pytanie dotyczące definicji nieruchomości rolnej, która by nas wyzwoliła od problemów kwalifikowania nieruchomości jako rolnych. Możemy tylko pomarzyć o takiej definicji, bo taka definicja nie jest po prostu niemożliwa, a także o tym, żeby prawo regulowało relacje społeczne w taki sposób, by wszystko można było rozstrzygać zero-jedynkowo. Kiedyś zastanawiałem nad taką definicją. I z logicznego punktu widzenia mogłaby ona brzmieć mniej więcej następująco: nieruchomością rolną jest nieruchomość, tutaj dodam: gruntowa, obejmująca co najmniej np. 2 ha, 5 ha, 10 ha użytków rolnych. Ale i tak znajdzie nieruchomość, która będzie miała przykładowo 90 ha i będzie obejmować minimalną powierzchnię użytków rolnych (np. 2 ha, 5 ha, 10 ha) i stanimy wówczas przed pytaniem, jak tego rodzaju nieruchomość kwalifikować. Niewątpliwie, taka definicja, którą tutaj zaproponowałem, jest z logicznego punktu widzenia poprawna i przynajmniej w odniesieniu do tych nieruchomości, które by obejmowały mniej użytków rolnych niż podana granica, problemu z kwalifikacją by nie było, ale w sposób całkowity trudności z kwalifikowaniem nieruchomości nie udałoby się wykluczyć. Życie jest zbyt bogate, by można było unikać kryterium funkcjonalnego. Krótko rzecz ujmując: nie da się skonstruować takiej definicji nieruchomości rolnej, która by znosiła wszelkie problemy związane z kwalifikowaniem nieruchomości jako rolnych. Ten problem można tylko ograniczyć.

Drugie pytanie dotyczy momentu, w którym dochodzi do wyłączenia danej nieruchomości spod działania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Tu rzeczywiście mamy problem, którego źródłem jest rozbieżność między danymi z ewidencji gruntów a stanem faktycznym i prawnym gruntu. Kolega Maj mówił tutaj o decyzjach ustalających warunki zabudowy, o innych decyzjach lokalizacyjnych. I problem zostałby rozwiązany, gdyby przyjął, że decyzja lokalizacyjna, w tym ustalająca warunki zabudowy, prowadzi do zmiany przeznaczenia, a ściślej pozwala na traktowanie takiej nieruchomości tak, jakby w odniesieniu do niej został wydany plan miejscowy zagospodarowania przestrzennego określający przeznaczenie tej nieruchomości na cele inne niż rolne – czyli, krótko rzecz ujmując, gdyby decyzję lokalizacyjną traktować na równi z planem. Osobiście bronię takiego poglądu, że nawet na gruncie obecnej ustawy – będę mówił w skrócie – WZ-tka wyłącza stosowanie do nieruchomości rolnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Dość szeroko to uzasadniłem w jednym

z artykułów opublikowanym w „Krakowskim Przeglądzie Notarialnym” (2016, nr 2). Zdaję sobie sprawę, że taka teza stoi w kolizji do wniosków *a contrario* wynikających z art. 11 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości należących do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Bo tu intencja ustawodawcy została rzeczywiście mocno wyartykułowana i argument *a contrario* jest przez to bardzo wymowny, choćby dlatego, że w tej samej ustawie, tj. w art. 2 ust. 1 ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości ZWRSP, w którym określa się nieruchomości nie objęte zakazem sprzedaży, wymienia się jednocześnie nieruchomości przeznaczone w planie na inne cele niż rolne, a nawet nieruchomości przeznaczone już na takie cele w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, które nie jest przecież aktem prawa miejscowego, a także nieruchomości przeznaczone na inne cele niż rolne w decyzji ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu. Skoro w tym samym akcie raz się wymienia te dokumenty jako podstawę wyłączenia spod działania ustawy, a w innym nie wymienia się ich, to wniosek *a contrario* jest rzeczywiście bardzo mocny. Mimo tego, biorąc pod uwagę wykładnię historyczną, systemową, przede wszystkim biorąc pod uwagę to, że właśnie w wielu aktach prawnych ustawodawca na równi traktuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego i decyzje lokalizacyjne, bronię poglądu, że tego typu decyzja lokalizacyjna powoduje zmianę charakteru nieruchomości rolnej. Ale praktyka jest inna, dominujące stanowisko doktryny jest inne. W związku z tym w jakiś sposób przy rozwiązywaniu praktycznych problemów trzeba się temu podporządkować. I po tym wstępie odniosę się do pytania Pani Mecenas: w którym momencie nieruchomość rolna, nie objęta miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, traci charakter rolny? W moim przekonaniu skoro takiego skutku nie wywołuje decyzja lokalizacyjna, to w istocie nie mamy wyjścia i musimy się po prostu oprzeć na ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Ustawa ta mówi o dwóch zdarzeniach, które mogą wpływać na kwalifikowanie nieruchomości jako rolnej. Pierwszym zdarzeniem jest zgoda właściwego organu na zmianę przeznaczenia gruntu rolnego na cele nierolnicze i o nią ubiega się wójt (burmistrz, prezydent miasta) w ramach procesu tworzenia projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Drugim zdarzeniem jest wyłączenie gruntu z produkcji rolnej lub leśnej. I to wyłączenie, jak wiemy, ma na gruncie tej ustawy dwa znaczenia: pierwsze – jest to decyzja administracyjna wyrażająca zgodę na wyłączenie gruntu rolnego z produkcji rolniczej; drugie – znaczenie, o którym wspominała w pytaniu Pani Mecenas, czyli czynności faktyczne w postaci rozpoczęcia nierolnic-

czej inwestycji na podstawie uprzednio wydanej, już ostatecznej decyzji zezwalającej na wyłączenie. Dlatego trzeba byłoby przyjąć, kierując się treścią kryterium zawartego w kodeksowej definicji nieruchomości rolnej i definicji zamieszonej w art. 2 pkt 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, że w takich przypadkach nieruchomość traci charakter rolny właśnie z chwilą, gdy dojdzie do rozpoczęcia inwestycji na podstawie pozwolenia na budowę. I tu w jakiś sposób nawiążę do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów. Na końcu rozporządzenia zamieszczono załącznik, który określa kryteria kwalifikowania użytków i w tym załączniku – obejmującym tabelkę – znajduje się m.in. taka rubryka, jak: „zurbanizowane tereny niezabudowane lub w trakcie zabudowy”. I jeśli popatrzymy na kryteria uznawania gruntów za zurbanizowane tereny niezabudowane lub czy w trakcie zabudowy, to mamy tam wyraźne odesłanie do ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Reasumując, odpowiem na to pytanie w ten sposób, że zmiana charakteru nieruchomości rolnej na nierolną następuje z chwilą rozpoczęcia nierolniczej inwestycji.

I ostatnie pytanie: czy wszystkie tereny na obszarze miast winny być wyłączone spod działania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego? W zasadzie odpowiedź została już udzielona przez Panią Teresę Bielską-Sobkowicz, Sędzię Sądu Najwyższego. Nie ulega wątpliwości, że tak powinno być, aczkolwiek nie można nie zauważać, że niekiedy granice miast obecnie wychodzą daleko poza tereny miejskie. W tym kontekście przypomnę tylko, że już nieobowiązujące rozporządzenie z 1964 roku w sprawie przenoszenia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności takich nieruchomości oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych w pierwotnym swoim brzmieniu, w którym również definiowano na potrzeby obrotu własnościowego nieruchomość rolną i gospodarstwo rolne, wyraźnie wyłączało spod pojęcia nieruchomości rolnej grunty położone w granicach miast. W późniejszych wersjach tego rozporządzenia odstąpiono od tego kryterium. Ale podzielam przypuszczenie Pani Teresy Bielskiej-Sobkowicz, że wrócimy do stanu, w którym będzie ono obowiązywać.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję. Jeszcze należałoby udzielić odpowiedzi na pytanie związane z prawem pierwokupu w związku z regulacją dotyczącą stref ekonomicznych.

Przypomnę, że problem polega na tym, czy ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego wyłącza przypadki szczególne prawa pierwokupu przewidziane w innych ustawach. Na przykład w ustawie o strefach ekonomicznych.

Rej. Krzysztof Maj Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie

Proszę Państwa, trochę niezręcznie się czuję, ponieważ ja już Panu Mecenasowi Labe odpowiedziałem na to pytanie, a On tak patrzył w prawą stronę do Panów Profesorów. Ja jestem tylko skromnym magistrzem, ale w związku z tym powiem tak.

Krzysztof Labe, adwokat, Kraków

Jak dobrze, że Pana Rejenta tajemnica adwokacka nie obowiązuje.

Rej. Krzysztof Maj Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie

Od 2004 roku pojawiała się mniej więcej taka sytuacja, że próbowano hierarchizować ustawowe prawa pierwokupu, a gdy pojawiła się ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego, wypowiadał się w tej sprawie świętej pamięci Pan Sędzia Bieniek, o ile dobrze pamiętam, ale i kolega Truszkiewicz. Ja bym jednak stał na stanowisku, że ustawowe prawa pierwokupu, jeżeli nie jest wskazana ustawowo ich hierarchia, a mamy takie przykłady – nie hierarchii, ale pierwszeństwa wykonania prawa pierwokupu – to nie możemy mówić, że któryś jest lepszy, a któryś gorszy, bo wszystkie są pierwokupami ustawowymi. Pan Mecenas podał akurat taki przykład – jedyny ze znanych mi pierwokupów ustawowych, gdzie podmiot, który mógłby nabywać, czyli zarządzający specjalną strefą ekonomiczną (art. 8 ust. 2 zd. 2 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych), nie jest wymieniony w art. 2a ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Pojawia się tu więc inny problem: czy wyłączymy to prawo pierwokupu dlatego, że przecież zarządzający strefą nie może tego nabyć. Ale ja bym powiedział tak: trzeba rozróżnić, czy mu przysługuje prawo pierwokupu, od tego, czy może to prawo pierwokupu wykonać. W związku z tym można by rzec, że gdyby zarządzający bardzo szybko się starał i agencja mu sprzyjała, to teoretycznie w ciągu 30 dni jest to do wykonania. Oczywiście 30 dni to czas na uzyskanie zgody Prezesa ANR, złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu i na dotarcie do zobowiązanego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Natomiast we wszystkich innych pozostałych prawach pierwokupu, o których moglibyśmy mówić, czyli np. w ostatnio dla nas praktyków istotnym art. 109 ust. 4a i 4b ustawy o gospodarce nieruchomościami, problem nie występuje. Gdyby gmina chciała z niego skorzystać – może. Gmina może nabyć jest jednostką samorządu terytorialnego. Tak samo pierwokup z ustawy o lasach. Nadleśniczy, wykonując prawo pierwokupu, nabywa na rzecz Skarbu Państwa, a Skarb Państwa może nabyć. Art. 10 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody – prawo pierwokupu

Parku Narodowego. Park Narodowy nabywa na rzecz Skarbu Państwa. Nie ma tutaj powodów do wyłączenia tego prawa pierwokupu. Tym bardziej że mamy tutaj te dwie jaskółki: w ustawie o ochronie przyrody art.10 ust. 5i, który mówi, że w przypadku zbiegu ustawowych praw pierwokupu pierwszeństwo zawsze przysługuje Parkowi Narodowemu, i druga w ustawie o lasach art. 37a ustęp 5 i 6, które mówią o tym, że w przypadku zbiegu pierwokupu Lasów Państwowych z innym ustawowym pierwokupem prawo wykonania przysługuje najpierw Lasom Państwowym, chyba że przysługuje jeszcze Parkowi Narodowemu – wówczas pierwszeństwo wykonania ma Park Narodowy.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo za dyskusję. Zapraszam Państwa na przerwę.

II Panel (wystąpienia i dyskusja)

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński – Przywitanie prelegentów i poproszenie profesora Marcina Spyry o przedstawienie problematyki prawa pierwokupu udziałów lub akcji spółki będącej właścicielem nieruchomości rolnej.

1. Prawo pierwokupu udziałów lub akcji spółki będącej właścicielem nieruchomości rolnej

Dr hab. Marcin Spyra

Dziękuję bardzo. Chciałem przede wszystkim podziękować organizatorom spotkania za zaproszenie. Traktuję to jako duże wyróżnienie. Jest to jednocześnie mój debiut w problematyce agrarystycznej. Są to zagadnienia, którymi dotychczas zajmowałem się w mniejszym stopniu. W jakiś sposób czuję się jednak usprawiedliwiony tym, że temat mojego wystąpienia dotyczy obrotu akcjami i udziałami, a także bardziej ogólnie: reglamentacji funkcjonowania spółek i rozporządzania prawami udziałowymi w kontekście ustawy, która jest przedmiotem dzisiejszego spotkania. Z jednej strony można powiedzieć, że spółki w założeniu ustawodawcy nie są preferowane jako właściciel nieruchomości rolnych. Nabywcami tych nieruchomości mają być osoby fizyczne wykonujące zawód rolnika. Niemniej nie jest wykluczone – z różnych powodów – że spółki wystąpią jako właściciele nieruchomości rolnych. Po pierwsze, może wynikać to z pewnych zaszczości. Spółki stały się właścicielami nieruchomości rolnych przed wejściem tych zmian, o których dzisiaj mówimy. Po drugie, nie jest też wykluczone, że z jakichś powodów spółka może uzyskać zezwolenie

na to, żeby nabyć nieruchomość w tym trybie, który jest określony w art. 2a ust. 4 pkt 1 ustawy. Stąd wprowadzenie reglamentacji czy pewnej regulacji dotyczącej obrotu lub sytuacji spółek jest racjonalne.

Regulacja taka jest racjonalna także z innego powodu. W prawie gospodarczym i praktyce obrotu gospodarczego, np. w odniesieniu do przedsiębiorstw, wyróżnia się dwa typy transakcji: *basset deal* i *share deal*. Pierwsze za przedmiot mają przedsiębiorstwo jako określoną masę majątkową, drugie – pakiet kontrolny w spółce, która jest właścicielem przedsiębiorstwa. Mimo formalnie różnego przedmiotu ich ekonomiczna natura jest taka sama, tzn. chodzi tutaj o nabycie ekonomicznej kontroli nad przedsiębiorstwem. Analogicznie można odnieść to także do obrotu nieruchomościami rolnymi. W sumie nie ma różnicy z punktu widzenia konsekwencji gospodarczych, czy mamy do czynienia z nabyciem własności nieruchomości *sensu stricto*, czy mamy do czynienia z nabyciem kontroli nad spółką albo jakąś inną jednostką organizacyjną, która wykonuje własność tej nieruchomości. Stąd wprowadzenie pewnych regulacji w tym zakresie można potraktować jako zmianę w dobrym kierunku także z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Trudno bowiem różnie traktować podmioty, które *de facto* dokonują czynności o tej samej naturze. Niestety, tylko to wymienić możemy jako główną zaletę owej regulacji, dlatego że już jej wykonanie budzi szereg wątpliwości.

Z jednej strony wydaje się, że ta regulacja jest zbyt szeroka i obejmuje instytucje, które z punktu widzenia celów ustawy są zupełnie zbędne. Ustawa wkracza w cały szereg stanów faktycznych, w których ingerencja budzi wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności zastosowanych środków do celów, jakie założył. Z drugiej strony jest cały szereg przypadków, które wydawałoby się, że powinny być w jakiś sposób reglamentowane, jeżeli zakładamy, że powinien istnieć spójny system nadzoru nad tym, jaka jest struktura własności rolnej w Polsce, a one nie są objęte reglamentacją, chociaż ekonomicznie są to bardzo podobne sytuacje do tych, które przez ustawę zostały uregulowane. Na jakie problemy można zwrócić uwagę?

Pierwsza rzecz to zagadnienie z zakresu podmiotowego tej regulacji. Mamy mianowicie art. 3a ustawy, który mówi o prawie pierwokupu udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego i mamy art. 3b, który dotyczy zmiany współnika lub przystąpienia nowego współnika do spółki osobowej w rozumieniu ustawy kodeks spółek handlowych, a zatem handlowej spółki osobowej. Jak należy to rozumieć? Spółki cywilne tej regulacji nie podlegają, ale one to nie są odrębnym podmiotem prawa, lecz ich współnicy. Wobec tego nabywanie takich nieruchomości przez spółkę cywilną trzeba

traktować jako nabywanie przez ich wspólników, wobec tego potrzebne są tutaj odpowiednie regulacje. To wyczerpuje prawdopodobnie większość typowych sytuacji, w której może dojść do zmiany kontroli nad wykonywaniem własności prawa nieruchomości przez zmianę stosunków udziałowych przez obrót prawami udziałowymi, ale nie wszystkie. Ważna część została tutaj pominięta. Niektóre sytuacje, które nie mają strictly charakteru udziałowego, są nie mniej ważne. Trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że np. zmiany podmiotowe, choćby w stowarzyszeniach czy w spółdzielniach, mogą też prowadzić do zmiany kontroli i do takiego efektu, jak przy obrocie prawami udziałowymi. W stosunku do tych zmian ustawa nie znajdzie jednak zastosowania. Kolejny przypadek dotyczy funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Te podmioty nie są spółkami handlowymi, ale obrót certyfikatami inwestycyjnymi jest bardzo podobny w skutkach do obrotu akcjami. Ma to w szczególności miejsce w odniesieniu do tak zwanych funduszy dedykowanych. To nie jest określenie normatywne, ale dotyczy sytuacji, w której fundusz inwestycyjny zakładany jest dla jednego konkretnego inwestora na jego zlecenia i służy, głównie z przyczyn podatkowych, do wykonywania pośrednio prawa własności nad przedsiębiorstwem spółki, która jest do funduszu wniesiona. Elementem majątku takiego funduszu mogą być albo nieruchomości rolne, albo udziały lub akcje spółek, które są właścicielami takich nieruchomości.

Z drugiej strony, z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w art. 3a ust. 2, ten obrót następuje na wyższym poziomie. I teraz przepis, który stanowi, że Agencji działającej na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo pierwokupu udziałów i akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej, wydaje się wykluczać przypadek, w którym mamy do czynienia z obrotem akcjami lub udziałami spółki, która nie jest właścicielem nieruchomości, ale jest spółką dominującą wobec takiej spółki. Regulacji umyka w ten sposób istotna sfera obrotu, która ekonomicznie wpływa na strukturę własności nieruchomości rolnych w Polsce. Czy można to jakoś korygować? Oczywiście można się nad tym zastanowić. W prawie polskim w ostatnich latach wydano kilka orzeczeń dotyczących pominięcia odrębnej osobowości prawnej spółki kapitałowej i to orzeczeń, które nie tylko dotyczą odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki, ale orzeczeń, w których Sąd Najwyższy przyjął, że można pominąć odrębną osobowość prawną różnych spółek i dla potrzeb regulacji (w tym przypadku z zakresu stosunków pracy) potraktować różne spółki jako jeden podmiot. Instytucja pominięcia odrębnej osobowości nadawałyby się do zastosowania także w kontekście sytuacji, w której jedynym celem powstania wielopoziomo-

wego holdingu byłoby uniknięcie zastosowania reglamentacji wynikającej z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Należy jednak pamiętać, że jest instytucja wyjątkowa. Trudno więc traktować ją jako pewne rozwiązanie, które ma zastąpić staranność legislacyjną w redagowaniu przepisów. Zwłaszcza że jest cały szereg przepisów dotyczących problematyki nadzoru nad pośrednim przejściem kontroli nad spółką, np. w ustawach regulujących nadzór nad strukturą akcjonariatu podmiotów podlegających regulacji KNF-u, stanowiących bardzo dobry wzorzec tego, jak można uregulować przejście kontroli nad przedsiębiorstwem spółki przez obrót prawami udziałowymi w podmiotach bezpośrednio lub pośrednio dominujących. Zasadne jest więc pytanie, czy można tak wyjątkową instytucję, jaką jest pominięcie odrębnej osobowości prawnej, stosować do każdego przypadku pośredniego przejścia kontroli nad spółką kapitałową będącą właścicielem nieruchomości rolnej. Zastosowanie instytucji pominięcia odrębnej osobowości prawnej jest skutkiem nietypowego zastosowania spółki, które można potraktować jako nadużycie. Jako nadużycia nie można traktować samego stworzenia struktury holdingowej. Trzeba to raczej zawęzić do sytuacji, kiedy ewidentnie ta struktura powstała tylko po to, żeby ominąć przepisy omawianej dzisiaj ustawy.

W ustawie brak regulacji, które pozwalałyby nadzorować obrót prawami udziałowymi w spółce kapitałowej, polegający na ustanowieniu prawa użytkowania lub zastawu dającego prawo głosu z udziałów lub akcji. Mamy tutaj kolejną sytuację, kiedy dochodzi do przejścia kontroli, która nie jest objęta regulacją. Pokazuje to, że system jest niespójny, ponieważ z jednej strony nieproporcjonalnie rozszerza zakres zastosowania tych mechanizmów reglamentacji, a z drugiej pozostawia poza zasięgiem reglamentacji cały szereg przypadków, które z punktu widzenia aksjologii ustawy są istotne.

Odrębny problem, który się tutaj pojawia, to kwestia kwalifikacji użytych w ustawie pojęć spółki, akcji i udziału w stosunkach międzynarodowych. W ustawie mowa jest o spółkach handlowych. W art. 3b ust. 1 jest odwołanie wręcz do polskiej normy prawnej, do kodeksu spółek handlowych. Pojawia się zatem pytanie, jak będziemy stosować te przepisy w sytuacji, w której właścicielem nieruchomości nie jest podmiot, który podlega prawu polskiemu. Czy to znaczy, że nie podlega tej regulacji? Jest to zasadne zwłaszcza w kontekście art. 3b, który odwołuje się wprost do polskiej ustawy, ale także do innych przepisów, które odwołują się np. do pojęcia spółki prawa handlowego, które nie jest stosowane we wszystkich porządkach prawnych. Należy sądzić, że ustawa ma zastosowanie także do obrotu udziałami i akcjami

w spółkach zagranicznych będących właścicielami nieruchomości rolnych w Polsce. Można wskazać np. wyrok Sądu Najwyższego, który w kontekście reguł dotyczących zakładania jednoosobowych spółek kapitałowych przyjął, że są to przepisy odnoszące się zarówno do zakładania polskich spółek przez inne spółki polskie, jak i spółki zagraniczne. Orzeczenie to odnosiło się do zastosowania przepisów KSH, ale tę samą regułę interpretacyjną należałoby zastosować również do poruszanej przez nas dzisiaj ustawy. Należy interpretować ją tak, aby zagraniczne typy spółek objąć tą regulacją pod warunkiem, że są one ekwiwalentne w stosunku do odpowiednich rodzajów polskich spółek handlowych. Chodzi tutaj odpowiednio o spółki kapitałowe i spółki osobowe prawa obcego. Oczywiście interpretacyjny problem pojawi się wtedy, jeżeli będziemy mieli do czynienia z typami jednostek organizacyjnych, które nie mają dokładnego odpowiednika na gruncie prawa polskiego, ale też są formami działalności, które mogą funkcjonować jako właściciele nieruchomości rolnych w Polsce. Wydaje się, że także takie typy spółek należy objąć zakresem regulacji ustawy, jeżeli ogólnie mają one cechy spółki kapitałowej, takie jak możliwość obrotu udziałami i wyłączenie odpowiedzialności wspólników. Ten wywód wymaga uzupełnienia. Trzeba odpowiedzieć na pytanie, na jakiej zasadzie obce spółki mogą podlegać przepisom polskiej ustawy. Przecież wiemy o tym, że obrót prawami udziałowymi to element statutu personalnego osoby prawnej. Czy to z góry już nie powinno wyłączać zastosowania polskich przepisów? Mówiąc w skrócie, można potraktować przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego jednak jako tzw. przepisy wymuszające swoją właściwość. Są to przepisy, które realizują pewne elementy prawa publicznego i celów publicznych i stąd nie należy ich traktować na równi z innymi przepisami dotyczącymi norm prywatno-prawnych, ale w tym zakresie, w jakim istnieje związek danego stanu faktycznego z obrotem nieruchomościami rolnymi na terenie Polski. Wówczas te przepisy znajdują zastosowanie także do stanów faktycznych z elementem obcym, które nie podlegałyby prawu polskiemu na podstawie ogólnych norm prawa prywatnego międzynarodowego. Przedstawiona tu kwalifikacja przepisów omawianej ustawy nie rozwiązuje wszystkich problemów. Uznają ją zapewne sądy polskie, ale nie ma gwarancji, że tak samo postąpią sądy zagraniczne. Można mieć wątpliwości, czy w sytuacjach, w których nieruchomość położona w Polsce jest tylko niewielkim elementem aktywów spółki zagranicznej, konieczność odniesienia się do polskich norm rzeczywiście zostanie uznana przez zagraniczny sąd lub inny właściwy zagraniczny organ badający ważność rozporządzenia prawami udziałowymi w zagranicznej spółce.

W odniesieniu do mechanizmów reglamentacji funkcjonowania spółek będących właścicielami nieruchomości rolnych w Polsce ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego przyjmuje trzy konstrukcje. Z jednej strony mamy konstrukcję pierwokupu udziałów lub akcji z art. 3a. Z drugiej strony mamy odpowiednio w art. 4 konstrukcję roszczenia o nabycie udziałów lub akcji w spółce prawa handlowego, która jest właścicielem nieruchomości rolnej, i mamy szczególną konstrukcję wynikającą z art. 3b dotyczącą roszczenia o nabycie nieruchomości w sytuacji zmian podmiotowych odnoszących się do handlowej spółki osobowej. Jest więc tutaj szeroka paleta różnego rodzaju środków. Żaden z nich chyba nie jest zbyt „szczęśliwy” w tym znaczeniu, że – tak jak już powiedziałem – z jednej strony roszczenia o nabycie udziałów lub akcji mogą być uznane za nieproporcjonalne w sytuacji, w której te nieruchomości to tylko niewielki składnik majątku. Z drugiej strony to, jak uregulowano konsekwencje zmian podmiotowych w spółkach osobowych, jest jeszcze dalej idącą ingerencją w sferę własności, wolności zrzeszania się oraz działalności gospodarczej. W przypadku spółek osobowych każda zmiana może powodować to, że Agencja będzie miała roszczenie o nabycie nieruchomości. Oczywiście przy założeniu, że dzieje się to za wynagrodzeniem. Może to jednak poważnie zaważyć na funkcjonowaniu i bycie spółki w sytuacjach, które mogą wydawać się dość nieznaczące z punktu widzenia celów, dla jakich ustawa została uchwalona. Przy okazji można jeszcze tutaj zwrócić uwagę na to, że regulacje art. 3a i 3b w jakiejś części nawzajem się przenikają. Chodzi tutaj przede wszystkim o funkcjonowanie spółki komandytowo-akcyjnej, która jest spółką handlową emitującą akcje i z tego tytułu mamy do czynienia z możliwością wprowadzenia, zastosowania prawa pierwokupu w stosunku do obrotu tymi akcjami z art. 3a, a z drugiej strony jest handlową spółką osobową i nabycie akcji jest także zmianą wspólnika i stąd pytanie o zakres zastosowania art. 3b. Jest nią w sposób oczywisty, wymaga więc jakiejś interpretacji. Nie ma żadnej interpretacji, która by się jednoznacznie narzucała jako jedyna możliwa, bo można czynić różne konstatacje. Można ująć to chociażby w ten sposób, że w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej obrót akcjami podlega artykułowi 3a, a wyłącznie zmiany osoby komplementariusza podlegają regulacji artykułu 3b. Ale równie dopuszczalna wydaje mi się jest interpretacja taka mówiąca, że są to uprawnienia, które przysługują kumulatywnie, tzn. że takie zdarzenie uprawnia Agencję do wykonania prawa pierwokupu w stosunku do akcji. Pytanie, czy uprawnienia te może wykonać koniunktywnie, czy alternatywnie. Trudno tu wskazać coś, co byłoby lepszym rozwiązaniem, choć wydaje się, że teza o tym, że ko-

niunktywnie Agencja może wykonać pierwokup i jeszcze żądać nabycia nieruchomości od spółki, jest *prma facie* zbyt daleko idąca.

To, co jest problemem w odniesieniu zresztą nie tylko do omawianych przeze mnie przepisów ustawy, to zagadnienie kryteriów, którymi ma się posługiwać Agencja przy podejmowaniu decyzji, czy będzie wykonywać uprawnienia, czy nie, tzn. czy będzie żądać rozporządzenia odpowiednio akcjami lub udziałami, czy rozporządzenia nieruchomością. W tych przepisach rzeczywiście żadnych kryteriów nie ma. Pytanie, czy oznacza to całkowitą dowolność. Ktoś mógłby powiedzieć, że praktycznie kryterium podstawowe być może będzie takie w zależności od tego, czy Agencja będzie miała środki na wykonanie tych uprawnień, czy nie będzie miała. I że to w wielu wypadkach może powodować, iż omawiane tu problemy nie są aż tak doniosłe. Myślę jednak, że uwaga o ekonomicznej słabości Agencji, jakkolwiek może praktycznie rozstrzygać większość kwestii związanych z zastosowaniem omawianych przeze mnie instytucji, to jednak jest niewystarczająca z punktu widzenia oceny normatywnej. Czy pytanie o obecny kształt ustawy pozwala na zupełną dowolność w podejmowaniu decyzji? Sądzę, że nie. Sądzę, że Agencja – jak każdy podmiot publiczny – ma pewne kompetencje, takie jak możliwość wykonania prawa pierwokupu czy możliwość żądania nabycia nieruchomości lub odpowiednio akcji lub udziałów, ale te kompetencje mogą być użyte wyłącznie wtedy, jeżeli w danej sytuacji służą one realizacji zadań, które zostały nałożone przez tę ustawę, czyli przez art. 1. Można powiedzieć, że użyte w tym przepisie sformułowania są ogólnikowe. Tak, ale sądzę, że ciężar dowodu leży po stronie Agencji, tzn. że Agencja musi wskazać, iż zastosowanie prawa pierwokupu czy może żądania tego, żeby nabyć udziały lub akcje w spółce, są zasadne, ponieważ sprzedaż tych udziałów lub akcji zagraża poprawie struktury obszarowej gospodarstw rolnych, powoduje nadmierną koncentrację nieruchomości rolnych albo nie zapewnia prowadzenia działalności rolniczej przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach. Natomiast wszelkiego rodzaju działania, w których nie byłoby wystarczających powodów, żeby to stwierdzić, byłyby sprzecznym z prawem wykonaniem kompetencji. Zastosowaniem reglamentacji wobec obrotu akcjami i udziałami jest to, że spółka jest właścicielem nieruchomości. Nie ma żadnej relacji pomiędzy wartością majątku spółki a wartością tej nieruchomości w stosunku do majątku, np. do pewnego stopnia analogiczne rozwiązania w zastosowaniu w Szwajcarskim Bodengesetz, czyli ustawie, która reguluje kwestie własności ziemi, obrotu własności ziemią rolną w Szwajcarii, która

generalnie spółkami nie zajmuje się tak szeroko, jak polska ustawa, ale kiedy ingeruje w fuzje i podziały spółek, to wyraźnie ingeruje w sytuacje i operacje gospodarcze dotyczące spółki, w której nieruchomości rolne jest jedynym albo pod względem wartości dominującym elementem majątku spółki. W prawie polskim tego ograniczenia nie ma i tu rodzi się pytanie o proporcjonalność ingerencji, ponieważ prawo pierwokupu oraz roszczenia, które ma Agencja na gruncie art. 4 ust. 6, dotyczą nie nieruchomości, ale udziałów i akcji. Tak więc jeżeli główny majątek składa się np. z praw własności intelektualnej, własności przemysłowej albo jakiś składników handlowych, to w ten sposób wykonanie uprawnień przyznanych na gruncie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego może stać się drogą do tego, aby przejąć kontrolę nad tymi składnikami majątkowymi pod pretekstem, że w majątku spółki jest także jakaś nieruchomość rolne.

Oczywiście na gruncie ustawy jest cały szereg innych problemów, których mam nadzieję dotknę, ale pojawia się tu właśnie problem proporcjonalności regulacji i stwierdzenia, że dotyczy ona bardzo szerokiego spektrum przypadków. Jednocześnie mamy też inną sytuację. Możemy sobie wyobrazić, że spółka, która jest właścicielem nieruchomości rolnej, jest spółką celową, tzn. jej majątek składa się wyłącznie z nieruchomości rolnej. Z kolei właścicielem wszystkich udziałów lub odpowiednio akcji w tej spółce jest inna spółka kapitałowa i przejęcie kontroli następuje nie poprzez obrót akcjami lub udziałami w spółce, która jest właścicielem nieruchomości, tylko w spółce, która jest spółką dominującą.

Podstawowy problem to oczywiście mechanizm weryfikacji tych okoliczności. Uważam, że wykonywanie uprawnień przez Agencję podlega kontroli sądowej. Przeciwna konkluzja godziłaby w prokonstytucyjne założenia funkcjonowania administracji publicznej oraz ochrony praw obywateli. Odpowiedzieć należy natomiast na pytanie, czy właściwy do takiej kontroli byłby sąd cywilny, czy raczej sąd administracyjny. To kwestia dyskusyjna, Wydaje mi się, że legalność wykonywania kompetencji przez strukturę administracji publicznej to kwestia z zakresu prawa administracyjnego. Problem ten należy potraktować jako ocenę legalności aktu lub czynności z zakresu administracji dotyczącej uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Wiem, że art. 3 § 2 pkt 4 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest przedmiotem kontrowersji, ale dość duża część literatury i także pewne orzeczenia wskazują, że przepis ten dotyczy także tych obowiązków, które niekoniecznie wynikają bezpośrednio – lecz raczej pośrednio – z przepisów prawa. Taka wykładnia pozwalałaby objąć tą kontrolą są-

dowoadministracyjną wykonywanie uprawnień nadanych Agencji przez ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego.

Bardzo Państwu dziękuję za uwagę.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Bardzo proszę Panią dr Jelonek-Jarco. Pani doktor ma prezentację o prawie, tj. o przesłankach w zakresie prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję. Bardzo proszę.

2. Przesłanki/zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez ARN

Dr Barbara Jelonek-Jarco

Dzień dobry, witam Państwa. W pierwszej kolejności bardzo dziękuję za zaproszenie do wzięcia udziału w tej konferencji. Mam nadzieję, że znajdziemy w czasie dyskusji odpowiedzi chociaż na część z nurtujących nas wszystkich pytań. Proszę Państwa, temat, który mam omówić, to przesłanki i zakres prawa nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję.

W pierwszej kolejności – tytułem uwag wprowadzających – chciałam wskazać na kilka sposobów nabycia własności nieruchomości rolnych przez Agencję na gruncie ustawy. Po pierwsze, mamy tutaj złożenie oświadczenia o nabyciu nieruchomości na podstawie art. 2a ust. 6. Dalej mamy skorzystanie z prawa pierwokupu, skorzystanie z prawa nabycia nieruchomości rolnej od spółki osobowej na podstawie art. 3b i wreszcie skorzystanie z prawa nabycia *sensu stricto*, tj. z art. 4.

Przechodząc do pierwszego ze sposobów nabycia, czyli nabycia w trybie art. 2a ust. 6, trzeba wskazać, że jest to niewątpliwie zupełnie nowy tryb nabycia nieruchomości rolnej. Wynika on z omówionych już wcześniej ograniczeń podmiotowych nabycia nieruchomości rolnych. W konsekwencji można powiedzieć, że co do zasady konieczna dla nabycia nieruchomości rolnej jest zgoda prezesa Agencji, która udzielana jest w formie decyzji administracyjnej, ale ustawodawca, rozumiejąc, że ogranicza w takim przypadku prawo do rozporządzania nieruchomością, wprowadził też uprawnienie dla zbywcy, który – takiego sformułowania użyję – może niejako zmusić Agencję do nabycia nieruchomości. Mianowicie – zgodnie z art. 2a ust. 6 – w przypadku niewyrażenia zgody Agencja na pisemne żądanie zbywcy złożone w terminie miesiąca od dnia, w którym decyzja o niewyrażeniu zgody stała się ostateczna, jest obowiązana do złożenia oświadczenia o nabyciu nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej odpowiadającej jej wartości rynkowej, określonej przez Agencję

przy zastosowaniu sposobów ustalania wartości nieruchomości przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami. I teraz, proszę Państwa, jakie przesłanki muszą być spełnione, aby nabycie przez Agencję mogło dojść do skutku? Po pierwsze, prezes Agencji odmawia wydania zgody na nabycie, decyzja o odmowie staje się ostateczna, następnie zbywca w ciągu miesiąca składa pisemne żądanie nabycia do Agencji. Agencja ma miesiąc, by dokonać wyceny nieruchomości, zawiadomić o tej wycenie zbywcę, a zbywca może w ciągu miesiąca wystąpić do sądu o ustalenie wartości nieruchomości (jeżeli nie zgadza się z wyceną przedstawioną przez Agencję), ewentualnie może złożyć oświadczenie o cofnięciu żądania nabycia, jeżeli widzi przykładowo, że cena go nie satysfakcjonuje. I ostatecznie: Agencja po upływie miesiąca, o ile żądanie nabycia nie zostało cofnięte przez zbywcę, składa zbywcy oświadczenie w formie aktu notarialnego o nabyciu. Ja tu wskazałam, że składa oświadczenie w formie aktu notarialnego, ale w żaden sposób nie wynika to z ustawy, więc powstaje tutaj pytanie. W literaturze przeważającym na chwilę obecną poglądem jest taki, który mówi, że jednak to ten właśnie akt notarialny powinien tutaj zachodzić. Wynika to chyba z tego względu, że mówimy o nieruchomościach i zakładamy, że tutaj tak naprawdę ustawodawca zapomniał o wskazaniu tej formy, równocześnie nie zamieszczając odesłania do przepisów o wykonaniu prawa pierwokupu. Podsumowując, wydaje się, że ten akt notarialny powinien tutaj być. I proszę Państwa, wskaźmy wątpliwości, jakie pojawiają się, jeśli rozważyć ów tryb. Czy jest tutaj zawierana umowa, a nabycie następuje przez Agencję na podstawie umowy, czy może jest to jednak jednostronna czynność prawna? Wydaje się, biorąc pod uwagę sformułowanie ustawy, że raczej chodzi tu o jednostronną czynność prawną – jest to konstrukcja podobna do prawa wykupu lub prawa pierwokupu. Brak w ustawie sformułowania, że na żądanie zbywcy Agencja zobowiązana jest do zawarcia umowy. Z tego też względu opowiadam się za tym, że jest to jednak jednostronna czynność prawna. Kolejna wątpliwość, proszę Państwa: czy sformułowanie ustawy „za zapłatą równowartości pieniężnej” oznacza, że jest to czynność prawna realna, czyli że do przejścia własności na Agencję dochodzi dopiero z chwilą zapłaty ceny. Taki pogląd, proszę Państwa, pojawił się w literaturze. Wskazuje się, że celowe by było jego przyjęcie, a to z tego względu, że zbywca byłby chroniony i byłby właścicielem dopóty, dopóki Agencja nie uiściłaby na jego rzecz ceny. Wydaje się jednak, że to przywiązywanie tak dużej wagi do tego sformułowania „za zapłatą równowartości pieniężnej” i twierdzenie, że jest to czynność realna, nie jest zasadne. Proszę Państwa, jeśli chodzi o sporządzanie

aktu notarialnego zawierającego oświadczenie woli Agencji, należy tutaj zażądać dokumentów potwierdzających zachowanie opisanej wcześniej procedury. Przyjmuje się też, że oświadczenie Agencji powinno zostać przesłane do zbywcy w trybie art. 102 Prawa o notariacie. Tutaj oczywiście to oświadczenie musi zostać doręczone. Nie mamy w tym wypadku odesłania ponownie do przepisów o pierwokupie, a więc sama publikacja w Biuletynie nie jest wystarczająca, nie ma zresztą mowy, żeby ona w ogóle następowała. I proszę Państwa, co istotne, nabycie nieruchomości rolnej w omawianym trybie jest obowiązkiem Agencji, a nie uprawnieniem. W konsekwencji jeżeli Agencja nie składa stosownego oświadczenia, zbywca może wystąpić z powództwem do sądu o wydanie orzeczenia zastępującego oświadczenie woli. Powstaje wątpliwość, co w sytuacji, gdy Agencja po upływie miesiąca, ale przed wytoczeniem jeszcze przez zbywcę powództwa z art. 64 k.c., powiadomi zbywcę o wysokości równowartości pieniężnej. Wydaje się, że przekroczenie tego terminu nie powinno być obarczone żadnymi sankcjami z tego względu, że po prostu ten termin miesiąca może być terminem zbyt krótkim i w konsekwencji może dojść do zawarcia umowy, oczywiście o ile zbywca nie będzie kwestionował wartości nieruchomości wskazanej przez Agencję. Pojawia się też pytanie, czy w przypadku wystąpienia z powództwem z art. 64 k.c. sąd w tym postępowaniu może określać wartość nieruchomości? Czy też konieczne jest dodatkowe, odrębne powództwo i w tamtym postępowaniu sąd ma określić wartość nieruchomości? Wydaje się, że nie byłoby zasadne takie postawienie problemu. Trzeba raczej opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym już w tym powództwie z 64 k.c. możliwe jest określenie wartości nieruchomości. Co jeszcze istotne: nabycie przez Agencję jest nabyciem pochodnym, co oznacza, że nie wygasają obciążenia na nieruchomości. Jak już mówiłam, zbywca może złożyć pisemne oświadczenie o cofnięciu żądania nabycia nieruchomości. W takiej sytuacji obowiązek Agencji nabycia nieruchomości oczywiście wygasa, jednak przysługuje jej roszczenie o zwrot kosztów ustalenia równowartości pieniężnej wartości rynkowej nieruchomości rolnej.

Proszę Państwa, kolejny tryb nabycia nieruchomości rolnej został już częściowo omówiony przez Pana Doktora Spyrę. Przypomnę, że chodziło o skorzystanie z prawa nabycia nieruchomości rolnej od spółki osobowej na podstawie art. 3b ustawy. Jest to także rozwiązanie zupełnie nowe. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, ma ono na celu uściślenie kontroli Agencji nad obrotem nieruchomościami rolnymi. Z oczywistych względów zastosowanie tutaj konstrukcji pierwokupu nie było możliwe

i właśnie z tego względu ustawodawca wskazał, że to, co nabywa Agencja, to nie prawa udziałowe, lecz sama nieruchomości bądź nieruchomości, które wchodzi w skład majątku spółki osobowej. Kiedy przysługuje Agencji kompetencja do nabycia nieruchomości? Otóż w przypadku zmiany współnika lub przystąpienia nowego współnika do spółki osobowej, która jest właścicielem nieruchomości rolnej. Uprawnienie Agencji ograniczone jest przez dwie przesłanki negatywne. Mianowicie, prawo nabycia nie przysługuje, gdy zamiast dotychczasowego współnika współnikiem staje się osoba bliska temu współnikowi oraz nowym współnikiem staje się osoba bliska któremukolwiek ze współników. Proszę Państwa, powstaje zatem pytanie: czy hipotezą art. 3b ust. 1 objęte jest także dziedziczenie? Tutaj w literaturze wyrażane są dwa sprzeczne poglądy. Trudno na gruncie ustawy udzielić jednoznacznej odpowiedzi i wydaje się, że biorąc pod uwagę zamiar ustawy, zamiar ustawodawcy i cel ustawy, należałoby się opowiedzieć za tym, że dziedziczenie także objęte jest tym przepisem. O kolejnych problemach z tym związanych zaraz jeszcze powiem. Proszę Państwa, spółka jest obowiązana powiadomić Agencję o zmianie bądź przystąpieniu nowego współnika w terminie miesiąca od dnia dokonania czynności prawnej. I tutaj właśnie powstaje problem, ponieważ mowa w tym przepisie tylko o czynności prawnej, nie ma mowy o dziedziczeniu, więc jeżeli przyjmujemy, że przepis znajduje zastosowanie również w przypadku dziedziczenia, powstaje pytanie, jak liczyć miesięczny termin. No i wydaje się proszę Państwa, że ten miesięczny termin może być oczywiście liczony dopiero od momentu, gdy spółka poweźmie informacje o zmianie składu osobowego współników na skutek dziedziczenia. Powstaje wątpliwość, czy Agencja na gruncie tego przepisu ma obowiązek nabycia wszystkich nieruchomości stanowiących własność spółki osobowej, czy może je sobie wybrać dowolnie. Tutaj Pan Doktor odwoływał się do artykułu pierwszego. Jest to niewątpliwie jakieś kryterium, którym Agencja może się kierować. Natomiast tak naprawdę te kryteria, ponieważ są one bardzo ogólne, nie podlegają żadnej – chyba – ocenie. Może to doprowadzić do sytuacji, w której Agencja zdecyduje się na nabycie nieruchomości, która przykładowo jest najbardziej istotnym, podstawowym składnikiem majątku spółki osobowej, co w ogóle uniemożliwi prowadzenie dalszej działalności. Tu pozwoliłam sobie postawić takie oto pytanie: czy art. 5 k.c. mógłby znaleźć zastosowanie w takiej sytuacji. Wydaje się to bardzo wątpliwe, dlatego że nie mówimy tu o żadnym prawie podmiotowym Agencji. Tak naprawdę jest to kompetencja, ale niewynikająca z prawa cywilnego, toteż stosowanie art. 5 k.c. byłoby

bardzo wątpliwe. Ewentualnie można by zastanawiać się nad odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa, o której przesądzałby sąd cywilny, badając, czy skorzystanie z prawa przez Agencję w tej sytuacji było zasadne i czy akurat w jakikolwiek sposób realizowało cele ustawy. I proszę Państwa, tutaj spółka także ma miesięczny termin od dnia otrzymania oświadczenia Agencji o nabyciu nieruchomości rolnej na wystąpienie do sądu o ustalenie równowartości pieniężnej i rynkowej tej nieruchomości. Przy art. 3b ustawodawca zawarł już odesłanie do art. 3 ust. 10 i 11, czyli do przepisów dotyczących prawa pierwokupu. Oznacza to, że Agencja wysłała spółce oświadczenie w formie aktu notarialnego o wykonaniu prawa wykupu i następnie publikuje na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej Agencji. Co istotne, uważa się, że spółka zapoznała się z treścią oświadczenia Agencji o wykonaniu prawa wykupu z chwilą jego publikacji na stronie w Biuletynie Informacji Publicznej. Powstaje, proszę Państwa, pytanie o sankcje w przypadku braku zawiadomienia o zmianach w składzie podmiotowym spółki osobowej. Zgodnie z art. 9 ustawy nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności rolnej, nabycie akcji i udziałów w spółce prawa handlowego dokonane niezgodnie z przepisami ustawy jest nieważne. I dalej ustawodawca wskazuje nam w punkcie pierwszym, że w szczególności nieważne jest dokonanie czynności prawnej bez powiadomienia Agencji w przypadku określonym właśnie w art. 3b. Oznacza to więc, proszę Państwa, tyle chyba, że także w takiej sytuacji mamy do czynienia z sankcją nieważności. Zdaje się to wynikać jednoznacznie z artykułu pierwszego, taka też wykładnia tego przepisu jest proponowana w literaturze. Przyjmuje się, że jednak zachodzi duże ryzyko uznania danej czynności prawnej za nieważną, stąd postuluje się tutaj bardzo ostrożną wykładnię w przyjmowaniu tej sankcji nieważności. Powstaje wątpliwość, co w przypadku dziedziczenia, jeżeli w ogóle przyjmujemy, że ten przepis obejmuje, proszę Państwa, dziedziczenie. Albowiem dziedziczenia nie możemy uznać za nieważne i oczywiście nie mamy tutaj do czynienia z żadną czynnością prawną. Wydaje się więc, że w sytuacji dziedziczenia brak zawiadomienia o zmianie w składzie osobowym spółki osobowej po prostu nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji. I wreszcie, proszę Państwa, artykuł czwarty, czyli to prawo nabycia właściwe. Ono jest funkcjonalnym uzupełnieniem prawa pierwokupu. Jest jasne, że nie we wszystkich sytuacjach pierwokup może zostać wykonany i właśnie w tych sytuacjach przysługuje Agencji prawo nabycia. Kiedy konkretnie? W przypadku zawarcia umowy innej niż umowa sprzedaży, w przypadku jednostronnej

czynności prawnej, ale co istotne, proszę Państwa, przysługuje również wtedy, gdy mamy orzeczenie sądu, organu administracji publicznej, orzeczenie sądu lub organu egzekucyjnego wydanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, a także innej czynności prawnej lub innego zdarzenia prawnego w szczególności zasiedzenia nieruchomości rolnej, dziedziczenia, zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem jest nieruchomość rolna lub gospodarstwo rolne. Ja tu podkreślam słowo „w szczególności”. Oznacza to, że ustawodawca chce objąć prawem nabycia wszystkie sytuacje nabycia nieruchomości rolnej. I wreszcie prawo nabycia przysługuje także w przypadku podziału, przekształcenia bądź łączenia spółek handlowych. Moje największe wątpliwości budzi właśnie owo przekształcenie, proszę Państwa, bo nie mamy tutaj do czynienia z żadnymi zmianami w zakresie prawa własności, jakkolwiek ustawodawca już kompleksowo także taką sytuację obejmuje – hipotezą artykułu czwartego. A zatem, proszę Państwa – wracając jeszcze nieco do zakresu przedmiotowego ustawy – prawo wykupu dotyczy przeniesienia własności nieruchomości rolnej, udziału lub części udziału we współwłasności takiej nieruchomości, ale też przeniesienia użytkowania wieczystego nieruchomości rolnych, udziału lub części udziału w użytkowaniu wieczystym takich nieruchomości. I proszę Państwa, zadajmy sobie pytanie: kiedy prawo nabycia nie przysługuje? Tu mamy rozróżnienie właśnie między prawem nabycia a prawem pierwokupu. Otóż, nie przysługuje w przypadku zawarcia innej niż sprzedaż umowy o skutku wyłącznie zobowiązującym. Prawo wykupu przysługuje wyłącznie w razie przeniesienia własności nieruchomości, chodzi zatem o wywołanie skutku rzeczowego przez czynność prawną. Nie przysługuje więc w razie zawarcia umowy warunkowej, a jej przykładowej umowy, do której znajduje zastosowanie prawo wykupu. Jest to umowa zamiany, darowizny, dożywocia, przeniesienia własności w celu zwolnienia z długu, wniesienie nieruchomości do spółki jako aportu. Wskazuje się także na oświadczenie o odwołaniu darowizny, oświadczenie o odstąpieniu od umowy i także – w sytuacji zbywania nieruchomości rolnej – postępowaniu egzekucyjnym. Ja tutaj, proszę Państwa, wyróżniłam umowę dożywocia, jakkolwiek tak naprawdę problem występuje również w przypadku umowy darowizny. Wątpliwości budziło bowiem to, jak Agencja mogłaby się wywiązać z ewentualnych postanowień umowy dożywocia czy darowizny, jeżeli obdarowany ma darczyńcy zapewnić, zgodnie z umową darowizny, pewien – można tak powiedzieć – komfort życia i jest zobowiązany do pewnych świadczeń na jego rzecz. Do tej pory Agencja nie korzystała z prawa wykupu w przypadkach wła-

śnie wątpliwych, tj. umowy dożywocia – tak przynajmniej wynikało ze sprawozdania Agencji. Jak to będzie obecnie wyglądać – trudno powiedzieć, natomiast ze względu na takie ryzyko jest owa regulacja kwestionowana także, jeśli chodzi o zgodność z konstytucją. Czy przypadkowo nie będzie tak, że wykonując prawo, korzystając z prawa nabycia w odniesieniu do umowy dożywocia, Agencja pozbawi dożywotnika należnych mu świadczeń? Czy też może byłaby tutaj możliwość zwolnienia się za zapłaty odpowiedniej kwoty? – oto pytania, które się pojawiają. Proszę Państwa, jeśli chodzi o przykładowe nabycie nieruchomości rolnej na podstawie orzeczenia sądu, wskazać należy orzeczenie zastępujące oświadczenie woli. Może to być także – zgodnie z uchwałą „siódemkową” Sądu Najwyższego – także orzeczenie zastępujące tak naprawdę umowę, orzeczenie znoszące współwłasność, orzeczenie o dziale spadku. Podkreślenia wymaga, że nie ma miejsca nabycie własności nieruchomości w przypadku orzeczeń deklaratoryjnych, czyli jeśli dany sąd ustala tę nieważność umowy, to prawo nabycia nie znajduje zastosowania. Bardzo różne mamy podmioty obowiązane do zawiadomienia Agencji o tym, że dana umowa czy dana czynność prawna została dokonana. Jest to bądź nabywca, bądź sąd, organ administracji publicznej, może to też być nabywca nieruchomości rolnej w przypadku innych czynności prawnych niż umowy, spółka nabywająca nieruchomość rolną. I proszę Państwa, terminy do zawiadomienia Agencji to bez zbędnej zwłoki, niezwłocznie. Pytanie co to znaczy? Pytanie, do kiedy mamy do czynienia z ważną umową, a od kiedy staje się nieważna? Podkreśla się, że ustawodawca nie przewidział sankcji za nieterminowe zawiadomienie, ale do kiedy mamy do czynienia jeszcze z zawiadomieniem, lecz nieterminowym, a kiedy nie mamy już zawiadomienia? I proszę Państwa, te terminy, które wskazałam, jak mi się wydaje, od kiedy należałoby liczyć termin do zawiadomienia o nabyciu. Czyli w przypadku nabycia w toku egzekucji byłoby to uprawomocnienie się postanowienia o przysądzeniu własności, w przypadku zasiedzenia od prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu zasiedzenia, w przypadku dziedziczenia, i znowu, od prawomocnego stwierdzenia nabycia spadku bądź sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia i wreszcie jeśli chodzi o podział/przekształcenie/łączenie spółek handlowych, wydaje się, że od wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego. Proszę Państwa, Agencja ma miesiąc na złożenie nabywcy oświadczenia o wykupie w formie aktu notarialnego. Tu znowu pojawia się wątpliwość, czy mamy do czynienia z czynnością prawną realną. Ale jak wskazałam już wcześniej, pogląd ten wydaje się wątpliwy. I proszę Państwa, niezawiadomienie Agencji o umo-

wie powoduje nieważność. Pytanie, z jaką chwilą umowa staje się nieważna? Pytanie kolejne, czy nieważność dotyczy także orzeczenia sądu, na podstawie którego ma miejsce nabycie nieruchomości rolnej? Proszę Państwa, uważam, że należy odpowiedzieć na powyższe zagadnienia zdecydowanie negatywnie z tego względu, że ustawodawca nie przewidział żadnego trybu, w którym miała być stwierdzona nieważność, a orzeczenie miałoby być w jakikolwiek sposób podważone. Wydaje się więc, że również w tym wypadku żadnej sankcji nie ma. Dziękuję bardzo.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Następne wystąpienie dotyczy wykonania prawa nabycia (przez ANR) – zresztą była już częściowo o tym mowa. Bardzo proszę Pana Rejenta.

3. Wykonanie prawa nabycia przez ANR

Rej. Tomasz Kot

Dziękuję bardzo za udzielenie mi głosu. Proszę Państwa, mam omówić przypadek nabycia nieruchomości rolnej przez Agencję Nieruchomości Rolnej. W zaproponowanej tutaj przez Panią terminologii ograniczę się do kwestii nabycia *sensu stricto* w oparciu o art. 4 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zanim przejdę do szczegółów, chciałbym podzielić się taką refleksją, że spora część z tych problemów, o których teraz mówimy, wynika z tego, że ustawodawca przyjął do regulacji tej dziedziny metodę mieszaną, tzn. zawiera ona zarówno elementy prawa cywilnego, jak i elementy prawa administracyjnego. Wydaje się, że nie zawsze do końca zdawał sobie sprawę z konsekwencji zastosowanych rozwiązań, szczególnie na gruncie prawa cywilnego. I o tym jeszcze za moment przyjdzie mi mówić – to jest jedna rzecz. Mam ten pewien przywilej, choć z drugiej strony też pewien kłopot, polegający na tym, że występuję po profesorze Bieranowskim, który omawiał prawo pierwokupu. Mógłbym powiedzieć, że zgodnie z zastosowaną tutaj metodą ustawodawcy do mojego tematu stosuje się uwagi profesora Bieranowskiego odpowiednio. To jest jedna kwestia. Chciałem się wszelako podzielić jeszcze jedną, ostatnią już, rzeczą osobistą. Okazuje się, że nie tylko ja znalazłem tę dziurę w całym (że się tak wyrażę), tj. problematykę wykonania tego prawa w przypadku prawa pierwokupu oraz w przypadku prawa nabycia nieruchomości. Nie chciałbym tutaj używać sformułowania prawa wykupu, bo wydaje mi się, że ono jest nie do końca poprawne, a przede wszystkim skłania nas do

myślenia w kategoriach sprzedaży, a tutaj nikt nikomu nic tak naprawdę nie sprzedaje i to też ma swoje konsekwencje. Przechodzę do moich uwag na temat prawa nabycia nieruchomości. Oczywiście nie będę mówił na temat przesłanek, bo to przed momentem Pani Doktor nam wyjaśniła. Chciałbym natomiast zwrócić uwagę Państwa na taką oto kwestię: co to w ogóle jest to prawo nabycia? Popularnie często nazywamy je prawem wykupu, ale pojawia się w tym kontekście takie zasadnicze pytanie: czy to jest czynność o charakterze zobowiązaniowym, czy element zobowiązania, czy może stosunek prawny czysto rzeczowy? Z jednej strony na gruncie już dotychczas obowiązującego art. 4, czyli sprzed zmiany ubiegłorocznej, trafnie zauważono, że z art. 4 nie wynika żadne roszczenie o wykup. Uprawnienie po stronie Skarbu Państwa realizuje się w przypadku zaistnienia sytuacji prawnych, które są wymienione w art. 4 ust. 1, mamy tutaj więc do czynienia raczej z prawem kształtującym. To jest pierwsza uwaga. Druga kwestia dotyczy tego, co staje się po skorzystaniu z tego prawa nabycia. Niektórzy autorzy, a w szczególności bliski nam Rejent Szytk (niestety już nieżyjący), stawiają tezę, że na skutek wykonywania prawa nabycia dochodzi do skutku między Skarbem Państwa jako wykonującym prawo nabycia umowy, w której wykonywane jest to prawo nabycia. Wydaje się, że pogląd ten nie był właściwy, zresztą został on odrzucony doktrynalnie. Wydaje mi się, że zastosowano tutaj taką narzucającą się analogię do pierwokupu, o którym wprost mówimy, że na skutek wykonania prawa pierwokupu dochodzi do skutku umowa między sprzedającym a osobą uprawnioną do prawa pierwokupu, natomiast przy wykupie takiego stosunku prawnego nie mamy. Moim zdaniem nie dochodzi też tutaj do zawarcia umowy między Skarbem Państwa a „wykupionym”, bo to Skarb Państwa po prostu korzysta ze swojego uprawnienia. Pojawia się na tym etapie pytanie o dodatkowe konsekwencje powyższych konstatacji: czy na skutek skorzystania z prawa nabycia pojawia się kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej osoby, której nieruchomość została wykupiona, przepraszam, od której nieruchomość została nabyta? Czyli – krótko mówiąc – czy to ona odpowiada wobec Skarbu Państwa z tytułu wad prawnych, z tytułu wad fizycznych tej nieruchomości? Moim zdaniem – nie. Skarb Państwa nabywa tę nieruchomość w takim stanie, w jakim jest, z takimi samymi ograniczeniami czy z takim stanem fizycznym, w jakim się ona znajduje. Wynika to między innymi z tego, że przecież osoba, od której wykonywane jest to prawo nabycia, nie składa żadnego oświadczenia, nie gwarantuje nam nic na temat stanu tej nieruchomości, tak jak mamy to w przypadku realizacji umowy sprzedaży.

Teraz następna kwestia, o której właśnie już profesor Bieranowski mówił tutaj przed chwilą, to jest – kwestia momentu, w którym nabycie następuje. Prawo nabycia wykonywane jest przez złożenie oświadczenia przed notariuszem. Pojawia się wobec tego problem, czy jest to oświadczenie składane komukolwiek, czy oświadczenie nieskładane nikomu. W związku z tym pojawia się pytanie, w którym momencie nastąpi finalizacja tego prawa nabycia: czy w momencie, kiedy to oświadczenie zostanie przekazane drugiej stronie, nie odwołując się jeszcze wprost do tych regulacji, które są w ustawie, czy też mamy do czynienia z realizacją tego uprawnienia w momencie złożenia oświadczenia? Kolejna kwestia to sposób zawiadomienia o złożonym oświadczeniu. Jak Państwo pewnie pamiętają, przyjęła się wykładnia związana z formą aktu notarialnego, że w przypadku złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego nie ma konieczności przedłożenia go drugiej stronie tego oświadczenia. Wystarczy zawiadomić ją o samym fakcie złożenia tego oświadczenia. Jeśli mówimy o płaszczyźnie czysto cywilistycznej, tutaj wszyscy podkreślają publiczny charakter funkcji notariusza, w związku z tym uważa się, że wystarczy osobę zainteresowaną zawiadomić o fakcie dokonania samej czynności, natomiast jej treść już nie jest taka istotna, albowiem jest już ona zawarta w formie aktu notarialnego, nie podlega zmianie, i krótko mówiąc: osoba zainteresowana może uzyskać wypis takiego aktu notarialnego i zapoznać się z jego treścią. Tutaj ustawodawca dokonał zmiany w stosunku do stanu poprzedniego, wprowadzając między innymi substytut powiadomienia przez ogłoszenie go na stronie internetowej. Ponadto przyjmuje się w art. 3 ust. 9 ustawy, iż zawiadomienie dochodzi do osoby zainteresowanej z chwilą, kiedy na stronie internetowej pojawi się informacja o złożonym oświadczeniu. Natomiast – moim zdaniem – należało by się w ogóle zastanowić, czy tak jest w istocie, tzn. czy to prawo nabycia wykonywane jest dopiero z chwilą pojawienia się tej informacji na stronie internetowej, czy też może nie dochodzi ono do skutku przez samo złożenie tego oświadczenia. Zamieszczenie bowiem informacji na stronie internetowej daje tylko możliwość dowiedzenia się przez stronę zainteresowaną o wykorzystanym przez Skarb Państwa reprezentowany przez Agencję Nieruchomości Rolnych uprawnieniu. Jeżeli przyjęlibyśmy wszak, że prawo nabycia realizowane jest dopiero w momencie pojawienia się ogłoszenia, to oczywiście mamy do czynienia ze wszystkimi problemami, o których mówił tutaj profesor Bieranowski, a z którym zgadzam się w całości w tym zakresie, przyjmuje wprost jego uwagi, czy to znaczy, że owo prawo należałoby przyjąć wtedy, gdy własność tej nieruchomości przechodzi na drugą stro-

nę z chwilą publikacji? A więc nie mamy możliwości złożenia aktu lub wniosku wieczystoksięgowego. Przyjdźmy jednak dalej: co w sytuacji nabycia użytkownika wieczystego? Przecież przejście użytkownika wieczystego musi wiązać się z wpisem do księgi wieczystej. Ta kwestia też jakby umknęła ustawodawcy. Argumentem przemawiającym przeciwko mojemu stanowisku jest to, że w sytuacji podobnej, czyli w ustawie o gospodarce nieruchomościami, ustawodawca sprawę uregulował inaczej, po prostu wprost przewidział, że prawo pierwokupu jest skuteczne z chwilą złożenia oświadczenia przez podmiot uprawniony i w art. 110 u.g.n. ten skutek został wyraźnie stwierdzony. Zdaję sobie sprawę, że to jest argument przeciwko mojemu stanowisku, bo gdyby ustawodawca chciał uregulować tak samo, to odesłałby nas do art. 109 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a nie do przepisów ogólnych dotyczących prawa pierwokupu. Pojawia się jednakże pytanie, jaki jest sens tej odmiennej regulacji? Proszę Państwa, następna kwestia to problem uprawnień i obowiązków Skarbu Państwa jako nabywcy nieruchomości, albowiem jest to konsekwencja skorzystania z tego prawa nabycia. Skarb Państwa nabywa tę nieruchomość w takim stanie, w jakim ona jest. Oczywiście nie wygasają żadne służebności, żadne obciążenia ciężące na tych nieruchomościach, natomiast – moim zdaniem – Skarb Państwa, nabywając na tej podstawie nieruchomość, w żaden sposób nie wchodzi w uprawnienia czy w obowiązki dotychczasowego właściciela, które mają charakter osobisty, polegające na ewentualnym wyrażaniu na coś zgody, czy charakter cywilnoprawny, czy administracyjnoprawny, które związane były z tą nieruchomością. Podobne obowiązki Skarbu Państwa już w żaden sposób nie wiążą. Kolejna wątpliwość dotyczy odpowiedzialności za wady fizyczne. Wydaje mi się, że za wady fizyczne czy prawne po stronie osoby, od której nabyto tę nieruchomość, nie ma żadnych zobowiązań. Pojawia się wszelako jeszcze jedna kwestia, na którą należałoby odpowiedzieć. Skoro zastosowano tutaj instrument nabycia nieruchomości, w postaci czynności cywilnoprawnej, dodatkowo odpłatnej, pojawia się pytanie o możliwość zastosowania instytucji rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w stosunku do Skarbu Państwa. Czy Skarb Państwa, korzystając z prawa nabycia, mógłby skorzystać z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, jeżeli osoba, w stosunku do której wykonuje prawo wykupu, nie byłaby właścicielem? Oczywiście musielibyśmy skonstruować taki przykład w ten sposób, żeby umowa, po której korzystamy z prawa nabycia, sama była ważna, bo w innym przypadku nie przysługiwałoby nam – moim zdaniem – uprawnienie do nabycia nieruchomości. Jakkolwiek już w przypadku

dziedziczenia taka sytuacja wydaje się do pomyślenia. Proszę Państwa, kolejna kwestia to jest sposób ustalenia równowartości pieniężnej, za którą nieruchomość jest nabywana. Zgodnie z ustawą nieruchomość jest nabywana za równowartość pieniężną odpowiadającą jej wartości rynkowej. Jeżeli nie wynika to z treści czynności prawnej orzeczenia sądu, organu administracji publicznej itd., wtedy stosuje się przepisy dotyczące ustalenia wartości nieruchomości. Szczerze mówiąc, nie do końca rozumiem, jakby to miało wyglądać na gruncie tego przepisu, tzn. chodzi mi o to, w jaki sposób z czynności prawnej równowartość pieniężna miałaby wynikać, jeżeli mamy tam do czynienia np. z czynnościami typu zniesienia współwłasności, darowizny, zamiany. Co wszak w sytuacji darowizny, której wartość przedmiotu świadczeń ustalono na złotówkę? Oczywiście właściciel nieruchomości może wystąpić o ustalenie tej wartości; pytanie jednakże o sensowność takiego rozstrzygnięcia. Zatrzymałem się dłużej nad tym przepisem, mając na uwadze to, że stosunkowo wcześniej pojawił się pomysł, aby te umowy, po których prawo nabycia będzie przysługiwało, były zawierane pod warunkiem właśnie nieskorzystania z tego prawa nabycia. Nie ulega wątpliwości w tej chwili, że ta praktyka była błędna i chyba nikt już nie podtrzymuje takiego pomysłu na konstruowanie tej czynności w ten sposób, tzn. pod warunkiem przyszłego niewykonania prawa nabycia.

Następna kwestia, o której chciałbym powiedzieć, to jak stosować przepisy dotyczące innych instytucji prawnych, do których ustawa nas odsyła. Przede wszystkim odsyła nas do art. 3 ust. 10 i 11 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Przed momentem już na ten temat nieco mówiłem. W tym kontekście natomiast odsyła nas ona również do przepisów kodeksu cywilnego dotyczących prawa pierwokupu. I tak co do art. 597 k.c., który przewiduje konstrukcję warunkowej umowy sprzedaży, wydaje się, że nie nadaje się on w ogóle do zastosowania, zresztą przed momentem powiedzieliśmy, że w przypadku prawa nabycia nie stosujemy umowy warunkowej. Dalej, nie stosujemy – wydaje mi się – również art. 598 § 1 k.c. dotyczącego zawiadomienia, bo to jest uregulowane inaczej. Zastosujemy art. 598 § 2 dotyczący terminu wykonania tego uprawnienia. Dalej art. 599 k.c., to jest kwestia odpowiedzialności za skutki niewykonania prawa, tzn. przepraszam... naruszenia prawa nabycia są określone w art. 9 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, choć wydaje mi się, że to też nie znajdzie zastosowania. Czy znajdzie zastosowanie art. 599 § 2 k.c., który statuuje nieważność czynności? Mamy tutaj jakby podwójną nieważność, bo i z art. 9 ustawy, i art. 599 § 2 k.c. Art. 600 k.c., co się staje

w sytuacji wykonania prawa nabycia? Jednym z krytyków poglądu, że dochodzi do wejścia osoby wykonującej prawo nabycia w poprzednio zawartą umowę, jest siedzący koło mnie prof. Górecki, za nim ten pogląd powtarzam. Nie ma też problemu – moim zdaniem – z art. 601 k.c., czyli zabezpieczeniem płatności ceny w przyszłości. Ta płatność wygląda zupełnie inaczej. I kwestia art. 602 § 1 k.c., tj. niezbywalności prawa pierwokupu. Nie da się zbyć prawa nabycia również w tym przypadku, z kolei § 2 nie dotyczy tej sytuacji, ponieważ tam dotykamy kwestii kilku uprawnionych w przypadku pierwokupu, natomiast w przypadku prawa nabycia takiej regulacji nie mamy. Wypowiem teraz tylko dosłownie dwa zdania na temat art. 9 ustawy, tj. sankcji za niedochowanie warunków prawa nabycia. Zgodnie z art. 9 ustawy nabycie nieruchomości rolnej, udziału bądź części udziału we współwłasności nieruchomości rolnej, nabycie udziałów, udziałów w spółce prawa handlowego, będącej właścicielem nieruchomości, dokonane niezgodnie z przepisami ustawy jest nieważne. Pojawia się jednak pytanie: co w przypadku prawa nabycia jest nieważne? Zgodnie ze zdaniem drugim w szczególności nieważne jest dokonanie czynności prawnej bez zawiadomienia uprawnionego do prawa pierwokupu lub powiadomienia Agencji w przypadku określonym w art. 3b i art. 4 ust. 1 ustawy. Krótko mówiąc, nieważne będą czynności na wypadek niepowiadomienia Agencji o przysługującym jej prawie nabycia nieruchomości, ale nieważne będą wyłącznie czynności prawne. Katalog sytuacji, w których przysługuje nam prawo nabycia, jest szerszy i wykracza poza czynności prawne. To jedna kwestia. Jest jeszcze pytanie o status prawny czynności dokonanych w tym krótkim okresie między nabyciem a upływem terminu do skorzystania z prawa nabycia, które polegają na innych czynnościach niż przeniesienie własności tej nieruchomości, np. obciążenie tej nieruchomości hipoteką czy ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego albo nawet prawa o charakterze obligacyjnym. Dziękuję.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Co do jednej kwestii, to chyba znam rozwiązanie. Mianowicie, czy jest odpowiedzialność z tytułu rękojmi w sytuacji, kiedy wpisano inną osobę niż właściciel. Dajmy więc na to, że była nieważna umowa sprzedaży, tzn. umowa darowizny, wtem wpisano obdarowanego do księgi wieczystej, a Agencja chce wykonać prawo nabycia. Nie może być w takich okolicznościach rękojmi, ponieważ nie ma skutecznego wykonania prawa, albowiem to nie przysługiwało Agencji. Nie było przecież nabycia. Wydaje mi się, że to jest rozwiązanie, jakkolwiek jest to oczywiście

do przedyskutowania później. Bardzo proszę Pana Profesora Góreckiego o omówienie kwestii związanej z nabyciem nieruchomości rolnych przez cudzoziemców. Bardzo proszę.

4. Nabywanie nieruchomości rolnych przez cudzoziemców (ze szczególnym uwzględnieniem obywateli państw członkowskich UE)

Prof. dr hab. Jacek Górecki

Dzień dobry Państwu! Bardzo dziękuję za zaproszenie i możliwość przedstawienia kilku uwag dotyczących nabywania nieruchomości rolnych przez cudzoziemców. Tym bardziej że – jak Państwo wiecie – jest to przyczyna tych wszystkich zmian, o których dzisiaj mówimy. Dlatego że te zmiany zostały w większości wprowadzone w związku z wpływem okresów przejściowych, kiedy cudzoziemcy z krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii do nabywania nieruchomości rolnych potrzebowali zezwolenia wydawanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Te okresy właśnie upłynęły z początkiem maja 2016 roku i dlatego większość zmian, o których mówimy, jest efektem wpływu tego okresu. Moje wystąpienie będzie składać się z trzech części. W pierwszej chciałbym omówić aktualną sytuację cudzoziemców pochodzących z państw EOG i Szwajcarii, w drugiej – pozycję, status pozostałych cudzoziemców. I w trzeciej, o ile czas pozwoli i Pan Przewodniczący, to chciałbym powiedzieć Państwu parę słów na temat dziedziczenia nieruchomości rolnych przez cudzoziemców, bo jest to w moim przekonaniu sprawa najbardziej zagmatwana, z czego większość osób nie zdaje sobie sprawy.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, czyli kwestię nabywania nieruchomości rolnych przez obywateli i przedsiębiorców państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii, to zacząć należy od tego, że nadal mają oni status cudzoziemców na tle ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Istotna zmiana, która nastąpiła, polega na tym, że nabycie przez nich nieruchomości, w tym także nieruchomości rolnych, nie wymaga obecnie konieczności uzyskania zezwolenia wydawanego przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Nie działają już wyjątki wynikające z okresów przejściowych, które wcześniej w ustawie występowały, kiedy to zezwolenie było potrzebne. Natomiast w dalszym ciągu do tych podmiotów stosuje się ogólne przepisy dotyczące nabywania nieruchomości, o których tutaj dzisiaj mówimy. W tym przede wszystkim ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, co zresztą wyraźnie w ustawie o nabywaniu nieruchomości

ści przez cudzoziemców jest wskazane w art. 1a ust. 6, ale oprócz tego oczywiście stosuje się różne inne ustawy. Nie jest tak, że tylko tę jedną ustawę należy stosować, ale całokształt przepisów regulujących nabywanie nieruchomości rolnych odnosi się obecnie również do cudzoziemców. Natomiast pojawia się w związku z tym fundamentalne pytanie: Jak należy tych cudzoziemców traktować z punktu widzenia ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego? Bowiem, nie powinno budzić wątpliwości to, że rolnikiem indywidualnym, o którym mowa w tej ustawie może być także cudzoziemiec. I w związku z tym, jeżeli ustawa się tym pojęciem posługuje i nawet wskazuje, że to jest jedyna w gruncie rzeczy persona, która nieruchomości rolne może nabywać bez ograniczeń, to należy zapytać, w jaki sposób ten cudzoziemiec ma swój status rolnika indywidualnego, prowadzącego gospodarstwo rodzinne wykazać. Jak Państwo wiecie w art. 5 i 6 ustawy są podane okoliczności, od których zależy status rolnika indywidualnego i w tych przepisach wymaga się ich wykazania przy pomocy konkretnych, wskazanych dokumentów czyli zaświadczeń, oświadczeń potwierdzonych przez Wójta, Burmistrza, Prezydenta Miasta i różnych innych dokumentów. Zwracam jednak uwagę, że tylko w zakresie jednego dokumentu to znaczy dokumentu, który ma potwierdzać kwalifikacje rolnicze, ustawodawca zauważył to, że może tymi kwalifikacjami dysponować także cudzoziemiec, o którym tutaj mówimy. Chodzi dokładnie o art. 7 ust. 9 tej ustawy, w którym jest powiedziane, że dowodem potwierdzającym posiadanie kwalifikacji rolniczych mogą być również odpowiednie dokumenty wydane przez właściwe organy lub instytucje państw członkowskich itd. Natomiast co z pozostałymi dokumentami? Przecież nigdzie nie jest powiedziane w ustawie, że rolnik indywidualny musi mieszkać w Polsce, że rolnik indywidualny musi w Polsce wyłącznie prowadzić gospodarstwo rolne. Nie jest zatem wykluczona sytuacja, że rolnik ma swoje gospodarstwo i zamieszkuje w Czechach w pobliżu polskiej granicy i chce kupić sobie w Polsce 100 lub 200 ha gruntów. Przecież jest rolnikiem indywidualnym. Tylko w jaki sposób ma to wykazać? Czy wchodzi tutaj w grę także dokumenty, które będą pochodzić z innych państw? Zwracam też Państwu uwagę na jeden istotny szczegół – jednym z wymogów uzyskania statusu rolnika indywidualnego jest zamieszkiwanie w gminie na terenie, której ma się swoje grunty, nieruchomości rolne. Ale nigdzie nie jest powiedziane, że ma to być gmina położona w Polsce. I może stać się tak, że ktoś, kto mieszka zagranicą, tam prowadzi gospodarstwo rolne, chce kupić grunty w Polsce, mimo że w Polsce żadnych innych gruntów rolnych nie ma. Jest rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy? Moim zdaniem jest,

tylko pojawia się pytanie, czy dowody, które przedstawi, usatysfakcjonują osoby, którym te fakty trzeba udowodnić, a w szczególności Notariuszy. Dalej zwracam też Państwu uwagę na to, że z racji tego, iż osoby, o których mówimy, są nadal cudzoziemcami, toteż stosujemy wobec nich przepisy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, w tym także art. 8a, w którym w ust. 1 pkt 1 jest powiedziane, że notariusz przesyła Ministrowi wypisy aktów notarialnych, w których cudzoziemiec nabywa nieruchomość położoną w Polsce. Odnosi się to również do tych osób, o których teraz mówimy. I to tyle, żeby Państwu zasiać trochę wątpliwości w odniesieniu do cudzoziemców pochodzących z EOG i Szwajcarii. Natomiast jeśli chodzi o pozostałych cudzoziemców, to w zasadzie jakichś większych zmian w ostatnim czasie nie notujemy. Oczywiście, co do zasady wymagane jest zezwolenie, chyba że wchodzi w grę sytuacja, kiedy ten obowiązek uzyskania zezwolenia jest wyłączony. Tu głównie chodzi o art. 8 ust. 1 ustawy. Zwracam Państwu uwagę na to, że także na tle ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców powstaje problem z definicją pojęcia nieruchomości rolnych. Jest to ten sam problem, który pojawia się na tle innych ustaw posługujących się tym pojęciem. Tu można odesłać do wytycznych, które publikuje Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, jakkolwiek z tych wytycznych nic konkretnego nie wynika, a to dlatego, że jest w nich powiedziane, iż to organ właściwy – w tym przypadku Minister – sam zdecyduje, czy nieruchomość jest nieruchomością rolną na podstawie przedłożonych mu dokumentów. Następnie wskazana zostaje lista tych dokumentów i można sobie wybrać, na podstawie którego z tych dokumentów Minister przesądzi o charakterze tej nieruchomości rolnej. Wymienia się tam zaświadczenie o przeznaczeniu nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego, wypis z ewidencji gruntów i budynków, decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzję o warunkach zabudowy i jeszcze parę innych dokumentów. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku nieruchomości rolnych Minister właściwy do spraw rolnictwa i rozwoju wsi ma możliwość złożenia sprzeciwu i może zablokować uzyskanie tego zezwolenia. Warto zwrócić uwagę również na to, że osoba ubiegająca się o zezwolenie powinna wykazać swoje więzi z Rzeczpospolitą Polską. Jedną z takich okoliczności, które wskazuje ustawa, jest warunek, aby wnioskodawca prowadził w Polsce działalność rolniczą, i to jest okoliczność, która ma między innymi świadczyć o jego związkach z Rzeczpospolitą Polską. Tę okoliczność należy odpowiednimi dokumentami wykazać. Nie jest powiedziane jakimi. Oczywiście i tutaj stosuje się przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i innych

ustaw dotyczących obrotu nieruchomościami rolnymi z tymi samymi wątpliwościami i problemami, o których mówiłem poprzednio. Warto też zwrócić uwagę, że wspomniane wcześniej sytuacje, w których wyjątkowo zezwolenie na nabycie nieruchomości nie jest wymagane wymienione w art. 8 ust. 1, nie dotyczą – i tu uwaga – gruntów rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha. Pojawia się zatem pojęcie gruntu rolnego, choć wcześniej konsekwentnie jest mowa w ustawie tylko o nieruchomości rolnej. Podobnie jak poprzednio i tutaj notariusz ma obowiązek zawiadomiania Ministra o czynnościach prawnych, w wyniku których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium RP. Dzieje się tak pod rygorem sankcji odpowiedzialności dyscyplinarnej, o której mowa w art. 50 Prawa o notariacie.

I jeszcze parę słów na temat nabywania nieruchomości rolnych w drodze dziedziczenia i zapisu windykacyjnego. Otóż, jeśli chodzi o cudzoziemców pochodzących z państw EOG i Szwajcarii, to także w przypadku dziedziczenia i zapisu windykacyjnego nie ma obowiązku uzyskiwania zezwolenia, ponieważ jest to generalna zasada i dotyczy ona również tej sytuacji. Zwracam natomiast uwagę na to, że nabycie w drodze dziedziczenia i zapisu windykacyjnego, o czym tutaj była mowa wcześniej, wiąże się z prawem nabycia Agencji Nieruchomości Rolnych. Czyli owszem – zezwolenie nie jest potrzebne na nabycie, ale później Agencja może skorzystać ze swojego prawa i taką nieruchomość odziedziczoną czy nabytą w drodze zapisu windykacyjnego – mówiąc w cudzysłowie – „odzyskać”. Nie ma znaczenia w oparciu, na podstawie jakiego prawa następuje dziedziczenie lub też przejście przedmiotu zapisu windykacyjnego: czy odbywa się to na podstawie prawa polskiego, czy prawa obcego. Zwracam uwagę, że aktualnie obowiązuje rozporządzenie unijne 650/2012 i na podstawie tego rozporządzenia ustalamy prawo właściwe w tym zakresie. Natomiast istotne znaczenie ma art. 30 tego rozporządzenia, w którym jest powiedziane, że w przypadku, gdy prawo państwa, w którym znajdują się niektóre nieruchomości i inne wymienione składniki majątku, zawiera szczególne przepisy nakładające z przyczyn tam wskazanych ograniczenia dotyczące dziedziczenia lub wpływające na dziedziczenie w odniesieniu do tych składników majątku, to te szczególne przepisy mają zastosowanie do dziedziczenia w takim zakresie, w jakim na mocy prawa tego państwa mają one zastosowanie bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia. I w związku z tym zwracam uwagę, że na tle ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dziedziczenie oraz nabycie nieruchomości w drodze zapisu windykacyjnego wymaga uzyskania zezwolenia w przypadku, gdy nabywcą

była osoba nienależąca do kręgu spadkobierców ustawowych. I wydaje się, a nawet jest pewne, że przepisy ustawy w związku z przytaczanym art. 30 rozporządzenia znajdą zastosowanie niezależnie od tego, wedle jakiego prawa następuje dziedziczenie oraz zapis windykacyjny – czy wedle prawa polskiego, czy według obcego, bo – jak już była wcześniej mowa – są to tzw. przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Ponieważ rozporządzenie działa tylko w odniesieniu do spadków otwartych od 17 sierpnia 2015 r., to w przypadku spadków otwartych wcześniej należy się odwołać do art. 8 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, który narzuca podobną regułę. Natomiast pojawia się pytanie, czy taki status mają też przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Otóż, w moim przekonaniu nie, ponieważ one nie ograniczają dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego jako takiego, ale dają Agencji możliwość nabycia nieruchomości wcześniej nabytych w sposób nieograniczony na podstawie prawa właściwego dla dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego. Także tutaj – moim zdaniem – nie ma problemu stosowania UoKUR, dlatego że znajdzie ona zastosowanie, ponieważ nie mamy już wtedy do czynienia z dziedziczeniem, tylko ewentualnie z nabyciem już odziedziczonych czy nabytych w drodze zapisu windykacyjnego nieruchomości. Natomiast zwracam Państwu uwagę na to, że Polska jest związana wieloma umowami międzynarodowymi, w których ustalono, że cudzoziemcy pochodzący z państw – stron tej umowy – nie muszą w Polsce uzyskiwać zezwoleń na nabycie nieruchomości, które nabywają w drodze dziedziczenia, a można to rozciągać także na zapis windykacyjny. I z państw pozaunijnych, gdzie ma to znaczenie – dotyczy to takich państw, jak: Algieria, Białoruś, Jugosławia (czyli te państwa byłej Jugosławii, które nie należą do Unii Europejskiej), Korea Północna, Kuba, Mongolia, Rosja, Ukraina i Wietnam. A zatem cudzoziemcy z tych państw nie muszą uzyskać zezwolenia na nabycie nieruchomości, nawet jeżeli nie są spadkobiercami ustawowymi, ale dziedziczą nieruchomość rolną czy jakąkolwiek inną. Również należy się zastanowić nad tym, czy przepisy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców odnoszą się do działu spadku. Tu akurat pomocne okazuje się orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie – pewnie Państwu znane – w którym sąd przyjął, że nie jest potrzebne zezwolenie na nabycie nieruchomości, nawet jeżeli spadkobierca w wyniku działu spadku dostaje więcej niż pierwotnie odziedziczył. Należy się zastanowić, czy tak samo dzieje się na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, gdzie w wielu przypadkach mowa tylko o tym, że przy dziedziczeniu lub przy zapisie windykacyjnym określone rozwiązanie stosuje się lub nie stosuje albo przysługuje jakieś

prawo lub też nie przysługuje. A jak jest przy dziale spadku? Czy dział spadku należy traktować jako kontynuację dziedziczenia, czy jako odrębne zdarzenie prawne? Bo w orzeczeniu WSA stwierdzono, że jest to kontynuacja nabycia, które było efektem dziedziczenia, a w związku z tym nie jest to nowe zdarzenie, które rodzi obowiązek uzyskania zezwolenia. Ale czy tak należy traktować dział spadku na tle Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – tego nie wiem. I ostatnia kwestia, dla notariuszy może istotna. Otóż, chciałbym zwrócić Państwu uwagę, że w związku z tym nieszczęsnym artykułem 8a, który nakłada na notariuszy obowiązek przesyłania dokumentów potwierdzających nabycie nieruchomości przez cudzoziemców, gdzie wymienione są także akty poświadczenia dziedziczenia i europejskie poświadczenia spadkowe, proszę zwrócić uwagę na art. 7 ust. 2 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Przepis ten zaczyna się od słów: „przepisów ustawy nie stosuje się”, ustawy nie stosuje się „do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia i zapisu windykacyjnego przez osoby należące do kręgu spadkobierców ustawowych”. I czy w związku z tym nie można interpretować tego również w ten sposób, że skoro nie stosuje się ustawy, to w tym przypadku nie ma też obowiązku przesyłania tych informacji zgodnie z art. 8a? Niestety obowiązek ten jest obciążony ryzykiem Państwa odpowiedzialności dyscyplinarnej i tylko sugeruję wykorzystanie tego argumentu w razie postępowania dyscyplinarnego, gdyby ktoś ten obowiązek naruszył. Można się w ten sposób bronić, powołując się na to, że ustawa w tym przypadku nie znajduje zastosowania. Proszę też zwrócić uwagę, że w art. 50 Prawa o notariacie nie jest wskazane, że chodzi o obowiązek przesyłania tych dokumentów, tylko o obowiązek wskazany w art. 8a ustawy, a skoro 8a ustawy się w tym przypadku nie stosuje, to i obowiązku nie ma. Dziękuję bardzo.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Otwieram dyskusję. Kto z Państwa chciałby zabrać głos? Bardzo proszę, Panie Rejencie.

Rej. Krzysztof Maj, Prezes Rady Izby Notarialnej w Krakowie

Proszę Państwa, bardzo przepraszam, że zabieram głos, ale zostałem upoważniony przez moje koleżanki i kolegów do zadania pewnych pytań.

Najpierw do Pana Profesora Spyry. Pierwsze pytanie dotyczy czegoś, co chyba albo mi umknęło, albo czego Pan Profesor nie poruszył. Mianowicie proszę zwrócić uwagę, że art. 3a mówi tylko o tym, że prawo pierwokupu przysługuje tylko wówczas, jeżeli spółka jest właścicielem

nieruchomości rolnej. Prawo pierwokupu odnosi się do udziałów lub akcji w spółce. Czy Pana zdaniem jest to świadomie przeoczenie, czy może powinniśmy również brać pod uwagę prawo wieczystego użytkowania? Chcę tylko zwrócić uwagę, że proste odwołanie się do nowowprowadzonego art. 2c może być dosyć mylące. Dlatego że art. 2c omawia zasady dotyczące nabycia nieruchomości, a nie udziałów lub akcji w spółce, która jest właścicielem nieruchomości. Moim zdaniem nie miałyby w tym wypadku zastosowania. Ciekaw więc jestem Pańskiego poglądu w tej sprawie. Druga sprawa: czy Pan uważa, że owe ograniczenia, o których Pan mówił, dotyczyłyby również nabycia w drodze umowy sprzedaży przez spółkę w celu umorzenia? Przykład: gdy spółka nabywa np. udziały w celu umorzenia, to teoretycznie mamy do czynienia z umową sprzedaży. Trzecie pytanie, ostatnie do Pana Profesora, dotyczy zajęcia stanowiska odnośnie sytuacji, w której mamy do czynienia z podwyższeniem kapitału zakładowego, gdzie pojawia się kwestia objęcia np. udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. Dla uproszczenia założymy, że przez dotychczasowych wspólników. Dla uproszczenia możemy nawet założyć, że na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki, czyli w takich samych udziałach, jakimi dysponowali dotychczasowo.

Jeżeli już jestem przy mikrofonie, to chętnie zadałbym kolejne pytania, żeby potem się nie rozdrabniać. Do Pani Doktor mam takie pytanie: Poruszyła Pani sprawę tej nowej instytucji z art. 2 ust. 6 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, czyli możliwości, a właściwie obowiązku nabycia przez Agencję Nieruchomości Rolnych nieruchomości, co do której osoba, której odmówiono poprzez wydanie ostatecznej decyzji wyrażającej zgodę na zbycie przez nabywcę, którego ta osoba wskazała Agencji, ma obowiązek nabycia tej nieruchomości. I teraz tak: zbywca uzyskuje decyzję odmowną, składa wniosek do Agencji. Czy Pani zdaniem jest on ograniczony od momentu złożenia tego wniosku do Agencji w prawie do obciążania tej nieruchomości? To jest jedno pytanie. Drugie pytanie kieruję zarówno do Pani Doktor, jak i do Kolegi Tomka Kota, bo jest to wspólne zagadnienie. Mianowicie, czy Państwo podzieliliby pogląd, który się pojawił w literaturze, mówiący, że art. 2a, czyli wszelkie ograniczenia w art. 2 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, tj. kwestie, kto może być nabywcą nieruchomości rolnej, odnoszą się tak naprawdę tylko do umowy sprzedaży? Art. 4 nie wchodziłby więc tutaj w grę, jeżeli mamy inną czynność prawną bądź inne zdarzenie prawne, które objęte jest treścią dyspozycji art. 4. Możemy spokojnie robić umowę, bo najwyżej będzie prawo nabycia przez Agencję – w tym przypadku 2a

nie wchodzi w ogóle w grę. I, proszę Państwa, trzecie pytanie, które odnośnie do wszystkich Państwa i do Pana Profesora Góreckiego, bo to on dotknął owego tematu. Chciałem Państwa zapytać o pogląd mówiący, że w art. 2a i w art. 4 pojawiają się możliwości nabycia nieruchomości rolnej. W art. 2a na podstawie dziedziczenia. W art. 4 zaś nie stosuje się prawa nabycia, jeżeli jest to dziedziczenie ustawowe. Czy Państwo podzieliliby pogląd, że tym dziedziczeniem moglibyśmy objąć również czysty dział spadku, powtarzam, czysty dział spadku, czyli taką sytuację, którą cechuje brak komplikacji związanych z połączeniem działu spadku ze zniesieniem współwłasności oraz podziałem majątku wspólnego, bo taka praktyka temu towarzyszy. A więc sytuację, w której doszłoby do dziedziczenia i na podstawie art. 2a osoby mogą nabyć, z kolei na podstawie art. 4 byłoby to dziedziczenie ustawowe, co skutkowało by utratą prawa nabycia. Czy moglibyśmy pójść zatem krok dalej i powiedzieć, że jednak czysty dział spadku w tym przypadku jest również dopuszczalny? Jest dopuszczalny pomiędzy osobami, które to siłą rzeczy należą do kręgu spadkobierców ustawowych, ale niekoniecznie muszą być osobami bliskimi w rozumieniu ustawy. I to by było na tyle.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję. Pan Profesor Zoll chciałby zabrać głos. Bardzo proszę.

Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

Spóźniłem się, więc nie jestem pewny, czy ta kwestia nie była poruszana, ale moją wypowiedź odniosę przede wszystkim do Pani Doktor. Mam tutaj kłopot z wyjaśnieniem sobie art. 2a ust. 4. O ile tam bowiem wniosków chodzi? Bo mamy tu do czynienia z sytuacją, że na wniosek ma być wydany i po pierwsze zbywcy, a po drugie osobie fizycznej zamierzającej utworzyć gospodarstwo rolne, która... czyli to, co jest w ust. 2... tzn. czy tam są dwa wnioski? Czy one muszą być kumulatywnie złożone? Czy to jest alternatywa? Bo to jest jak...

(Ktoś z sali dodał: „alternatywa”)

...ale one mają różne przesłanki, prawda, tzn. jest to dosyć dziwne, bo oznacza to, że ta osoba to czy jak zbywca składa on ma znacznie liberalniejsze przesłanki niż gdyby składał nabywca mimo, że to zezwolenie wtedy... to dowolnego nabywcy wtedy dotyczy to zezwolenie jeżeli dostałem, jeżeli mieszczę się w tej kategorii to po co są te takie szczególne ograniczenia dla zbywcy? To wiadomo, że zawsze to zawsze zbywca będzie składał wniosek, a nabywca nie będzie składał wniosku, bo ma bardziej surowsze

przesłanki do tego. To chyba tak nie może działać, to chyba muszą być kumulatywne? W przeciwnym razie byłoby to absurdałne rozumienie.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Ja w obronie Pani Doktor pragnąłbym nadmienić, że to nie było w zakresie Jej tematu.

Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

– (...) ale myślę, że Pani Doktor może to wyłożyć. Mam jeszcze jedno pytanie dotyczące tego dziedziczenia ustawowego, o którym Pan Rejent mówił: czy rzeczywiście jeżeli – dla przykładu – właściwe będzie prawo niemieckie i tam jest ten krąg do Adama i Ewy spadkobierców ustawowych, to też np. będzie wtedy dziedziczenie ustawowe, prawda? Dziękuję.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Pan Profesor Spyra prosił o możliwość wypowiedzi jako pierwszy, ponieważ niestety będzie musiał wyjść. W tych okolicznościach chciałbym dać mu szansę odpowiedzi na pytania, które zostały do niego skierowane.

Dr hab. Marcin Spyra

Bardzo dziękuję. Były trzy pytania. Pierwsze dotyczyło użytkowania wieczystego, tzn. czy art. 3a znajduje zastosowanie także do użytkowania wieczystego. Art. 3a jest dość precyzyjny, wskazując, że dotyczy własności nieruchomości, i rzeczywiście, tak jak Pan Rejent powiedział, w redakcji wykładni art. 2c jest taka, że trzeba by go wyklądać rozszerzająco i funkcjonalnie, żeby przyjąć, że z tego przepisu wynika konieczność objęcia reglamentacją także obrotu akcjami i udziałami w spółkach, które są użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych. W zasadzie wszystkie trzy pytania Pana Rejenta dotyczą w pierwszej kolejności metodologii wykładni tej ustawy, która z jednej strony dotyczy stosunków cywilnoprawnych, ale z drugiej realizuje cele publicznoprawne i wprowadza daleko idącą ingerencję Państwa w sferę praw i wolności obywatelskich. To raczej skłaniałoby mnie tutaj do zakreślania granic tej ingerencji w sposób, który musiałby jednoznacznie wynikać z przepisów, a nie wynika jednoznacznie, że art. 3a dotyczy obrotu akcjami i udziałami spółek, które nie są właścicielami nieruchomości rolnej, ale są użytkownikami wieczystymi.

Jeżeli chodzi o kwestię umorzenia i emisji nowych akcji. Jest to także kwestia wykładni pojęcia odpowiedniego zastosowania użytego

w art. 4 ust. 6. Zdaję sobie sprawę, że trochę inaczej widzi to teoretyk, a trochę inaczej praktyk, który musi podjąć decyzję, za którą odpowiada, natomiast teoretyk odpowiedzialność ma znacznie, znacznie mniejszą. Z mojego punktu widzenia w odniesieniu do emisji nowych akcji, która jest skierowana do dotychczasowych akcjonariuszy, co powoduje, że nie zmienia się układ właścicielski, tzn. kontroli nad spółką. Przyjąłbym, że to „odpowiednie stosowanie” polega tutaj na niestosowaniu w takim przypadku reglamentacji. Gdyby nawet nie wykluczyć *a limine* ingerencji w takim przypadku, to moim zdaniem nie zaszłaby nigdy przesłanka zastosowania kompetencji Agencji wynikająca z zakreślonych przez ustawę zadań, jakie postawione zostały przed Agencją. Bez zmiany stosunków, bez zmiany kontroli nigdy nie będzie można bronić wykonania kompetencji w świetle art. 1 ustawy.

Natomiast w kontekście nowych emisji, gdzie może dojść do zmiany kontroli, czyli gdzie zmienia się dotychczasowy układ wpływu, moim zdaniem ustawa znajduje zastosowanie. Co do umorzenia, powiedziałbym, że ustawa może mieć zastosowanie, gdyby w wyniku umorzenia zmienił się układ sił w spółce i gdyby z punktu widzenia realizacji celów, takich jak ten, o których mowa w art. 1, było bardziej właściwe, gdyby to Skarb Państwa wszedł w rolę współnika, niż gdyby doszło do zmiany układu sił w spółce, który spowodowałby zagrożenie. Niemniej, tak jak mówiłem w swoim wystąpieniu, widzę raczej, że to byłyby sytuacje wyjątkowe i że to po stronie Agencji leżałby obowiązek wskazania. Cóż, tak się dzieje, że ta zmiana struktury akcjonariatu zagraża właśnie celom wskazanym w art. 1. W szczególności nie wykluczałbym zastosowania przepisów ustawy do umorzenia dobrowolnego, bo tu dochodzi do nabycia udziałów lub akcji przez spółkę w celu umorzenia. Brak takich podstaw w odniesieniu do umorzenia przymusowego i warunkowego, w których to przypadkach unicestwienie praw udziałowych nie wiąże się z rozporządzeniem nimi. Takie rozróżnienie jest paradoksalne, ale wynika z niedoskonałości omawianej regulacji. Dziękuję bardzo.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Czy ktoś z Państwa ma jakieś pytania?

Agnieszka Łuszek-Zajac, radca prawny w kancelarii SDZlegal Schindhelm i wykładowca Uniwersytetu SWPS

Ja bym chciała rozwinąć pytanie, które już padło. Chodzi o pytanie Pana Rejenta dotyczące wzajemnego stosunku art. 4 i art. 2a, zakresu tych przepisów. Jest to pytanie ważne, ponieważ o art. 4 mowa była w wykładzie

zarówno Pani Doktor, jak i Pana Profesora. Zapytam może na przykładzie. Weźmy taką transakcję, jaką byłoby połączenie spółek handlowych. Jest to bowiem sprawa, taki *case*, z którą mieliśmy do czynienia w kancelarii. I teraz jeżeli patrzymy na definicję nabycia nieruchomości rolnej z punktu widzenia przepisów ustawy, to jest ona bardzo szeroka. Mamy tutaj *de facto* wszystkie zdarzenia prawne, które mogą doprowadzić do nabycia nieruchomości rolnej. Rodzi się więc pytanie: czy jeżeli mamy do czynienia z połączeniem spółek, to procedujemy przez art. 4 – tylko i wyłącznie – czy też może powinniśmy zapytać o zgodę Prezesa ANR zgodnie z art. 2a? Jeżeli popatrzymy do ust. 4 art. 4, to zgoda Prezesa ANR *de facto* wyłącza możliwość nabycia przez Agencję, która wynika z ust. 1, co sugerowałoby nam, że jednak winniśmy podążyć ścieżką wskazaną przez ten art. 2a, prawda? W ust. 3 wyłączone jest wyraźnie dziedziczenie, co sugeruje, że to nie dotyczy tylko nabycia w drodze sprzedaży czy innej czynności prawnej, prawda? Może to być takie zdarzenie prawne, jak np. połączenie spółek. Podsumowując więc: jeśli spółka nigdy będzie rolnikiem indywidualnym, bo to jest niemożliwe, innymi słowy – żeby ona spełniała warunki dla rolnika indywidualnego, zawsze należy przejść przez tryb wskazany w art. 2a. Jeżeli będę miała zgodę na nabycie, to ona mi wyłącza stosowanie art. 4. Powinno więc w tym momencie paść pytanie: dlaczego w ogóle ten tryb w taki sposób został skonstruowany?

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Bardzo proszę. Kto z Państwa jeszcze? Proszę bardzo.

Dr Jan Wszolek, adwokat z Warszawy

Chciałem nawiązać do tego wcześniejszego pytania, bo w zasadzie chciałem zadać pytanie podobne. Chodzi o relację pomiędzy art. 2a a art. 4, bo jak czytamy sobie w kontekście łączenia i dzielenia się spółek art. 4, to jest on wymieniony jako jedna z tych sytuacji, w których ma miejsce prawo nabycia ANR-u, natomiast jest ono wyłączone wtedy, kiedy wcześniej została udzielona zgoda na nabycie w trybie 2a. Sytuacja wygląda więc tak, że jeżeli mamy tę zgodę, to prawa nabycia ANR nie ma, natomiast jeżeli tej zgody nie mamy, to w ogóle nie robimy połączenia. Pytanie brzmi więc: po co ustawodawca wpisał w ust. 1 art. 4 ppkt b, mówiący, że właśnie przy podziale, przekształceniu bądź łączeniu się spółek handlowych ma zastosowanie prawo nabycia? Można to interpretować na różne sposoby, ale być może art. 4 stanowi *lex specialis* i może właśnie w przypadku łączenia, dzielenia się spółek mamy do czynienia

z tą procedurą – przemawia za tym chociażby argument czysto literalny: że w art. 4 wyraźnie wskazano podział i przekształcenie, łączenie spółek handlowych, natomiast przy definicji nabycia, do której odwołuje się 2a, już tego dokładnie nie podano. Dziękuję.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Czy ktoś jeszcze? Jeżeli nie, to bardzo proszę o odpowiedzi na zadane pytania.

Dr Barbara Jelonek-Jarco

Najpierw spróbuję odpowiedzieć na pytanie Pana Prezesa Maja, tzn. chodzi o sytuację określoną w art. 2a ust. 6, a więc przypadek, gdy ja jako zbywca zgłosiłam Agencji chęć sprzedaży, ponieważ Prezes odmówił zgody na zbycie. I pytanie: czy w tym czasie można dokonywać obciążeń? Na szybko odpowiadając, uważam, że nie ma co do tego żadnych przeciwwskazań – nadal jestem właścicielem. Natomiast wszystkie obciążenia będą miały wpływ na wartość nieruchomości, a zatem też na pewno muszę się godzić z tym, że Agencja przy szacowaniu tej wartości uwzględni wszystkie obciążenia. A im więcej ich będzie, tym wartość będzie mniejsza. Wtedy mogę też zrezygnować, ostatecznie cofnąć swoje żądanie nabycia przez Agencję. Nie widzę tutaj podstaw do przyjęcia, że nie mogę dokonywać tych obciążeń. Wydaje się, że byłoby to zbyt daleko idące ograniczenie. Wtedy też oczywiście cały proces wyceny – jeżeli bym to robiła, to obciążałabym jakoś sukcesywnie – będzie rozciągnięty w czasie, co powoduje zasadniczą niepewność, ale głównie po stronie zbywcy, który nie wie, jaka ta wartość ostatecznie będzie. To się zresztą w literaturze podkreśla, że tak naprawdę obowiązek nabycia przez Agencję czasem może działać troszkę przeciwko niej, tzn. nabywa ona wszystko w takim stanie, w jakim jest. Jest to, tak jak powiedzieliśmy, jej obowiązek, ale ustawodawca musiał się z tym liczyć, wprowadzając w przypadku odmowy udzielenia zgody na zbycie przez prezesa Agencji. Po to, by ten właściciel nie był zupełnie pozbawiony możliwości rozporządzenia swoją nieruchomością.

Jeśli chodzi o pytanie o relację między artykułami 2a a artykułem 4. Proszę Państwa, chyba należałoby rozpocząć właśnie od definicji nabycia nieruchomości rolnej zawartej w art. 2 ust. 7 i należy przez to rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu itd., a także innego zdarzenia prawnego. Jest to bardzo szeroka definicja. Ustawodawca

zamierza właściwie objąć działaniem ustawy każde zdarzenie prawne. Przewiduje bądź pierwokup, bądź wykup, przepraszam, prawo nabycia, i teraz jeżeli nie mamy pierwokupu, to sięgamy do art. 4 i ten art. 4, jak się wydaje, biorąc pod uwagę jego ust. 4, czyli art. 4 ust. 4, tj. postanowienie, z którego wynika, kiedy uprawnienie do nabycia nieruchomości przysługuje, m.in. wtedy, kiedy właśnie została udzielona zgoda – tzn. mówię tutaj o art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. a – świadczy o tym, że ta zgoda na nabycie, nie jest potrzebna tylko w sytuacji zawarcia umowy sprzedaży, ale także wówczas, gdy mamy do czynienia z czynnością, na podstawie której ma dojść do zmiany właściciela nieruchomości rolnej. Tak więc nie budowałabym tutaj takich dwóch osobnych podstaw, tzn. z jednej strony umowa sprzedaży – i wtedy zgoda potrzebna; z drugiej strony inne czynności prawne i – wtedy zgoda niepotrzebna. To na pewno nie. Pytanie jest takie, i to jest słuszne pytanie, które postawiliście Państwo i Pan dr Wszolek, dotyczące właśnie tego, dlaczego wobec tego przepis jest tak sformułowany – mówię tu o art. 4 – i czy musimy właśnie przejść przy podziale, przekształceniu, łączeniu spółek handlowych przez tę procedurę zgody prezesa? W mojej ocenie musimy przejść przez tę procedurę i oczywiście wyłącza nam ona wtedy ze stosowania prawa nabycia w ogóle. Dlaczego ustawa została tak sformułowana, trudno mi wyjaśnić. To już jest pytanie do ustawodawcy. Natomiast też mi się wydaje, że ustawodawca chciał, żeby była jak najszersza, więc od każdej możliwej strony, kilka razy nawet powtarza tę samą regulację, żeby uniknąć jakichkolwiek luk. Wiemy, że w efekcie finalnym i tak pewne – można powiedzieć – luki tutaj są, ale nie przywiązywałabym do tego nadmiernej wagi, tzn. nie twierdziłabym, że w przypadku podziału, przekształcenia bądź łączenia tylko prawo nabycia przysługuje. To też jest, proszę Państwa, problem, o którym tu nie mówiliśmy. Jak się ma zachować i czy w ogóle to ma jakieś znaczenie dla sądu rejestrowego, rejestrującego właśnie podział czy łączenie spółek handlowych. Jak on ma tutaj badać w ogóle? W jakikolwiek sposób sprawdzać ten charakter nieruchomości? Potem mamy wszak przykładowo wpisane łączenie spółek handlowych bez zgody. I co w takiej sytuacji? Gdzie jest ten majątek? Kto jest właścicielem? Skoro, na przykład, podmiot wcześniejszy przestał istnieć. Nie może być tak, że nieruchomość nie ma właściciela. Więc tutaj właśnie pojawia się wiele pytań, na które nie potrafię w tym momencie udzielić odpowiedzi. Co do pytania Pana Profesora Zolla, tzn. dotyczącego art. 2a. Zakładam, że ustawodawca przyznawał różnym podmiotom kompetencje do wystąpienia/uprawnienie

do wystąpienia z wnioskiem o zgodę do prezesa Agencji. Stwierdził, że albo zbywca może być zainteresowany, albo nabywca. Jest to wtedy ta osoba fizyczna zamierzająca utworzyć gospodarstwo rodzinne i te przesłanki zostały odmienne skonstruowane. Natomiast na pewno nie są tutaj kumulowane. Zakładam, iż odbywa się to w taki sposób, że albo występuje zbywca, albo osoba fizyczna zamierzająca utworzyć gospodarstwo rodzinne. Pytanie, co by się stało, gdyby wystąpiły równocześnie oba takie podmioty. Ale...

Prof. dr hab. Fryderyk Zoll

Myślę, że są to kumulatywne przesłanki.

(Ktoś z sali)

Nie, nie, nie! W decyzji jest wyraźnie napisane, na wniosek kogo została ona wydana. Albo na wniosek zbywcy, albo na wniosek...

Prof. dr hab. Jacek Górecki

Ja chciałbym tylko odnieść się do tej jednej kwestii dotyczącej działu spadku. Uważam, że kluczem, który może umożliwić objęcie działu spadku także za pomocą tych zwolnień, o których tutaj mowa, jest użycie, być może przypadkowe, słów „w wyniku dziedziczenia ustawowego”, dlatego że jest to takie sformułowanie, które nie wskazuje wcale, że chodzi tylko i wyłącznie o samo nabycie w drodze dziedziczenia ustawowego, ale także w oparciu o to, co dzieje się w jego wyniku, a w wyniku dziedziczenia ustawowego przez kilku spadkobierców powinien nastąpić dział spadku i dlatego w moim przekonaniu można to tak interpretować. Natomiast na marginesie – moim zdaniem – pojawia się ogólniejszy problem, z którym trzeba się też zmierzyć, mianowicie – kwestia powiązań w zakresie pojęcia osoby bliskiej w sytuacji, gdy w charakterze zbywcy występują współwłaściciele. To znaczy: między kim a kim te relacje bliskości mają wówczas występować, te, które zwalniają z obowiązku stosowania np. tych różnych ograniczeń w nabyciu nieruchomości rolnej. Gdybyśmy przy działle spadku przyjęli, że sformułowanie „w wyniku dziedziczenia ustawowego” nas nie usprawiedliwia, to pojawi się pytanie: kto z kim zawiera tę umowę i jak wtedy tę bliskość między stronami należy ustalać. Ale to tylko tak na marginesie. Dziękuję.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Jeszcze. Bo chciała Pani zadać pytanie. Bardzo proszę.

Małgorzata Muszalska, notariusz z Poznania

Ja mam pytanie do Pana Profesora Góreckiego. Chodzi o normę 1 ha z ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. To, co już Pan właśnie mówił – że tam chodzi o grunty rolne, a nie nieruchomości rolne. Czy podziela Pan Profesor taki oto pogląd, z którym się spotkałam ostatnio, wyrażony przez Ministra Spraw Wewnętrznych: otóż, notariusz w 2005 roku sporządził umowę, gdzie nabywcami było małżeństwo polsko-ukraińskie na zasadzie ustawowej wspólności majątkowej, tutaj w Polsce mieszkające, podlegające pod zwolnienie, a przedmiotem była nieruchomość rolna, która miała niecały hektar. Chodziło chyba o 90 arów. Natomiast Ministerstwo stanęło na stanowisku, że czynność jest nieważna, albowiem to małżeństwo było już wcześniej właścicielami leżącej na terenie naszego kraju nieruchomości rolnej, która miała 30 arów, w związku z tym przekroczyło tę normę. Zinterpretowano to wobec tego tak, jak przy tym 0,4, gdzie jest mowa o obszarze całego kraju. Czy Pan Profesor ten pogląd podziela? Bo powyżej zarysowana sytuacja troszeczkę burzy ten myślowy dyskurs.

Prof. dr hab. Jacek Górecki

Nie podzielam tego poglądu, co więcej – jeśli mogę tutaj coś zasugerować – moim zdaniem to sformułowanie i mowa o gruntach rolnych sprzyja tej interpretacji, o której mówił już dziś tutaj Pan Profesor Truszkiewicz. Mianowicie, że w przypadku, gdy się z większej nieruchomości wydziela fragment, który ma mniej niż 1 ha, wtedy te zwolnienia są skuteczne. Czyli nie bierzemy pod uwagę powierzchni całej nieruchomości, z której część jest tylko zbywana, bierzemy pod uwagę właśnie grunt rolny, który jest przedmiotem umowy, a nie nieruchomość rolną, z której wyodrębniana jest ta zbywana nieruchomość.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Czy jeszcze macie Państwo jakieś pytania? Przypominam sobie, że było pytanie związane z dziedziczeniem na podstawie obcego prawa dziedziczenia ustawowego.

Prof. dr hab. Jacek Górecki

Jeśli chodzi o dziedziczenie ustawowe na podstawie obcego prawa, to jest utrwalony pogląd, że jeżeli dziedziczenie ustawowe odbywa się wedle prawa obcego, które zna to dziedziczenie ustawowe, to o tym, czy mamy do czynienia ze spadkobiercą ustawowym, decyduje prawo właściwe. Dopiero jeżeli nabywca nie mieści się w kręgu spadkobierców

ustawowych prawa właściwego albo – co mało prawdopodobne – nie przewiduje tego prawo właściwe dziedziczenia ustawowego, to możemy sięgać do prawa polskiego. Podzielam pogląd Profesora Pazdana, który nie do końca odpowiada literalnemu brzmieniu ustawy, ale który sprawdza się do tego, że właśnie jeżeli nabywca nieruchomości nie mieści się w kręgu spadkobierców ustawowych prawa obcego, które jest właściwe, ale mieści się w kręgu spadkobierców ustawowych prawa polskiego, które nie jest w tym zakresie właściwe, to też zwalnia go to z konieczności uzyskania zezwolenia.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dziękuję bardzo. Jeszcze są głosy, tak? To jeszcze, proszę Państwa, dwa ostatnie pytania.

Agnieszka Łuszek-Zajac, radca prawny w kancelarii SDZlegal Schindhelm i wykładowca Uniwersytetu SWPS

Ja tylko chciałam skomentować jeszcze ten art. 4 i 2a, bo powiem szczerze, że mam tutaj takiego asa w rękawie. Mam bowiem przy sobie stanowisko zespołu prawnego prezesa ANR-u co do stosowania tych przepisów. Chciałam, żeby ta dyskusja się potoczyła. Uzyskaliśmy je po, bagatela, 6 miesiącach od zadania pytania, ale dostaliśmy i rzeczywiście zespół prawny prezesa ANR stoi na takim stanowisku, że należy uzyskać zgodę prezesa w trybie art. 2a (połączenie spółek).

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Ale później już nie ma prawa nabycia.

Agnieszka Łuszek-Zajac, radca prawny w kancelarii SDZlegal Schindhelm i wykładowca Uniwersytetu SWPS

Tak i później już nie ma prawa nabycia. I tak naprawdę jest to bardzo dobra sytuacja dla tych podmiotów, które chcą dokonać takiego połączenia, bo jeżeli nie dostaną zgody, to po prostu transakcja się nie odbędzie, a gdyby trzeba było iść tylko ścieżką art. 4, to można utracić po prostu tę nieruchomość rolną, prawda? I to jest ta zasadnicza różnica i tego się podmioty boją, więc jest to tak naprawdę dobre podsumowanie.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Dobrze. Jeszcze tam Pan chciał zabrał głos.

Patryk Bender, Katedra Prawa Rolnego, Uniwersytet Jagielloński; Izba Notarialna w Rzeszowie

Ja chciałem odnieść się jeszcze do zagadnienia, które sygnalizował Pan Prezes Maj oraz które tutaj wyjaśniał Pan Profesor Górecki. To, co teraz powiem, to jest oczywiście pewna, nazwijmy to, akrobatyka prawna, falandyzacja prawa, ale wszyscy się chyba zgadzamy, że jeżeli idzie o właśnie działy spadku czy podziały majątku wspólnego, jest to w tym momencie jeden z najbardziej doniosłych problemów, które mamy w zastosowaniu tej ustawy w sytuacji, kiedy wspólność majątkowa już jest między osobami, które nie są względem siebie osobami bliskimi. Nie trzeba dalece szukać podobnych przypadków, wystarczy jednak, że po babci odziedziczy dwójka wnucząt – że tak powiem – z różnych stron rodziny. Zastanawiałem się nad tym, czy dałoby się obronić właśnie jakieś stanowisko, które pozwoliłoby te działy, a także i podziały majątku wspólnego, wyłączyć ze stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Doszedłem do wniosków następujących i chciałbym je Państwu pod rozważę przedstawić. Zgadzam się z tym, co Pan Profesor Górecki zasygnalizował, także zresztą w nawiązaniu do tego orzeczenia, które znajdowało się na gruncie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, czyli że w pewien sposób można traktować dział spadku jako kontynuację dziedziczenia. Można też popatrzeć na systematykę ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w obecnym brzmieniu, że zasadniczo ta ustawa działa w taki sposób, że jeżeli kontroluje nabycie nieruchomości rolnej, jakby to powiedzieć potocznie: „na wejściu”, a więc kiedy nabywam, muszę być rolnikiem albo mieć zgodę, to mam także kontrolę „na wyjściu”, co oznacza, że muszę prowadzić gospodarstwo 10 lat lub ewentualnie muszę otrzymać zgodę na to, żeby je zbyć. Natomiast w sytuacji, w której na wejściu nie jestem, nazwijmy to „kontrolowany”, bo jestem np. osobą bliską, zasadniczo systematyka ustawy jest taka, że tej zgody nie potrzebuję, jakkolwiek to może być dość mało, dlatego też szukałem tutaj jakiegokolwiek, choćby najbardziej lichego, uzasadnienia prawnego i wydaje mi się, że takiego uzasadniania „po cichu” można by poszukiwać w takim zakresie, w jakim ustawodawca ustawą o wstrzymaniu sprzedaży nowelizował kodeks cywilny. Proszę spojrzeć, że w szeregu przepisów kodeksu cywilnego ustawodawca zaznaczył, że przepisy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego się stosuje np. przy zniesieniu współwłasności z art. 210 k.c.; zaznaczył to np. do zbycia spadku, czyli w art. 1070 z indeksem 1, obejmującego gospodarstwo rolne, natomiast nie zauważył i nie zaznaczył tego przy dziale spadku ani przy podziale majątku wspól-

nego. Oczywiście wiem, że do podziału stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku, a odpowiednio przepisy do działu przepisy o zniesieniu współwłasności. Natomiast wydaje mi się, że to mógłby być taki, dość oczywiście mizerny, ale jednak – powód do zastanawiania się nad tym, czy może w ogóle w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i w żadnym innym zniesienie współwłasności nie jest przez ustawodawcę traktowane jako nabycie nieruchomości rolnej. Zdaję sobie sprawę, że to jest oczywiście już bardzo dalece idąca ekwilibrystyka. Skoro ustawodawca uznał za zasadne dodanie do tego art. 210 przy zniesieniu współwłasności tego stwierdzenia, że się stosuje tą ustawę, to może uważał, że gdyby tego dodatku nie było, to właśnie do zniesienia współwłasności ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego by się nie stosowało, i zastanawiam się, czy Państwo by się z tym zgodzili, zwłaszcza biorąc pod uwagę to, że – zauważmy – tak dalece idąca, długoletnia petryfikacja stosunków wynikających tak naprawdę z reguły. Bo czy to wspólność majątku spadkowego, czy wspólność majątku objętego wcześniej wspólnością majątkową, to te same zasady zachodzą na skutek nie czynności prawnych tylko tego, że ustało małżeństwo, że ktoś zmarł, odziedziczył czy ustało małżeństwo właśnie na skutek śmierci. Petryfikacja zaś tych stosunków, zwłaszcza z perspektywy doniosłego znaczenia, jakie ma np. dział spadku, gdy zmienia się odpowiedzialność za długi spadkowe itd., jest czymś dalece niekorzystnym, i czy może taki punkt zaczepienia nie byłby tutaj zasadny, aby właśnie jednak te czynności działowe, podziałowe z tego rygoryzmu tej ustawy wyjąć. Dziękuję bardzo.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Proponuję zostawić tę kwestię, bo po obiedzie czeka nas jeszcze wystąpienie Pana Profesora Swaczyny, dotyczące zniesienia współwłasności, i może on się do tego odniesie.

Agata Adamczyk, radca prawny, Kraków

Dziękuję, krótkie pytanie. Chciałam spytać Państwa o zdanie na temat ewentualnego zarzutu działania w celu obejścia ustawy w przypadku, kiedy w jednej księdze wieczystej mamy kilka działek ewidencyjnych. Założmy, że każda z nich ma powierzchnię poniżej 0,3 ha, ale łącznie ta nieruchomość podlega przepisom ustawy. Klienci o to pytają, czy gdyby kupowali „po kawałku”, czyli zawierali serię umów sprzedaży, przedmiotem każdej byłaby nieruchomość (*szmer z Sali*). No właśnie i teraz myślę, że warto się zastanowić, czy w przyszłości takie serie transakcji nie będą

uznawane za wadliwe właśnie z tego powodu, że zmierzają do obejścia ustawy. Dziękuję.

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Czy ktoś z Państwa chciałby [zabrać głos]?

Dr Barbara Jelonek-Jarco

Proszę Państwa, jeśli dobrze pamiętam, w kwestii tej zabrała już głos Pani Sędzia Ciepła, w swoim artykule wskazując właśnie, że byłoby to obejście ustawy. Wydaje się, że pogląd ten należy podzielić.

(Druga umowa byłaby nieważna, pierwsza byłaby ważna – odpowiedź z sali lub od któregoś z prelegentów, która wzbudziła śmiech na sali)

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Proszę Państwa, w takim razie dziękuję Państwu za tę część i za udział w dyskusji, prelegentom zaś za wystąpienia. Udajmy się na przerwę obiadową.

POLEMIKI I REFLEKSJE

Sławomir Piekarczyk*

**Umowa o dokonanie czynności notarialnej
jako umowa subordynacyjna
– postępowanie przed notariuszem z innej perspektywy**

1. Wprowadzenie

Piśmiennicze rozważania podejmujące problematykę umów w obszarze działalności notariuszy najczęściej dotyczą umów, którym rejent nadaje formę notarialną w drodze czynności notarialnych. Jednak fakt, że czynności notarialne mogą być skutkiem uprzedniego zawarcia umowy pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem, często przechowywany jest w zasobach pamięci długotrwałej. Być może wynika to z braku wyraźnej ustawowej regulacji formuły takiego zobowiązania („przez umowę o dokonanie czynności notarialnej notariusz zobowiązuje się do ..., a strony czynności do ...”). Ustawa Prawo o notariacie¹ (uPrNot) zresztą wskazuje na możliwość istnienia takiej umowy tylko w art. 5 § 1, zgodnie z którym „notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności”.

Przepis powyższy powoduje w piśmiennictwie wiele wątpliwości dotyczących kwestii – czy na jego podstawie można mówić o umowie o dokonanie czynności notarialnej? Wątpliwości te związane są z niejako apriorycznym postrzeganiem tej umowy jako cywilnoprawnej, albowiem konstrukcja ta zakłada równorzędność podmiotów oraz występowanie po ich stronie autonomii woli, a te elementy trudno przypisać notariuszowi, który ma ustawowy obowiązek dokonywania czynności notarialnych, o ile są zgodne z prawem². Działalność notariusza związana jest bowiem

* Doktorant Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach (Katedra Teorii i Filozofii Prawa), aplikant notarialny w Izbie Notarialnej w Łodzi

¹ Ustawa z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 2016, poz. 1796, j. t. ze zm.

² W piśmiennictwie zwraca się uwagę na elementy autonomii woli, które odnoszą się do czynności prawnych, takie jak: swoboda zawierania (zmiany) stosunku cywilnoprawnego, swoboda doboru strony (stron) czynności prawnej, swoboda zakończenia stosunku prawnego oraz swoboda kształtowania treści czynności prawnej (Por. J. Kaczor, *Zasada autonomii woli w świetle filozofii liberalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 1–2, s. 3; tu: przywołane stosowne pozycje [przypis 8]). W zakresie tych elementów swobody notariusza są dalece ograniczone. Można dopatrywać się elementu swobody kształtowania treści czynności prawnej (choć również ograniczonego do pewnej sumy) w swobodzie co

z wykonywaniem zadań zleconych przez państwo i to właśnie te obowiązki wyznaczają jego pozycję ustrojową. Kwestia ta – w miejscu dotyczącym problematyki stosunku pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem – wiąże się z zagadnieniem postępowania przed notariuszem (przyjmując założenie, że uprawnionym jest mówienie o takim postępowaniu³), które w dominującym paradygmacie ma charakter cywilnoprawny⁴. Postrzeganie tego postępowania jako cywilnoprawnego nie wynika jednak z jasnych przepisów prawa, lecz jest rezultatem toczonego się na przestrzeni lat dyskursu, którego wnioski – posługując się językiem Arystotelesa – opierają się na dialektycznym rozumowaniu⁵. Oznacza to, iż taki charakter postępowania przed notariuszem nie jest konieczny z mocy prawa.

W piśmiennictwie podnosi się cechy łączące prawo o notariacie z postępowaniem cywilnym. A. J. Szereda wskazuje w tym zakresie na formalno-procesowy charakter norm prawa o notariacie, charakter notariusza jako organu realizującego władztwo państwa, wykonującego funkcje publiczno-prawne, stosunek równorzędności między podmiotami – stronami czynności notarialnej oraz konkretyzację przez notariusza norm prawa materialnego prywatnego na skutek dokonania czynności notarialnej⁶. Cechy te jednak nie są właściwe wyłącznie postępowaniu cywilnemu, adekwatnie odnieść je można również do postępowania o administracyjnoprawnym charakterze.

do wysokości pobieranej taksy za czynność notarialną. Jak będę dalej wskazywał, także ten element nie musi być postrzegany jako swoboda, lecz jako jeden z czynników ocennych składających się na rozstrzygnięcie notariusza (w ramach tzw. uznania administracyjnego).

³ Zob. szeroko w tym przedmiocie opracowanie A. J. Szeredy, *Rozważania o „postępowaniu notarialnym”*, „Rejent” 2012, nr 5, s. 99–126, wraz z przywołanymi tam licznymi pozycjami piśmienniczymi.

⁴ Por. A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 51 i n.

⁵ „Sylogizm jest (...) «dialektyczny», gdy opiera się na przesłankach zgodnych z opinią powszechną (...); natomiast «zgodne z opinią powszechną» to te przekonania, które są uznawane albo przez wszystkich, albo przez wielu, albo przez filozofów, a wśród tych ostatnich, albo przez wszystkich, albo przez wielu, albo przez najbardziej wybitnych i sławnych”. Por. Arystoteles, *Topiki*, [w:] tenże, *Topiki. O dowodach sofistycznych*, tłum. K. Leśniak, PWN 1978, s. 3 i n. Ch. Perelman zwraca uwagę, że termin „to, co powszechnie przyjęte”, w swoim greckim pierwowzorze ma charakter jakościowy, co zbliża go do terminu „rozsądny”. Ponadto autor zauważa, że „(...) wnioski dialektyczne wychodzą od tego, co już jest zaakceptowane, natomiast ich celem jest skłonienie do przyjęcia innych tez, które mogą być sporne; zatem celem ich jest perswazja lub przekonywanie. Nie stanowią one poprawnych i wymuszających akceptację inferencji, lecz przedstawiają argumenty mocniejsze lub słabsze, bardziej lub mniej przekonujące, takie, które nie są nigdy czysto formalne”. Por. Ch. Perelman, *Imperium retoryki*, [w:] tenże, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, tłum. M. Chomicz, Warszawa 2004, s. 14.

⁶ A. J. Szereda, *Rozważania...*, s. 101 i n.

Szczególną uwagę zwrócić należy na niektóre kwestie związane z dwoma ostatnimi wyodrębnionymi przez A. J. Szeredę cechami. Po pierwsze, stosunek równorzędności między stronami czynności notarialnej dotyczący podmiotów, które zwracają się do notariusza z żądaniem dokonania takiej czynności, nie dotyczy stosunku prawnego między tymi stronami a notariuszem. Zagadnienie to pozostaje zatem w immanentnym związku z pytaniem – jaki stosunek prawny zachodzi między rejentem a stronami czynności notarialnej? Po drugie, a jest to już kwestia ściśle teoretycznoprawna, postawić można pytanie, czy notariusz, konkretyzując normy prawa materialnego prywatnego, w istocie stosuje prawo?⁷ O ile odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań będą próbował udzielić w dalszych rozważaniach, tak drugie zagadnienie zostało podniesione przeze mnie w innym opracowaniu, co zwalnia mnie z ponownego, szczegółowego czynienia stosownych analiz⁸. Wskazać jednak należy, iż mimo wyrażonego tamże stanowiska aprobującego twierdzenie, że notariusz stosuje prawo, wątpliwości dotyczyły problemu formy rozstrzygnięcia rejenta⁹.

⁷ W prawoznawstwie tradycyjnie przyjmowana jest ogólna definicja stosowania prawa zaproponowana przez L. Leszczyńskiego, zgodnie z którą: „Przez stosowanie prawa (mówiąc najogólniej) należy rozumieć proces decyzyjny podejmowany przez kompetentny organ państwowy (lub inny podmiot upoważniony), prowadzący do wydania wiążącej decyzji o charakterze jednostkowym (indywidualnym i konkretnym). Treścią tej decyzji jest kwalifikacja stanu faktycznego z punktu widzenia kryteriów sformułowanych w jej podstawie normatywnej oraz ustalenie prawnych konsekwencji tej kwalifikacji”. Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001, s. 15.

⁸ Zob. S. Piekarczyk, *Notariusz jako niemy audytor zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego a doniosłość tego dialogu w notarialnym stosowaniu prawa*, artykuł oddany do druku w publikacji pokonferencyjnej XXII Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa.

⁹ „Rozstrzygnięcia organów stosujących prawo powinny zmaterializować się w określonej formie, zrelatywizowanej do charakteru postępowania, w którym zostają podjęte. (...) W postępowaniu o charakterze cywilnym rozstrzygnięcia merytoryczne innych organów niż sąd (m.in. referendarzy sądowych czy komorników) materializują się najczęściej w formie postanowień. Nie ma jednak w tym zakresie żadnego domniemania – forma musi wynikać z całokształtu norm procesowych składających się na kompetencje określonych organów. Odmienne przedstawia się kwestia formy rozstrzygnięcia notariusza, gdyby przyjąć koncepcję, że postępowanie przed nim ma charakter administracyjny. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w sytuacji, gdy istnieją normy prawa materialnego, które określają treść działania organu administracji publicznej, dopuszczalne jest domniemanie formy decyzji administracyjnej. Zarówno przyznanie podmiotowi żądającemu rozpatrzenia jego sprawy indywidualnej uprawnienia do dokonania czynności notarialnej byłyby wówczas decyzjami administracyjnymi, których substraty stanowiłyby sporządzone dokumenty notarialne. (...) forma decyzji administracyjnej dla rozstrzygnięcia rejenta w sposób bardziej spójny systemowo uzasadnia twierdzenie, iż notariusz stosuje prawo, choć koherentna w tym przedmiocie byłaby również konstatacja, że notariusz podejmuje rozstrzygnięcia *sui generis*, a ich substratem materialnym jest dokument notarialny *per se*”. Por. Tamże.

Stosowne propozycje w tym zakresie zostaną przedstawione w niniejszym opracowaniu.

Wobec braku przesądzenia przez prawodawcę rozwiązania wyżej wskazanych problemów, a co za tym idzie konieczności poszukiwania odpowiedzi na postawione pytania w drodze dyskursu: prawodawca-doktryna-judykatura, niniejsze opracowanie stawia sobie za cel ukazanie możliwości innego, alternatywnego spojrzenia na istotę umowy o dokonanie czynności notarialnej, kwalifikując ją nie jako umowę cywilną, lecz umowę administracyjną, a ściślej subordynacyjną, w której po jednej stronie jest organ administracyjny (notariusz), po drugiej zaś podmiot administrowany¹⁰, oraz na samo postępowanie przed notariuszem, który w przedstawianej koncepcji ma charakter administracyjnoprawny. Takie ujęcie przedmiotowych zagadnień skorelowane jest z wykonywaniem przez notariusza działalności z zakresu sfery *imperium*, co zostało zakwestionowane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu (ETS)¹¹. Oceniając krytycznie wydane przez ten organ rozstrzygnięcia¹², w niniejszym opracowaniu będę od nich abstrahował. Precyzowanie bowiem przez ETS znaczenia pojęcia „działalności związanej (choćby przejściowo) z wykonywaniem władzy publicznej” ma wpływ na rozumienie norm wyrażonych w art. 49 w zw. z art. 51 akapit 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³, a nie na dowolne kształtowanie instytucji i konstrukcji prawnych w prawie krajowym Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Przyjęta w niniejszej publikacji optyka mogłaby zatem być tylko jednym z wielu argumentów w przywołanym sporze, co jednak, jak się wydaje, pozostanie tylko refleksją na poziomie teoretycznym.

¹⁰ Niejako na marginesie rozważań warto wskazać na koncepcję publicznoprawnego charakteru prawa pracy, w której – gdy przyjąć jej założenia – pracodawca, w tym również notariusz, wykonuje czynności z zakresu władzy publicznej w zakresie działalności związanej z nawiązywaniem, trwaniem i rozwiązywaniem stosunku pracy. Koncepcja ta była przyczynkiem do refleksji, której pokłosie stanowi niniejsze opracowanie. Zob. szerzej A. Sobczyk, *Wolność Pracy i Władza*, Warszawa 2015, *passim*.

¹¹ Por. Wyroki ETS z 24.05.2011 r. w połączonych sprawach: C-47/08 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Belgii; C-50/08 Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej; C-51/08 Komisja Europejska przeciwko Wielkiemu Księstwu Luksemburga; C-52/08 Komisja Europejska przeciwko Republice Portugalskiej; C-53/08 Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii; C-54/08 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec; C-61/08 Komisja Europejska przeciwko Republice Greckiej, www.eur-lex.europa.eu.

¹² Szerzej w tym przedmiocie zob. S. Piekarczyk, *Obywatelstwo notariusza a zasada swobody przedsiębiorczości w Unii Europejskiej. Analiza poszczególnych argumentów w sporze przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości*, „Rejent” 2014, nr 11, s. 77–95.

¹³ Dz. U. z dn. 30.04.2004 r., nr 90, poz. 864/2 ze zm.

Jasnego wreszcie podkreślenia wymaga stwierdzenie, że prezentowana koncepcja nie stawia sobie jako celu zakwestionowania zastanych w piśmiennictwie poglądów, natomiast korzystając z dialektycznego charakteru rozumowania, na którym opiera się przedmiotowy dyskurs, formułuje w nim tezy związane w dużej mierze z teoretycznoprawnymi zainteresowaniami naukowymi autora, ukazujące alternatywną możliwość spojrzenia na poruszane kwestie. Jakkolwiek optyka niniejszej pracy wydaje się być daleka od zapatrywań przedstawicieli piśmiennictwa oraz osób zajmujących się zagadnieniami związanymi z notariatem, tak stanowić może przyczynek do refleksji w przedmiocie poszczególnych postawionych tez, co dodatkowo uzasadnia jej zaprezentowanie.

2. Umowa o dokonanie czynności notarialnej w piśmiennictwie

Jak już była o tym mowa na wstępie niniejszej pracy, ustawa Prawo o notariacie odnosi się do umowy między stronami czynności a notariuszem tylko w art. 5 § 1. Z tej lakonicznej wzmianki wynika istotna dla dalszych rozważań presupozycja, że istnieje taka konstrukcja prawna, jak umowa o dokonanie czynności notarialnej. Piśmiennictwo nie jest jednak zgodne co do tego, czy rzeczywiście można mówić o takiej umowie. Zatem, jako punkt wyjścia dla tej części rozważań, wskazać należy na antagonistyczne koncepcje: koncepcję braku istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej oraz koncepcję zakładającą jej istnienie.

I tak koncepcja braku istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej w swym rdzeniu opiera się na tezie, że między notariuszem a stroną czynności nie dochodzi do zawarcia żadnej umowy dotyczącej sporządzenia czynności notarialnej. Ten sposób postrzegania problemu można było odnotować już w okresie międzywojennym¹⁴. *De lege lata* uzasadnieniem takiego rozumowania jest twierdzenie, że umowy takiej nie przewidują przepisy prawa o notariacie. Zwolennicy tej koncepcji wskazują, że przepis art. 5 § 1 uPrNot dotyczy wyłącznie umowy o wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności notarialnej¹⁵,

¹⁴ Ilustruje to wypowiedź K. Wolnego z 1934 r.: „Nie można utrzymywać, że notariusz zawiera umowę z klientem, który może wedle swego upodobania wybrać notariusza, gdy notariuszowi nie wolno odmówić wykonania zlecenia. Gdzie nie ma wolnej woli, tam nie można mówić o umowie, przyczem można jeszcze nadmienić, że także sposób wykonania czynności jest przepisany prawem”. Por. K. Wolny, *Odpowiedzialność cywilna notariusza. Próba wykładni art. 43 Prawa o Notariacie*, „Przegląd Notarialny” 1934, nr 7, s. 150.

¹⁵ Por. np. A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 304.

a dopatrywanie się w ustawie konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej jest związane z dokonaniem nieuprawnionej (oczywiście sprzecznej z publicznoprawnym charakterem ustrojowym polskiego notariatu) wykładni rozszerzającej tego przepisu¹⁶. Tym samym wyrażenie „umowa” stanowi lapsus językowy ustawodawcy, a z uwagi na określenie górnych stawek wynagrodzenia strony mają możliwość negocjacji do tej właśnie kwoty, co oznacza, że należy mu przypisywać znaczenie potoczne – porozumienie, ustalenie, wzajemna zgoda¹⁷. Obowiązek dokonania czynności notarialnej natomiast wynika wprost z ustawy i nie może być konsekwencją uprzednio zawartej umowy¹⁸. Podnoszony jest ponadto argument, że skoro tylko klient ma swobodę wyboru notariusza, a notariusz nie ma swobody odmowy, nie może być mowy o umowie, bo brakuje po jego stronie elementu wolnej woli, a podstawą zobowiązania notariusza jest art. 91 uPrNot – tzw. przymus notarialny, co przejawia się także m.in. w obowiązku czuwania przez niego nad zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron¹⁹.

Po drugiej stronie sporu są zwolennicy koncepcji istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej. Ich zapatrywanie związane jest z tezą o usługowym charakterze działalności notariusza – organu obsługi prawnej²⁰. Strony bowiem mogą mieć wolę nadania formy notarialnej czynnościom, co do których ustawa takiej formy nie wymaga. Skutkiem zawarcia takiej umowy jest nawiązanie się pomiędzy notariuszem i stroną stosunku zobowiązaniowego podobnego do zlecenia²¹ bądź o świadczenie usług²². Strony natomiast mają roszczenie o wykonanie czynności, czemu odpowiada ich świadczenie zapłaty wynagrodzenia. Podnoszone są także głosy, że skoro zobowiązanie notariusza

¹⁶ Por. A. Oleszko, *Charakter wynagrodzenia notariusza za wykonaną czynność notarialną*, „Rejent” 2011, nr 1, s. 21.

¹⁷ M. Kowalewska, *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 38.

¹⁸ Por. A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, „Rejent” 1992, nr 7–8, s. 33 i n. Zob. także wyr. SN z 12.06.2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

¹⁹ Por. np. A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 303 i n.

²⁰ Por. wyr. SA w Warszawie z 17.12.1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46.

²¹ Por. np. Z. Basak, *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, „Rejent” 1992, nr 7–8, s. 45.

²² Por. np. T. Sadowski, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, „Rejent” 1995, nr 5, s. 75; wyr. SA w Warszawie z 17.12.1998 r., I ACa 697/98.

o dokonanie czynności notarialnej wynika z ustawy, a jego obowiązek oparty na podstawie art. 91 uPrNot aktualizuje się z momentem żądania dokonania konkretnej czynności przez stronę²³, to sama umowa istnieje tylko, gdy strony nadają czynności prawnej formę notarialną pomimo braku przymusu²⁴.

Konstrukcję umowy o dokonanie czynności notarialnych jednoznacznie przyjął Sąd Najwyższy w swej uchwale (7)²⁵, wskazując nawet na *essentialia negotii* takiej umowy, co „narzuciło” taki właśnie kierunek jej postrzegania. Nie rozwijając tutaj tej uchwały, w kontekście niniejszych rozważań wystarczającym jest wskazanie, że SN jako punkt wyjścia postawił sobie rozpoznanie charakteru więzi prawnej między notariuszem a stronami czynności, przyjmując, iż jest to stosunek zobowiązaniowy. Jako konsekwencję tej tezy organ ten wyprowadził wniosek, że jest to umowa cywilnoprawna nienazwana o oznaczonym ściśle przedmiocie, którym jest dokonanie czynności notarialnej powierzonej notariuszowi przez strony. O ile należy zgodzić się z przesłanką wyprowadzonego wniosku, o tyle sam wniosek nie jest jedynym, który można wyprowadzić z tej przesłanki. Umowa będąca źródłem stosunku zobowiązaniowego, nie musi mieć bowiem zawsze charakteru cywilnoprawnego.

Mając tak zarysowany spór dotyczący kwestii istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej, nietrudno zauważyć, że z prawdziwych przesłanek zawartych w argumentach zwolenników powyższych koncepcji wynikają sprzeczne w stosunku do siebie wnioski, co suponuje brak możliwości przypisania jednemu z nich wartości prawdy. Tak daleki od zadowalającego stan rzeczy uwidacznia słabe punkty obu koncepcji. Możliwość postrzegania umowy o dokonanie czynności notarialnej jako umowy subordynacyjnej, na rzecz której dowodził będę w niniejszej pracy, ma nadać spójność podnoszonym przez obie strony sporu racjom, nie podważając tym samym przesłanek wynikających z podnoszonych przez nie argumentów. Źródłem tych doktrynalnych nieporozumień jest bowiem (najczęściej entymematyczne) rozumowanie oparte na przesłance cywilnoprawnego charakteru takiej umowy.

²³ Por. np. M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 125.

²⁴ Por. M. Kowalewska, *Reżim...*, s. 33.

²⁵ Uchw. SN z. 23.09.2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83.

3. Koncepcja umowy o dokonanie czynności notarialnej jako umowy administracyjnej

Jako podstawę tej części rozważań wskazać należy prawo podmiotów do dokonania u notariusza czynności notarialnej. Art. 91 uPrNot stanowi, że notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Ponadto zgodnie z art. 81 uPrNot notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, co oznacza, że *a contrario* dokonanie czynności notarialnej zgodnej z prawem jest jego obowiązkiem. Obowiązek ten jest immanentnie skorelowany ze wskazanym prawem podmiotu. Tym samym zgodzić się należy, iż nie można mówić o umowie o dokonanie czynności notarialnej z braku występowania pomiędzy tymi podmiotami stosunku równorzędności jako konstytutywnej cechy swobody umów²⁶, gdyż po stronie notariusza (w zakresie, w jakim ma obowiązek dokonać czynności notarialnej bądź odmówić jej dokonania) nie występuje autonomia woli. Taka optyka dotyczy jednak umowy o charakterze cywilnoprawnym. Zwolennicy koncepcji istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej określają jej charakter jako cywilnoprawny, nie potrafiąc jednak ostro i jednoznacznie jej zakwalifikować w ramach tej gałęzi prawa. Jak będę dalej dowodził, charakter umowy o dokonanie czynności notarialnej może być postrzegany jako administracyjny, co wychodzi na przeciw argumentom wysuwanym za jej prawnym istnieniem, jak i tym przeciwnym.

Umowa administracyjna nie jest konstrukcją wyodrębnioną i nazwaną w polskim systemie prawnym. Taka forma działania administracji publicznej zastępująca klasyczny akt administracyjny wywodzi się z koncepcji socjalnego państwa prawa i stanowi odejście od ściśle formalistycznego postrzegania ustaw na rzecz większej swobody w stosowaniu prawa przez organy administracji²⁷. W prawie niemieckim ustawa definiuje ją jako „umowę, która tworzy, zmienia lub znosi stosunek prawny na obszarze prawa administracyjnego”²⁸. W piśmiennictwie podnosi się, że jej zastosowanie, podobnie jak zastosowanie aktu administracyjnego, prowadzi do skonkretyzowania normy prawnej w sytuacji określonej prawem, przy czym różnicą pomiędzy

²⁶ Por. np. A. Olejniczak, *Komentarz do art. 353¹ KC*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2014, *Lex*; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2011, *Lex* (art. 353¹ k.c.).

²⁷ Zob. szerzej w tym przedmiocie Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w Państwie Prawa*, Zakamycze 2004.

²⁸ Tamże, s. 36 i n.

tymi dwoma formami działania administracji jest sposób ich powstania – akt jest wydawany, a umowa zawierana²⁹. W literaturze niemieckiej podnosi się, że do tejże umowy stosuje się jej ogólne pojęcie znane z prawa prywatnego, przy czym różnicę stanowi przedmiot umowy, dotyczący stosunku prawnego z obszaru prawa administracyjnego³⁰. Kryterium przesadzającym o odróżnieniu stosunku administracyjnoprawnego od cywilnoprawnego jest wyłączna kompetencja przynajmniej jednej ze stron umowy (posiadającej władztwo publiczne) do dokonywania czynności prawnych mających wpływ na prawa i obowiązki innych podmiotów³¹. Ponadto istotnym czynnikiem wpływającym na administracyjny charakter umowy jest kształtowanie publicznoprawnych obowiązków i uprawnień³². Organ administracji na jej mocy zobowiązuje się do wykonania świadczeń publicznych, z czym koresponduje świadczenie zwrotne drugiej strony – podmiotu prywatnego³³. Przekładając to na przykład notariusza, należy zwrócić uwagę, iż posiada on wyłączną kompetencję do dokonywania czynności prawnych, jakimi są czynności notarialne, a zatem ich dokonanie stanowić może przedmiot umowy. Konkretyzując normy prawa materialnego prywatnego, korzystając ze swoich kompetencji, notariusz na mocy rozporządzenia umownego zobowiązuje się do wykonania świadczeń publicznych, a druga strona zobowiązuje się uiścić takse i inne stosowne opłaty.

Mimo braku wyodrębnienia i nazwania przez prawodawcę konstrukcji umowy prawa publicznego (zawieranej przez organy administracji), nie oznacza to, iż w polskim systemie prawnym nie istnieją umowy wyczerpujące jej znamiona. Wzorzec, z którym będę porównywał umowę o dokonanie czynności notarialnej, zrekonstruuję na podstawie wskazywanych w piśmiennictwie cech umowy administracyjnej³⁴. Z tego punktu widzenia

²⁹ Tamże, s. 37.

³⁰ Por. tamże, s. 37.

³¹ Tamże, s. 38 i n.

³² Tamże, s. 39.

³³ „Jeśli w wyniku podpisania umowy nastąpi takie ukształtowanie obciążeń i uprawnień publicznych, które nie jest wprost przewidziane w porządku prawnym, tj. «publicznoprawne obowiązki i uprawnienia zostaną zastąpione, zmienione, uzupełnione, lub bliżej określone przez ustalenia umowne», taka umowa jest umową administracyjną. Rozporządzenie umowne, zobowiązujące organ do takiego świadczenia, ma oczywiście charakter publiczny”. Por. Tamże, s. 39.

³⁴ Wobec braku szerszych badań w przedmiocie umowy administracyjnej, wyodrębnione cechy wiążą się z dokonaniem pewnych wyborów i wartościowań. Uważam jednak, że z metodologicznego punktu widzenia jest to zabieg uzasadniony, gdyż chodzi tutaj o oddanie samej istoty takiej umowy. Podobne cechy zresztą wyodrębnił A. Sobczyk, *Wolność...*, s. 93 i n.

umowa przechodzi test kwalifikacji jako umowa administracyjna, gdy: (1) jej przedmiotem jest realizacja celu publicznego (przedmiot takiej umowy musi pozostawać w związku z wypełnianiem służby publicznej)³⁵; (2) od strony podmiotowej co najmniej jedną stroną umowy jest podmiot administracji, a umowa zawierana jest w zakresie jego kompetencji³⁶; (3) jest alternatywą dla aktu administracyjnego³⁷; (4) co do zasady istnieje podstawa prawna dla zawarcia takiej umowy³⁸; (5) co do zasady największym podmiotem kontrolującym takie umowy powinno być sądownictwo administracyjne³⁹.

Wymóg (1) odnosi się do przedmiotu jakim jest realizacja celu publicznego. Nie ulega wątpliwości, że notariusz stoi na straży bezpieczeństwa obrotu prawnego⁴⁰ i legalności czynności prawnych o doniosłych dla stron skutkach. Prawodawca zresztą sam ustawowo zastrzegł dla preferowanych przez państwo czynności formę notarialną, co z jednej strony leży w interesie publicznym, a z drugiej stanowi przejaw paternalizmu znamiennego dla socjalnego państwa prawa⁴¹. Dokonanie czynności notarialnej, stanowiące przedmiot umowy, jest zatem związane z wykonywaniem przez notariusza zadań publicznych, polegających na realizacji indywidualnych wolności do dokonywania czynności prawnych podmiotów oraz dbaniu przy tym o bezpieczeństwo obrotu prawnego i zapewnianiu legalności tych czynności. Funkcje te, dotyczące istoty samego istnienia instytucji notariatu, ze społecznego punktu widzenia przesądzają, iż rozstrzygnięcie każdej sprawy przez rejenta (zarówno pozytywnie, jak i negatywnie) jest działaniem stanowiącym realizację celów publicznych, a więc wymóg ten poczytywać należy za spełniony.

³⁵ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 238.

³⁶ Tamże.

³⁷ Por. B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 3, s. 79.

³⁸ W prawie niemieckim taka podstawa nie jest konieczna, wystarczy, że przepisy prawa nie zakazują zawarcia takiej umowy. Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne...*, s. 236 i n.

³⁹ Por. D. Kijowski, *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6, s. 84; A. Krawczyk, *Umowa administracyjna w kodeksie postępowania administracyjnego (propozycja regulacji)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 2, s. 103.

⁴⁰ Por. np. G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej „Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie”. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 16.

⁴¹ W przedmiocie koncepcji państwa interwencjonistycznego zob. np. L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 90 i n.

Co się tyczy wymogu (2), pozostaje on w ścisłym związku z koncepcją pozycji ustrojowej notariusza, a owa koncepcja w znacznej mierze kształtuje się w dyskursie. By uzasadnić jego spełnienie, niezbędnym jest postawienie już w tym miejscu niektórych wątków dotyczących przedmiotu rozstrzygnięcia notariusza.

I tak zwrócić należy uwagę, iż podmiot żądający dokonania czynności notarialnej ma w istocie do niej prawo, co oznacza, że jego działanie ze względu na normy dyspozytywne prawa prywatnego jest indyferentne (nie jest ani zakazane, ani nakazane, a fakultatywne i dozwolone)⁴². Można zatem powiedzieć, że prawo to wyznacza wolność podmiotu⁴³. Wolność ta swoje źródło ma w art. 31 Konstytucji RP⁴⁴ i w prawie prywatnym jednym z jej aspektów jest swoboda kształtowania czynności prawnych, a w szczególności swoboda umów⁴⁵. Prawne zastrzeżenie pod rygorem nieważności odpowiedniej formy czynności prawnej nie powinno być w tym kontekście odczytywane jako ograniczenie tej wolności, gdyż nie stoi ono na przeszkodzie autonomicznemu wyborowi podmiotu, tj. czy chce on dokonać takiej czynności, czy nie. Ograniczeń wolności należy dopatrywać się w wolności innych osób, a jedną z funkcji prawa jest właśnie rozgraniczenie obszarów wolności jednostek⁴⁶. Działalność notariusza stawia go na straży tej wolności (poprzez badanie legalności czynności). Wolność do dokonania czynności notarialnej przysługuje tym samym tylko podmiotowi uprawnionemu, który żądając jej zrealizowania przed wybranym notariuszem, czyni tego notariusza adresatem swojego wyboru. Notariusz takiej swobody wyboru nie posiada, wyposażony jest jednak w kompetencje badania i rozstrzygania, czy w określonej sytuacji czynność prawna zamierzona przez uprawniony podmiot nie narusza zasad sprawiedliwości legalnej⁴⁷ (czy wolność do dokonania czynności prawnej podmiotowi żądającemu przysługuje).

⁴² Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 349.

⁴³ W przedmiocie dystynkcji pojęć prawa i wolności zob. M. Piechowiak, *Prawo a wolność*, [w:] *Prawa człowieka – Prawa rodziny 30 lat Poznańskiego Zakładu Instytutu Nauk Prawnych PAN*, red. R. Hliwa i A. N. Schulz, Poznań 2003, s. 37–54.

⁴⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴⁵ Por. A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 42.

⁴⁶ Por. F. A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2012, s. 155 i n.

⁴⁷ Tj. zgodności z prawem w znaczeniu Arystotelejskim. Por. Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Kraków 1955, s. 162.

Przedmiotem decyzji notariusza nie jest w świetle powyższych ustaleń czynność notarialna (ta jest przedmiotem umowy pomiędzy notariuszem a drugą stroną), a przyznanie bądź nieprzyznanie stronie w imieniu państwa prawa (wolności) do jej dokonania (rozstrzygnięcie o sprawie indywidualnej⁴⁸). Notariusz, rozpoznając wniosek strony o dokonanie żądanej czynności, bada, czy spełniona jest przesłanka jej zgodności z prawem. Warto tutaj zwrócić uwagę na pewną konwencję językową art. 1 § 1 w zw. z art. 2 § 1 uPrNot. Zgodnie z tym pierwszym przepisem notariusz jest powołany do dokonywania czynności, wobec których strony są obowiązane⁴⁹ lub którym pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych). Natomiast art. 2 § 1 uPrNot określa dokonywanie tych czynności jako uprawnienie notariusza. Skoro zatem dokonanie czynności notarialnej jest uprawnieniem notariusza, a zarazem jego obowiązkiem, to należy uznać, że jest to jego kompetencja⁵⁰, a to zaś pojęcie właściwe jest *par excellence* prawu administracyjnemu⁵¹. Ergo notariusz władczo rozstrzyga decyzją indywidualno-konkretną o prawie (wolności) podmiotu do dokonania określonej czynności notarialnej, przy czym decyzja pozytywna powzięta jest w formie umowy administracyjnej. Wątki powyższe zostały przeze mnie rozwinięte w innym opracowaniu⁵² i w dalszych wywodach odnosić się do nich będę tylko w niezbędnym zakresie.

⁴⁸ Według W. Dawidowicza sprawą indywidualną jest „zespół okoliczności faktycznych i prawnych, w których organ administracyjny stosuje normę prawa administracyjnego w celu ustanowienia po stronie określonego podmiotu (podmiotów) sytuacji prawnej w postaci udzielenia (odmowy udzielenia) żądanego uprawnienia albo w postaci obciążenia z urzędu określonym obowiązkiem”. Por. W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 7 i n.

⁴⁹ We wskazanym przepisie niefortunne jest zatem użycie przez prawodawcę wyrażenia „obowiązane”. Dokonanie czynności prawnej nie jest bowiem obowiązkiem, a uprawnieniem podmiotu, gdyż brak jest normy nakazującej takie zachowanie. „Obowiązek” należy rozumieć tutaj wyłącznie jako warunek ważności dokonania czynności, do której podmiot jest uprawniony, gdy nie narusza ona prawa.

⁵⁰ Por. np. M. Elżanowski, *Kompetencje rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej*, [w:] *Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie*, red. J. Służewski, Warszawa 1977, s. 213; Wyr. NSA z 16.11.1995 r., SA/Po 1090/95, *Lex* nr 27062.

⁵¹ Por. M. Zieliński, *Dwa nurty pojmowania “kompetencji”*, [w:] *Gospodarka. Administracja. Samorząd*, red. H. Olszewski i B. Popowska, Poznań 1997, s. 581; D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 72.

⁵² S. Piekarczyk, *Konstytucyjne podstawy ochrony wolności do dokonania czynności notarialnej*, [w:] *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, red. R. Koper, praca w druku.

W świetle poczynionych rozważań uprawnione jest uznanie notariusza za podmiot administracyjny, a przy tym założeniu wyodrębniony wymóg (2) poczytywać należy za spełniony. W tym miejscu niezbędne jest jeszcze wskazanie, iż drugą stroną – żądającą załatwienia (rozpatrzenia) sprawy – jest podmiot podporządkowany decyzji notariusza (w tym sensie, że dokonanie przez niego konkretnej czynności prawnej w formie notarialnej uzależnione jest od rozstrzygnięcia rejenta, czy owa czynność w tym kształcie spełnia przesłanki zgodności z prawem, czy ich nie spełnia), a więc umowa o dokonanie czynności notarialnej w tym ujęciu odpowiada konstrukcji umowy subordynacyjnej (subordynacyjnoprawnej, zwanej też heterogeniczną) w piśmiennictwie opartym na prawie niemieckim. Nie odpowiada natomiast drugiemu wyodrębnionemu rodzajowi umowy administracyjnej – umowie koordynacyjnej (koordynacyjnoprawnej, zwanej też homogeniczną) – której drugą stroną jest podmiot na równoważnej pozycji⁵³.

Wymóg (3) wskazuje na taką umowę jako alternatywę dla aktu administracyjnego. Decyzja notariusza w przedmiocie przyznania stronie prawa (wolności) do dokonania określonej czynności notarialnej może być pozytywna albo negatywna. O ile ta pierwsza, w świetle prezentowanej koncepcji, zawarta jest w formie umowy, o tyle ta druga przybiera postać odmowy dokonania czynności notarialnej, co w kontekście niniejszych rozważań zakwalifikować należy jako władczy akt administracyjny. W tym sensie można mówić o rozłącznej alternatywie: umowa administracyjna albo jednostronny akt administracyjny⁵⁴; a co za tym idzie, upatrywać w tej alternatywie spełnienia wyodrębnionego wymogu.

Spełnienie wymogu (4) uznawane jest w piśmiennictwie za fakultatywne w tym sensie, że wystarczy, iż przepisy prawa nie zakazują możliwości zawierania takiej umowy. Tym niemniej, w moim przekonaniu, na gruncie obowiązujących przepisów, przy przyjęciu pewnych założeń, można mówić o podstawie normatywnej dla takiej umowy. Uzasadniając to stanowisko, posłużę się semantyczną koncepcją normy zaproponowaną przez Z. Ziemińskiego⁵⁵, wprowadzającą dystynkcję pojęć „przepis prawny” i „norma

⁵³ O rodzajach umów administracyjnych w prawie niemieckim zob. Z. Cieślak, *Umowa administracyjna...*, s. 42 i n.

⁵⁴ W piśmiennictwie zresztą konstrukcja dotycząca charakteru odmowy dokonania czynności notarialnej nie jest jednoznacznie określona. Wskazuje się na przykład, że jest to decyzja *quasi-jurydykcyjna* (Por. R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 46), co nie stanowi zadowalającego wyjaśnienia jej istoty.

⁵⁵ Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, nr 1, s. 105–122.

prawna”, pełniącą dziś dominującą rolę w polskiej kulturze prawnej⁵⁶. Stosownie do tego ujęcia przepis prawny jest jednostką redakcyjną tekstu prawnego będącą zdaniem w sensie gramatycznym, a norma prawna to norma postępowania (czyli wyrażenie, które w sposób jednoznaczny określone podmiotowi w określonych okolicznościach nakazuje bądź zakazuje określone zachowanie się) ustanowiona (lub uznana) przez kompetentny organ władzy publicznej, wysłowiona w tekście prawnym lub z niego wywnioskowana⁵⁷. Odnosząc to do niniejszych rozważań, gdyby jako podstawę normatywną dla konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej (niezależnie nawet od charakteru takiej umowy) wskazywać wyłącznie przepis art. 5 § 1 uPrNot, wartość uzasadniająca takie zapatrywanie byłaby znikoma. Jeśli jednak przyjąć za uzasadnione twierdzenia sformułowane w niniejszych rozważaniach, dotyczące administracyjnego charakteru postępowania przed notariuszem, jak również piśmiennicze tezy o usługowym charakterze działalności notariusza, wskazany przepis odczytywać można nie jako wyłączną podstawę normatywną dla możliwości zawarcia takiej umowy, ale jako element normy prawnej (wraz z innymi stosownymi przepisami prawa o notariacie) „zezwalającej” na jej zawarcie, czy raczej – w ujęciu semantycznej koncepcji normy – nakazującej jej adresatom stosowania się do niej.

Wobec braku wyraźnego przesądzenia przez prawodawcę kwestii istnienia prawnej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej oraz charakteru postępowania przed notariuszem zagadnienie to pozostawione zostało dyskursowi, a więc racjonalizacja przepisów ustawy należy w tym zakresie głównie do piśmiennictwa dokonującego ich interpretacji⁵⁸. Przyjęcie zatem założeń przedstawionych przez niniejsze opracowanie w tym sensie oznaczałoby spełnienie wyodrębnionego wymogu.

Co się tyczy wymogu (5), również fakultatywnego, na gruncie polskiego porządku prawnego, w odniesieniu do spraw dotyczących czynności notarialnych właściwe są sądy cywilne, a zatem wobec braku właściwości sądów administracyjnych powyższy wymóg nie jest spełniony. Uzasadnić

⁵⁶ A. Grabowski, *Postpozytywizm na tropie Świętego Graala? Odpowiedź na krytykę Tomasza Pietrzykowskiego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1, s. 86 i n.

⁵⁷ Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Przepis prawny...*, s. 105 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 13 i n.; B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2001”, nr 3, s. 1 i n.

⁵⁸ Jak trafnie zauważa Z. Ziemiński: „(...) nie jest pomysłem akademickim tylko, twierdzić, że te same przepisy poddane odmiennej interpretacji wyznaczać mogą wyraźnie odmienny system prawny”. Por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 248.

to można tym, że – po pierwsze – choć przedmiotem rozstrzygnięcia notariusza jest przyznanie bądź nieprzyznanie podmiotowi prawa (wolności) do dokonania żądanej czynności prawnej, to przedmiotem związanym z żądaniem podmiotu jest czynność prawna mająca *par excellence* związek z prawem prywatnym, więc kontrola jej dopuszczalności wymaga również szerszej wiedzy z tego zakresu⁵⁹. Nie byłaby to zresztą na gruncie polskiego prawa osobliwość znamienna wyłącznie dla kontroli rozstrzygnięć wydanych na podstawie prawa o notariacie – gwoli przykładu wskazać można na sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których to sąd cywilny rozpoznaje odwołania od decyzji (lub zaniechania wydania decyzji) organów rentowych. Po drugie, substratem rozstrzygnięcia (umowy bądź odmowy dokonania czynności notarialnej) jest określony dokument notarialny. Z związku z tym, że prawo o notariacie nie zna instytucji nieważności czynności notarialnej czy dokumentu notarialnego⁶⁰, kontrola rozstrzygnięcia dotyczy tylko żądanej czynności prawnej – czy spełnia ona wymogi co do formy. Tym samym nawet nieistnienie dokumentu notarialnego, ze względu na brak jego cech konstytutywnych, dotyka w istocie udokumentowanej tym aktem czynności prawnej.

Powyższe ustalenia uprawniają do wyciągnięcia wniosku, że umowa o dokonanie czynności notarialnej, przy przyjęciu pewnych założeń, spełnia podnoszone w piśmiennictwie obligatoryjne wymogi konstytutywne umowy administracyjnej (subordynacyjnej). Należy zdawać sobie tym samym sprawę, że z braku wyodrębnienia takiej umowy w polskich regulacjach prawnych jej cechy mogą w mniejszym bądź większym stopniu różnić się od zaproponowanego wzorca. Jednak wydaje się, iż teza kwalifikująca umowę o dokonanie czynności notarialnej jako umowę subordynacyjną jest w dyskursie uprawniona, co jednak nie zwalnia jego uczestników od poddawania jej dalszej weryfikacji i rzetelnej krytyce.

4. Model postępowania przed notariuszem

Koncepcja umowy o dokonanie czynności notarialnej jako umowy subordynacyjnej w istotny sposób związana jest z postrzeganiem charak-

⁵⁹ D. Kijowski stwierdza, że „Sąd administracyjny byłby najwłaściwszy do merytorycznego określenia mocy wiążącej i treści umowy administracyjnej, przy czym o ewentualnym odszkodowaniu z tytułu wykonania bądź nienależytego wykonania takiej umowy powinny orzekać sądy powszechne lub komisje arbitrażowe”. Por. D. Kijowski, *W sprawie charakteru...*, s. 87.

⁶⁰ Zob. wyr. SN z 30.05.2000 r., IV CKN 36/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 223.

teru postępowania przed notariuszem⁶¹. Niniejsze rozważania stawiają tezę o możliwości postrzegania tego postępowania jako administracyjnego⁶², a konkretniej – administracyjnego autonomicznego postępowania szczególnego⁶³. Celem, jaki stawia sobie ta część artykułu, jest próba zrekonstruowania w opisowym wymiarze modelu tak postrzeganego postępowania przed notariuszem⁶⁴. Pamiętać przy tym należy, że jak każdy model, także i ten stanowi pewne uproszczenie i idealizację opisywanego postępowania, w większym bądź mniejszym stopniu oddając modelowany przedmiot.

Postępowanie przed notariuszem podzielić można na dwa etapy składające się z określonych faz. I etap określić można jako ustalająco-rozstrzygający, obejmujący odpowiednio fazę ustalającą i fazę rozstrzygającą. II etap określić można jako wykonawczy, gdyż na tym etapie notariusz traci uprawnienia władcze i jest zobowiązany wykonać obowiązki wynikające ze stosunku prawnego powstałego między nim a drugą stroną zawartej umowy subordynacyjnej. Tutaj również wyodrębnić można dwie fazy: dokonania właściwej czynności notarialnej oraz wykonania pozostałych prawem wymaganych czynności. Takie ogólne ujęcie implikuje konieczność uszczegółowienia tego modelu.

I tak czasowym momentem, od którego można mówić o zawiązanym postępowaniu przed notariuszem, jest jego wszczęcie. Polega ono na posta-

⁶¹ W tym miejscu pomijam wypowiedzi negujące istnienie takiego postępowania na rzecz trybu dokonywania czynności notarialnych (por. np. A. Oleszko, *Ustrojowa reforma notariatu*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 8, s. 51), gdyż czynienie dystynkcji między tymi pojęciami wychodzi poza zakres niniejszego opracowania, a cechą immanentnie związaną z przedstawioną w nim koncepcją jest prawne istnienie i administracyjny charakter postępowania przed notariuszem, bowiem wydawanie decyzji czy zawierania umów przez organy administracji z istoty swej nie może „odbywać się w próżni”.

⁶² Proponuję rozumienie postępowania administracyjnego w znaczeniu przyjętym przez B. Adamiak jako „regulowany przez prawo procesowe ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy administracji publicznej oraz inne podmioty postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej w formie decyzji administracyjnej”. Por. B. Adamiak, *Zagadnienia ogólne procesowego prawa administracyjnego*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *System prawa administracyjnego. Tom 9 – Prawo procesowe administracyjne*, s. 3.

⁶³ To odmiana postępowania, które ustanowione jest przepisami regulującymi całość zagadnień procesowych przy rozpatrywaniu spraw określonego rodzaju. Por. J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne i szczególne*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 103.

⁶⁴ Pierwotny zamysł niniejszej pracy zakładał zrekonstruowanie takiego modelu w jednej z końcowych części opracowania. Z uwagi jednak na wprowadzenie pewnej siatki pojęciowej związanej z poszczególnymi stadiami postępowania przed notariuszem dla lepszego zrozumienia dalszych rozważań zaprezentowany on zostanie w tym miejscu.

wieniu przez podmiot żądania dokonania określonej czynności notarialnej przed notariuszem bądź innym pracownikiem kancelarii. Inicjatywa w tym zakresie zawsze należy do podmiotów uprawnionych, co oznacza brak możliwości podejmowania postępowania przez notariusza z urzędu. Z momentem wszczęcia postępowania podmiot uprawniony staje się stroną w procesie (koresponduje to z treścią art. 28 k.p.a.⁶⁵). Tak więc jest to postępowanie bezwzględnie wnioskowe cechujące się pełną dyspozycyjnością (rozporządzalnością) procesu przez podmiot żądający. Tym samym w każdym stadium I etapu postępowania wnioski może zostać cofnięty, czyniąc je bezprzedmiotowym. Odmiennie od postępowania cywilnego można tutaj dopatrywać się w braku ograniczeń dyspozycyjności, gdyż Kodeks postępowania cywilnego⁶⁶ przewiduje w tym zakresie pewne restrykcje (art. 512 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.⁶⁷). W art. 105 § 2 k.p.a. znaleźć można co prawda ograniczenie cofnięcia wniosku w postaci braku sprzeciwu pozostałych stron, ale dotyczy to tylko postępowań prowadzonych z urzędu. Istotę tej kwestii postępowania przed notariuszem trafniej oddaje art. 105 § 1 k.p.a.⁶⁸. Podstawa uprawnienia podmiotów wynika z przepisów prawa materialnego – a przede wszystkim z art. 91 uPrNot. Co się tyczy właściwości kancelarii notarialnej (notariusza) do dokonania czynności notarialnej, brak jej określenia wynika z korporacyjnych cech notariatu. Można tutaj zatem mówić o notarialnej zasadzie indyferencji⁶⁹, gdyż z formalnego punktu widzenia obojętne jest, przed którym notariuszem strona zainicjuje postępowanie (i który notariusz wyda i wykona rozstrzygnięcie).

Z momentem wszczęcia postępowania przed notariuszem, wszczęta zostaje także faza ustalająca I etapu procesu. Obejmuje ona wszystkie czynności notariusza i uczestników postępowania zmierzające do jego rozstrzygnięcia. W tym stadium procedury ustalany jest dokładny stan

⁶⁵ Ustawa z dn. 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 2016, poz. 23, j. t. ze zm.

⁶⁶ Ustawa z dn. 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 2014, poz. 101 ze zm.

⁶⁷ Por. post. SN z 25.06.1981 r., I PR 94/80, OSNC 1981, nr 12, poz. 247.

⁶⁸ Por. np. *passus* z wyr. WSA w Poznaniu z 08.12.2010 r., II Sa/Po 579/10, *Lex* nr 754483: „(...) Sąd wskazuje, że skutkiem procesowym cofnięcia przez inwestora wniosku o ustalenie warunków zabudowy jest bezprzedmiotowość postępowania, prowadząca do jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. W ocenie Sądu, skoro przedmiotowe postępowanie mogło zostać wszczęte i prowadzone oraz zakończone decyzją merytoryczną wyłącznie na wniosek, to brak wniosku wywołał stan bezprzedmiotowości postępowania.”

⁶⁹ Zasada ta znamienita jest dla państwowej prokuratury. Polega ona na tym, że dla skuteczności czynności procesowych nie ma znaczenia, który prokurator jej dokonuje. Zob. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Katowice 2013, s. 181.

faktyczny i prawny, prowadzone są rokowania, realizowane są czynności informacyjne notariusza, sporządzany jest projekt dokumentu notarialnego etc. Ustalanie stanu faktycznego można określić jako badanie przesłanek dopuszczalności dokonania określonej czynności notarialnej. Notariusz (pracownicy notariusza) rozpoznają, jaką treść strony chcą nadać czynności i jakie są okoliczności faktyczne sprawy (w tym celu strony najczęściej przedkładają niezbędne dokumenty). Co się tyczy ustalania stanu prawnego, wiąże się to z obowiązkiem notariusza prawidłowego rozpoznania właściwych norm prawnych dla rozstrzyganego stanu faktycznego. Zatem jest to klasyczne operatywne stosowanie prawa. Jeśli chodzi o rokowania, jest to działanie znamienne dla zawierania umów i porozumień. W postępowaniu przed notariuszem wskazać należy w tym zakresie na rokowania co do kształtu czynności notarialnej oraz rokowania co do wysokości opłaty (taksy) pobieranej przez notariusza. Rokowania co do kształtu czynności notarialnej związane są z obowiązkiem czuwania przez notariusza nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 uPrNot). Notariusz odpowiednio naprowadza strony, by czynność notarialna stanowiąca przedmiot rokowań odpowiadała prawu, co związane jest również z obowiązkiem udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących tej zamierzonej czynności⁷⁰ (art. 80 § 3 uPrNot). Kwestia opłaty pobieranej przez notariusza w świetle prezentowanej koncepcji omówiona zostanie w dalszej części niniejszej pracy.

Końcowym stadium I etapu jest faza rozstrzygająca. Jej czasowy moment ogólnie określić można jako chwilę ostatecznej zgody stron i notariusza na dokonanie czynności w precyzyjnie określonym kształcie bądź odmowy jej dokonania władczo przez notariusza. Pozytywne rozstrzygnięcie ma swój wyraz w umowie subordynacyjnej. Moment jej zawarcia kształtować się może odmiennie w zależności od dokonywanej czynności notarialnej (w odniesieniu do aktów notarialnych będzie to chwila po odczytaniu i przyjęciu aktu, zwieńczona podpisem stron i notariusza). Od tego momentu umowa o dokonanie czynności notarialnej jest zawarta, notariusz traci uprawnienia władcze⁷¹, a proces wchodzi w II etap wykonawczy⁷².

⁷⁰ Por. np. R. Kapkowski, *Odmowa...*, s. 42 i n.

⁷¹ Por. Z. Cieślak, *Umowa administracyjna...*, s. 43.

⁷² Krytycznie w tym kontekście należy odnieść się do poglądu, że czynność notarialna obejmuje także fazę wstępną, negocjacyjną oraz ustalenie treści i znaczenia sformułowań, które znajdują się w dokumencie (por. np. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s. 16 i n.). Czynności

Rozstrzygnięcie negatywne przybiera postać formalnej odmowy dokonania czynności notarialnej, która zgodnie z dodanym stosunkowo niedawno art. 81a uPrNot⁷³ stwierdzana jest protokołem. Niejako uzupełniając, przypomnieć tu należy, że gdy strona z jakichkolwiek powodów odstąpi od żądania dokonania czynności notarialnej, nie zapada żadna decyzja notariusza⁷⁴, a postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Rozstrzygnięcie rejenta wydawane jest w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, co potwierdza obowiązek notariusza używania pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła na określonych prawem dokumentach notarialnych (najczęściej wypisach). Same dokumenty notarialne stanowią pisemny substrat czynności notarialnej oraz umowy subordynacyjnej zawartej pomiędzy notariuszem a drugą stroną umowy.

II etap wykonawczy, jak już było wspomniane wcześniej, podzielić można na fazę właściwego dokonania czynności notarialnej oraz fazę wykonania pozostałych prawem wymaganych czynności. Co się tyczy fazy dokonania właściwej czynności notarialnej, jej początkowy moment pokrywa się w zasadzie czasowo z fazą rozstrzygającą, gdyż ze względu na specyfikę postępowania przed notariuszem rozstrzygnięcie najczęściej w znacznej mierze jest zarazem dokonywaniem tej czynności. Jest to o tyle istotne, że od tego momentu notariusz traci uprawnienia władcze, stając się podmiotem wykonującym rozstrzygnięcie, a strony tracą tutaj swoje uprawnienia co do rozporządzalności procesem. Moment zakończenia tej fazy zdeterminowany jest specyfiką danej czynności i odpowiednią praktyką (najczęściej będzie to dokonanie wzajemnych rozliczeń, wydanie dokumentów itp.). Jej zakończenie nie oznacza jeszcze zamknięcia tego finalnego etapu, bowiem prawo wymaga od notariusza dodatkowych czynności, będących konsekwencją (czy dalszą częścią) zobowiązania, które zaktualizowało się na podstawie zawartej umowy. Tak więc ostatnim stadium etapu wykonawczego jest faza wykonania pozostałych prawem przewidzianych czynności. Wystarczającym tutaj jest przykładowe wskazanie na takie czynności, jak: odprowadzenie podatku do organu podatkowego, dokonanie określonych wpłat na rzecz sądu czy złożenie

te bowiem są elementem fazy ustalającej, która dopiero prowadzi do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania przed notariuszem, jakim jest przyznanie bądź nieprzyznanie stronie w imieniu państwa prawa (wolności) do jej dokonania. Zatem bez wątplenia są to czynności notariusza, ale na pewno nie czynności notarialne.

⁷³ Dodany Ustawą z dn. 24.07.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015, poz. 1137.

⁷⁴ Por. M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 60.

do sądu wniosku o wpis w księdze wieczystej. Dopiero wywiązanie się ze zobowiązań notariusza kończy postępowanie.

Jak już było nadmienione, model ten ma charakter ogólny, a jego rozbudowanie musiałoby uwzględniać wiele zmiennych, które mogą występować w praktyce. Takie jego rozszerzenie wymaga podjęcia odrębnych badań i zdecydowanie przekracza zakres niniejszej pracy. Konstrukcja w niej zaproponowana ma inny cel – ukazanie pewnego „szkieletu” postępowania przed notariuszem.

5. Notariusz a tzw. uznanie administracyjne

Powyższe rozważania wskazały na koncepcję umowy o dokonanie czynności notarialnej jako umowy subordynacyjnej oraz związanego z tą koncepcją postrzegania samego postępowania przed notariuszem. Przedstawione zapatrywania czynią celowym postawienie jeszcze w niniejszym opracowaniu wątku tzw. uznania administracyjnego notariusza. Podjęcie bowiem przez niego decyzji rozstrzygającej o przedmiocie postępowania zdeterminowane jest wieloma elementami ocennymi.

W ramach norm prawnych stosowanych przez notariuszy znaleźć można takie, w których prawodawca celowo pozostawił im większą swobodę oceny będącej podstawą rozstrzygnięć. Takie podejście związane jest z odcho-
dzeniem od ściśle formalistycznego postrzegania prawa (oraz postulatu legalnego absolutyzmu w miejsce absolutyzmu politycznego⁷⁵, znamien-
nego *par excellence* dla XVIII–XIX w. kodyfikacji), w którym organ je
stosujący jest swego rodzaju „automatem subsumcyjnym”, a samo jego
stosowanie sylogistyczną dedukcją wolną od czynników zewnętrznych⁷⁶.
Wyznaczone luzy decyzyjne określają granice tzw. uznania administra-
cyjnego. Nie jest to miejsce na wnikliwą analizę treści, jaką nadają temu
pojęciu przedstawiciele piśmiennictwa, poprzestaną zatem na wskazaniu,
iż jest to szczególnie forma upoważnienia przez prawo do określonego
zachowania się, która polega na przyznaniu organom administracji możli-
wości dokonania wyboru spośród kilku równowartościowych rozwiązań⁷⁷.
W kontekście przedstawionej w niniejszej pracy koncepcji wskazać należy
na typy regulacji wyznaczających luzy decyzyjne, które determinują sam

⁷⁵ Por. P. Grossi, *A History of European Law*, Wiley-Blackwell 2010, s. 85.

⁷⁶ Por. np. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 201 i n.

⁷⁷ Szerzej w tym przedmiocie zob. np. W. Jakimowicz, *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 5, s. 42–54 i wskazana tam literatura.

kierunek rozstrzygnięcia, a także tych, które związane są *stricte* z negocjacyjnym elementem umowy o dokonanie czynności notarialnej, jakim jest wysokość taksy notarialnej pobieranej przez notariusza.

Na prawo pozytywne oprócz przepisów zawierających precyzyjne sformułowania (co nie zawsze znaczy, że jasne) składa się także cały szereg takich, które zawierają predykaty nieostre. Ich użycie przez legislatora wiąże się z koniecznością wprowadzenia elastycznej regulacji. Zachodzi ona, gdy nie jest możliwym uwzględnienie przepisem (grupą przepisów) wszystkich możliwych okoliczności faktycznych, które powinny wchodzić w jego zakres, występuje konieczność przeciwdziałania dezaktualizacji prawa lub taka regulacja miałaby prowadzić do nadmiernej kazuistyki. Notariusz w procesie stosowania prawa obowiązany jest zatem także uwzględniać przepisy zawierające nieostre predykaty. Jednym z takich przepisów jest art. 58 § 2 k.c.⁷⁸, zgodnie z którym nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zawarty w tym przepisie predykat „zasady współżycia społecznego” (będący klauzulą generalną) jest nieostry i to wielokierunkowo⁷⁹. Tym samym wystarczającym dla ukazania postawionego problemu będzie omówienie go na przykładzie tego właśnie przepisu.

Jako punkt wyjścia wskazać należy na uchwałę Sądu Najwyższego⁸⁰, zgodnie z którą zawarte w art. 81 uPrNot określenie „sprzeczna z prawem” obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, przy czym notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania. Zgodnie z tym słusznym poglądem przepis ten implikuje konieczność dokonania przez notariusza oceny zamierzonej przez strony czynności również pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego przy wydawaniu przez niego rozstrzygnięcia. Przepis ten pozostawia zatem organowi stosującemu prawo

⁷⁸ Ustawa z dn. 23.04.1964 r., Kodeks cywilny, Dz. U. 2016, poz. 380, j. t. ze „zm.

⁷⁹ Pojęcie wielokierunkowej nieostrości wprowadził T. Gizbert-Studnicki (Por. Tenże, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 61 i n.). Przepisy zawierające wielokierunkowe predykaty charakteryzują się wielowymiarowością oceny wraz z co najmniej kilkoma niewspółmiernymi elementami konstytutywnymi. Oznacza to, że nie jest możliwym postawienie *ex ante* punktu granicznego, który miałby determinować przyszłe rozstrzygnięcia w oparciu o klauzule generalne, a ich stosowanie prawodawca oddelegował organom stosującym prawo *ex post* w oparciu o konkretne (indywidualne) przypadki. Por. A. Marmor, *Varieties of Vagueness in the Law*, „Legal Studies Research Paper Series” 2013, nr 12–8, s. 4.

⁸⁰ Uchw. SN z. 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

(notariuszowi) pewien luz decyzyjny. Klauzula generalna zawarta w tym przepisie oznacza, że prawodawca miał zamiar sytuacyjnego uwarunkowania decyzji jednostkowego stosowania prawa⁸¹. Nie jest to jednak tożsame z dowolnością treści rozstrzygnięcia. Problemem tutaj jest kwestia kryterium oceny notariusza – co determinuje normatywną treść zasad współżycia społecznego w konkretnej sprawie?

W piśmiennictwie najczęściej wskazywanym kryterium jest moralność⁸² (jako pozaprawna norma lub implikatura). Nie należy zgadzać się z takim zapatrywaniem. Kryteria osądów moralnych opierają się bowiem na kodach etycznych⁸³, a moduły moralne zależne są od odmiennych systemów wartości obowiązujących w danych kulturach czy indywidualnie u różnych jednostek. Obowiązki określonych kodów etycznych zdeterminowane jest kulturą, klasą społeczną i światopoglądem⁸⁴. Oznacza to, że „stosowanie prawa” w oparciu o kryterium moralne prowadzi do subiektywnego nadawania mu treści normatywnej⁸⁵. Wartości, które należy brać pod uwagę przy rozstrzyganiu, czy zamierzona czynność notarialna jest zgodna z zasadami współżycia społecznego, należy zatem szukać w samym prawie. Działanie takie zapobiega dowolności i pozwala w bliższym zakresie na dokonanie predykcji mającego zapaść rozstrzygnięcia. Szczególnie pomocne w uzasadnieniu rozstrzygnięcia (najczęściej negatywnego w postaci odmowy dokonania czynności notarialnej) wydanego w oparciu o brak zgodności zamierzonej czynności z zasadami współżycia społecznego w konkretnym przypadku mogą być przede wszystkim argumenty teleolo-

⁸¹ Por. E. Łętowska, *Zwrot nadpłaconej akcyzy, czyli między zasadą effet utile i redukcjonizmem interpretacyjnym sądów krajowych (cz. II)*, „EPS” 2012, nr 1, s. 6 i n.

⁸² Por. w tym przedmiocie np. T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem*, „Rejent” 2015, nr 8, s. 81–84 i wskazane tam tezy z piśmiennictwa.

⁸³ Kodami tymi są etyka sprawiedliwości, etyka troski, etyka kolektywistyczna, etyka autorytetu oraz etyka czystości. Są one niezależne od siebie i żaden nie sprowadza się do pozostałych, a zachowanie moralne na gruncie jednego kodu może być neutralne bądź naganne na gruncie innych. Nie istnieje zatem jedyna obowiązująca zawsze i wszędzie moralność. Por. J. Haidt, *Moral foundations theory*, [w:] *The righteous mind. Why good people are divided by politics and religion*, Nowy Jork 2012, *passim*.

⁸⁴ Por. B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Warszawa 2014, s. 226 i n.

⁸⁵ W przedmiocie kryterium oceny stosowania przepisów zawierających nieostre predykaty zob. S. Piekarczyk, *Wielokierunkowa nieostrość w sądowym stosowaniu prawa. Intencja prawodawcy a dyskrecjonalność sędziowska – antynomia czy kongruencja?*, [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. L. Zacharko, Katowice 2016, s. 169–180.

giczne (celowościowe)⁸⁶, argumenty z zasad prawa⁸⁷ oraz tzw. wykładnia zorientowana systemowo⁸⁸.

Należy rozróżnić nieostre predykaty zawarte w przepisach, które determinują kwestię zgodności z prawem zamierzonej czynności notarialnej, od nieostrych predykatów związanych z samym procedowaniem przez notariusza (np. szczególna staranność przewidziana w art. 49 uPrNot). O ile bowiem w ramach stosowania prawa adresatem tych pierwszych jest notariusz, o tyle te drugie, mimo że dotyczą jego powinnego zachowania się, adresowane są do organów dokonujących kontroli nad działalnością rejenta.

O ile luzy decyzyjne, których źródłem są przepisy zawierające nieostre predykaty znamienne, są dla wszystkich podmiotów stosujących prawo, tak te, związane z wysokością pobieranej przez notariusza taksy notarialnej, właściwe są formie umowy subordynacyjnej jako pozytywnym rozstrzy-

⁸⁶ Klauzule generalne stanowią bowiem korekturę prawa (Por. L. Krąkowski, *Zasady współżycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970, s. 92) i modyfikują poszczególne przepisy centralne bądź grupę przepisów (por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 132), zatem przy ustalaniu ich normatywnej treści w oparciu o intencję prawodawcy wskazówką może być argument z celu przepisów modyfikowanych. Szerzej o tzw. wykładni celowościowej zob. A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 123–170.

⁸⁷ Zasady prawa mają bowiem charakter normatywny. Według zintegrowanej koncepcji zasad prawa podzielić je można na tzw. „milczące założenia systemu” oraz te, których zasadniczy charakter przypisany im został w drodze porozumienia zawartego pomiędzy uczestnikami dyskursu. Te pierwsze nie podlegają dyskursowi, a ich moc obowiązująca nie jest kwestionowana – wywodzą się one z „kultury prawnej”, w której obowiązują (nie są konstruowane przez członków wspólnoty, natomiast są przez nich zastane – ich obowiązywanie nie wymaga bowiem interwencji prawodawcy, wyprzedzają one wszak teksty aktów normatywnych). Drugie natomiast swoje obowiązywanie wywodzą z konsensusu wyrażonego w trójgłosie „aktorów”: prawodawca–doktryna–orzecznictwo, który przesądza o zasadniczości określonych norm prawnych. Konkretyzacja tych zasad następować może w aktach normatywnych, ale nie jest to warunek konieczny ich obowiązywania. Zob. S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014, *passim*.

⁸⁸ Polega ona na tym, że organ stosujący prawo powinien w możliwie największym stopniu uwzględniać znaczenie przepisów wyższego rzędu lub norm wdrażanych. Jednym z jej przykładów jest wykładnia zorientowana konstytucyjnie, a jej funkcją jest taka wykładnia norm, w rezultacie której reguły, zasady i wartości konstytucyjne są realizowane w możliwie optymalnym zakresie przy rozstrzygnięciu konkretnej sprawy, zwłaszcza wtedy, gdy stosowane przez sąd przepisy posługują się pojęciami niedookreślonymi lub klauzulami generalnymi. Zob. A. Wróbel, *As far as possible – granice aktywizmu sędziowskiego czy alibi dla pasywnizmu sędziowskiego, czyli o niektórych problemach wykładni prawa krajowego zgodnie z dyrektywami*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Stańkiewicz i T. Stawiecki, Warszawa 2010, s. 110 i n.

gnięciu o przedmiocie I etapu postępowania. Ramy tzw. uznania administracyjnego wyznaczone są tutaj górną granicą stawki, którą może pobrać notariusz za dokonaną określoną czynność. Podobnie jak w przypadku stosowania przepisów zawierających nieostre predykaty, nie oznacza to jednak dowolności. Podstawy prawnych ograniczeń nie dopatrują jednak w regulach dobrych praktyk rynkowych (te mają bowiem głównie charakter etyczny), a w art. 32 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Takie zapatrywanie łączy się w pewien sposób (choć nie musi to być związek konieczny) z dystynkcją pojęć „wynagrodzenie notariusza” i „taksa notarialna”. Celowym zatem jest wskazanie na ich relację.

Pojęcia „wynagrodzenia notariusza” i „taksy notarialnej” nie są ze sobą tożsame. Takie podejście do tej relacji można nazwać dualistycznym, w opozycji do podejścia monistycznego zakładającego tożsamość tych pojęć. Zgodnie z dualistycznym zapatrywaniem pojęcie „taksy notarialnej” jest zakresowo szersze od „wynagrodzenia notariusza”, gdyż obok samego wynagrodzenia do jego desygnatów zaliczyć także należy koszty związane z prowadzeniem kancelarii. Podejście to zgodne jest z dyrektywą zakazu wykładni synonimicznej, gdyż w art. 5 § 1 uPrNot sam ustawodawca rozróżnił te dwa pojęcia, a uzasadnić je dodatkowo można samymi ich rozumieniami intuicyjnymi, pokrywającymi się co do zasady ze słownikowymi. I tak taksa w znaczeniu słownikowym oznacza „urzędową, stałą opłatę, pobieraną ze pewne usługi”, a wynagrodzenie „zapłatę za pracę”⁸⁹. Taksa notarialna jest bez wątpienia opłatą urzędową i jest pobierana za pewne usługi. Wynagrodzenie natomiast jest wyłącznie zapłatą za pracę notariusza związaną z dokonaną czynnością. Może więc ono być ustalone w granicach maksymalnej stawki taksy notarialnej, co nie oznacza, że pobrana opłata w całości obejmuje to wynagrodzenie. Kapitał wypracowany przez notariusza podzielić można na wynagrodzenie notariusza oraz koszty związane z prowadzeniem kancelarii. Zyskiem (wynagrodzeniem) samego notariusza będzie więc różnica pomiędzy jego przychodem a kosztami prowadzenia przez niego kancelarii. Oznacza to, że umowa określa kwotowo należną taksę notarialną, a samo wynagrodzenie w ostatecznym rozrachunku określone jest tylko **na podstawie** umowy, a nie *explicite* w samej umowie.

Biorąc pod uwagę powyższe, uprawnione jest wyciągnięcie wniosku, że podejście monistyczne do relacji pojęć wynagrodzenie–taksa notarialna oznaczałoby, że notariusz za wykonywanie zadań powierzonych

⁸⁹ Znaczenia przyjęte za: *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/>.

przez państwo otrzymuje wynagrodzenie, ale część tego wynagrodzenia musi przeznaczyć na prowadzenie kancelarii, służącej *par excellence* do działania w interesie państwa. Rozróżnienie wynagrodzenia notariusza od taksy notarialnej (podejście dualistyczne) bardziej adekwatnie oddaje istotę charakteru należności notarialnej w kontekście pełnienia przez notariusza funkcji organu z jednej strony i pracownika organu z drugiej.

Ustalenie, że notariusz za dokonaną czynność notarialną pobiera opłatę urzędową uzasadnia konstatację, że nawet w wyznaczonych granicach powinien on kierować się konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, czyli nie różnicować kwoty pobieranej stawki bez wystąpienia okoliczności uzasadniających takie różnicowanie. Wspomniana wyżej tzw. wykładnia zorientowana systemowo, a ściślej – wykładnia zorientowana konstytucyjnie⁹⁰, uprawnia do rozumienia art. 5 § 1 uPrNot w ten sposób, że notariusz za dokonanie czynności notarialnej powinien pobierać, co do zasady, stawki maksymalne, z tym zastrzeżeniem, że w ramach uznania może w okolicznościach konkretnej sprawy je obniżać, biorąc pod uwagę cechę istotną, którą odznaczają się strony czynności notarialnej, uzasadniającą różnicowanie wysokości pobranej opłaty⁹¹. Konstytucyjna zasada równości wobec prawa bowiem, jak wskazuje się w piśmiennictwie, bezpośrednio wiąże organ administracji publicznej i podlega samoistnemu stosowaniu⁹². Fakty uzasadniające wniosek dotyczący obniżenia taksy notarialnej strony powinny uprawdopodobnić przed notariuszem. Uważam tym samym, że w praktyce każdorazowe jej obniżenie powinno zawierać w sporządzonym dokumencie notarialnym wzmiankę uzasadniającą taką decyzję notariusza.

Powyższe rozważania, mimo że oddają istotę tzw. uznania administracyjnego notariusza, z pewnością nie wyczerpują tego zagadnienia. Jednak tezy w nich wskazane wydają się być naturalną konsekwencją

⁹⁰ „(...) Nakaz równego traktowania ujmowany jest tym samym jako zasada konstrukcji systemu, która odnosi się do stosowania innych norm konstytucyjnych i przyjmuje postać reguły interpretacyjnej. Jej konsekwencją jest ciężący na organach stosujących prawo (w tym na TK) obowiązek odrzucenia wyniku wykładni, która skutkowałaby naruszeniem równości”. Por. M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5, s. 103.

⁹¹ Treść normatywną tej zasady rozwija Trybunał Konstytucyjny, oto przykładowy *passus*: „Zasada równości wobec prawa, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji, nakazuje identyczne traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej lub zbliżonej sytuacji prawnie relewantnej. Omawiana zasada nakazuje nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które mają taką cechę oraz podmiotom, które jej nie mają.”, wyr. TK z 17.06.2014, P 6/12, OTK-A 2014, nr 6, poz. 62.

⁹² Por. np. wyr. WSA w Kielcach z 20.05.2010 r., I SA/Ke 206/10, *Lex* nr 673281.

wynikającą z przedstawionej w niniejszej pracy koncepcji. Na podstawie tej części rozważań sformułować można zwięzłą konkluzję, że konkretne rozstrzygnięcie notariusza można określić jako słuszne, gdy jest zgodne z prawem, w tym z prawnymi regułami ogólnymi dającymi mu pewien luz decyzyjny, ale nie całkowitą dowolność (arbitralność) rozstrzygnięcia (słuszność relacyjna⁹³).

Niniejsze opracowanie przedstawia możliwość postrzegania umowy o dokonanie czynności notarialnej oraz postępowania przed notariuszem jako instytucji prawa administracyjnego. Jak trafnie zauważa T. Gizbert-Studnicki, świat prawny, prawie bez wyjątku, ma strukturę dyskretną, co oznacza, że każdy obiekt należący do tego świata albo ma pewną cechę, albo jest jej pozbawiony⁹⁴. Przedstawione tezy stanowią próbę uzasadnienia takich koncepcji, które w sposób jednoznaczny pozwalają określić systemowy charakter umowy o dokonanie czynności notarialnej oraz samego postępowania przed notariuszem.

Omówione wątki stanowią tylko pewien rdzeń problematyki. Zaakceptowanie wynikających z przedstawionej koncepcji twierdzeń powodować będzie konieczność przebadania pod jej kątem i odkrywania na nowo wielu konstrukcji zawartych w prawie o notariacie. Tylko tytułem przykładu wskazać można na kwestie obowiązku informacyjnego notariusza, dokonywania czynności przez osoby upoważnione, odpowiedzialności cywilnej notariusza czy dopasowania do tej koncepcji pozycji ustrojowej notariusza i notariatu. Również omówione w niniejszym opracowaniu problemy wymagałyby zapewne szerszego i odrębnego opracowania. Tym samym pozostaję z nadzieją, iż – nawet przy braku aprobaty dla przedstawionych alternatywnych propozycji – wyrażony w niniejszych rozważaniach głos w dyskusji stanowić będzie asumpt do ponownych refleksji w przedmiocie poszczególnych postawionych zagadnień, a zwłaszcza dotyczących cech wyłącznie właściwych określonemu charakterowi postępowania przed notariuszem.

⁹³ Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973, s. 216.

⁹⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny a obraz świata* [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992, s. 155. „Charakterystyczna właściwość świata prawnego polega zatem na tym, że nie są jego składnikami relacje gradacyjne typu „A ma w większym stopniu niż B cechę P”, tamże, s. 156.