



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

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

Kraków, lipiec/wrzesień 2018, rok III, numer 11

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

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

Nakład 620 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

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

Druk:

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

Spis treści

Słowo wstępne	5
Podziękowania	7

ARTYKUŁY

Paweł Czubik

Potrzeba uregulowania losu depozytów notarialnych w przypadku likwidacji kancelarii notarialnej	11
--	----

Sylwia Jankiewicz, Szymon Posadzy

Czynności notarialne w środowisku cyfrowym	25
--	----

Aneta Kaźmierczyk

Postulat jednoznacznego unormowania zasad dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w dużych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego	41
--	----

Krzysztof Maj

Przekształcenie z dniem 1 stycznia 2019 prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów, kot Schrödingera i praktyka notarialna ...	61
--	----

Sybilla Stanisławska-Kloc

Dziedziczenie praw autorskich i pokrewnych (non omnis moriar v. mortis causa)	117
--	-----

Michał Wilk

Prawna dopuszczalność pobrania przez notariusza podatku za pomocą karty płatniczej	143
---	-----

Grzegorz Wolak

Pracodawca jako strona stosunku pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda	147
---	-----

POLEMIKI I REFLEKSJE

Dariusz Celiński

Stosowanie w praktyce notarialnej przepisów ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej	185
---	-----

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

Z pewnym opóźnieniem oddaję w Państwa ręce jedenasty numer naszego czasopisma. Lekturze polecam kolejny artykuł p. S. Stanisławskiej-Kloc dotyczący prawa autorskiego. Niestety ostatni z tej serii. Wyrażam jednak niezłomną nadzieję, że Autorka zechce w przyszłości zagościć znowu na naszych łamach. P. Prof. A. Kaźmierczyk podjęła się benedyktyńskiego zadania przybliżenia wszystkich grup poglądów na temat jednego z najbardziej palących problemów ustawy o własności lokali. W całej rozciągłości popieram jej postulat kierowany do ustawodawcy takiej zmiany ustawy o własności lokali, aby w końcu było wiadomym, czy zarząd może rozporządzać za właścicieli nieruchomości wspólną (np. ustanowić służebność gruntową, czy też przesyłu), czy jednak prawo to wyłącznie zarezerwowane jest dla wszystkich właścicieli lokali działających razem. Kol. S. Jankiewicz i kol. Sz. Posadzy kreślą odważną propozycję udziału notariuszy we wszechogarniającym nas dziś cyfrowym świecie. Może Krajowa Rada Notarialna usłyszy ten głos z „ludu”? A może kogoś z Państwa te rozważania skłonią do zabrania głosu na ten temat naszych łamach? Serdecznie dziękuję kol. D. Celińskiemu za polemiczne uwagi na temat zarządu sukcesyjnego. Postaram się do nich odnieść w kolejnym numerze kwartalnika. Warto jeszcze wspomnieć o tekście p. G. Wolaka dotyczącym prawa pracy. Jak widać nie wszystko w naszym periodyku musi kręcić się wokół notariatu.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

*Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!*

Dziękując Redaktorowi Naczelnemu Krakowskiego Przeglądu Notarialnego Panu Krzysztofowi Majowi, za możliwość umieszczenia paru słów na początku tego numeru, pozwalam sobie tą drogą zwrócić Państwa uwagę na cykl, który od kilku miesięcy pojawiał się na łamach naszego kwartalnika.

Mowa o artykułach Pani dr Sybilli Stanisławskiej-Kloc i Pani dr Joanny Marcinkowskiej dotyczących szeroko pojętego prawa autorskiego. Znawczynie tematu, na co dzień obecne choćby w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, a poprzednio w słynnym Instytucie Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej przy ulicy Kanoniczej w Krakowie, którego zbawczy, choć krótki niestety wpływ miałam okazję odczuć w stosunku do swojej osoby w czasie pracy tamże, zdecydowały się spróbować przełożyć tematykę autorskoprawną na płaszczyznę notarialną. Rzecz nieoczywista i dotąd niewystępująca w takiej mierze w praktyce. Wydawałoby się, że właściwie nic nie może nas tu zaskoczyć, a jednak Autorki – krok po kroku – ukazywały nam jak wiele elementów z tej dziedziny nas, jako notariuszy czynnie wykonujących zawód, dotyka. A jeżeli jeszcze kogoś nie dotknęło, to z pewnością się to zmieni. I to w przyszłości bliższej niż komukolwiek z nas dzisiaj się wydaje. Cykl ten, patrząc przyszłościowo, może okazać się niezbędny do funkcjonowania kancelarii, aby w perspektywie kilku, kilkunastu lat – stać się klasyką gatunku.

Dlatego pragnę obydwu Paniom złożyć serdeczne podziękowania za to, że zechciały przyjąć moje nieśmiałe zaproszenie, wyartykułowane te kilka miesięcy temu, gdzieżby indziej, niż przy ulicy Krupniczej w Krakowie.

*Notariusz Sylwia Jankiewicz
Prezes Rady izby Notarialnej w Krakowie*

ARTYKUŁY

Potrzeba uregulowania losu depozytów notarialnych w przypadku likwidacji kancelarii notarialnej

Niniejsza krótka refleksja, co do potrzeby zmian *de lege ferenda*, powstała na kanwie zaobserwowanego stanu faktycznego wiążącego się z zaprzestaniem wykonywania zawodu przez notariusza i koniecznością zabezpieczenia przyjętych przez niego na przechowanie, na podstawie art. 108 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹, papierów wartościowych.

Abstrahuję w tym miejscu od rozróżnienia, jakie przewiduje Prawo o notariacie pomiędzy przyjęciem dokumentów na przechowanie z art. 107 a depozytem notarialnym w rozumieniu ścisłym tej ustawy, sprecyzowanym w jej art. 108, to jest przyjęciem na przechowanie środków pieniężnych lub papierów wartościowych. O ile to pierwsze przyjęcie na przechowanie odbywa się poprzez fizyczne zdeponowanie dokumentów (także w zamkniętych kopertach), o tyle przedmioty depozytu *sensu stricto* będące środkami pieniężnymi muszą być deponowane na prowadzonym przez notariusza specjalnym koncie bankowym, papiery wartościowe natomiast *de facto* nie zyskują innego lokowania jak fizyczne zdeponowanie na wzór innych dokumentów². W niniejszym krótkim tekście pod pojęciem depozytu będą rozumiane oba te przypadki – co, pomimo że niezgodne jest z literą ustawy prawo o notariacie³, to zgodne jest z definicją kreowaną

* Paweł Czubik – dr hab. nauk prawnych, prof. nadzw. w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego na Wydziale Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

¹ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2291 ze zm.

² Ujęcie to rodzi kolejny problem – ustawa mówi w art. 108 zd. 2 o tym, iż „Dla udokumentowania tych czynności notariusz prowadzi specjalne konto bankowe”. Choć przyjęła się praktyka, że konto to jest odrębne od bieżącego konta kancelarii, nie wydaje się to koniecznością – przepis ten powstawał w czasach, kiedy bieżące udokumentowanie wpływów na konto było niedostępne. Chodziło zarówno o rozdzielenie kwot bieżących i konta bankowego, jak też o w ogóle utrzymywanie konta bankowego przez notariusza. Lata 90-te to okres wypłat gotówkowych i książeczek oszczędnościowych. Obecnie w dobie bankowości elektronicznej udokumentowanie czynności i ich rozdzielanie jest automatyczne, stąd też wydaje się w pełni uprawniona argumentacja, że każde konto bankowe jest specjalne. Zresztą zauważyć należy, że banki oferują w ramach swoich ofert sprzedażowych najczęściej konto to w formule subkonta do właściwego konta działalności gospodarczej notariusza, jego „specjalność” (jak też oddzielenie od konta dla właściwej działalności) jest iluzoryczna.

³ Rozróżnienie, o którym mowa, wydaje się mieć charakter tradycyjny – już *ab initio* odznaczało się jednak pewną niekonsekwencją. Art. 107–108 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. 1933 nr 84 poz. 609)

na tle innych ustaw, przede wszystkim Kodeksu postępowania cywilnego⁴ (choć nie tylko⁵), jak też poglądami doktryny⁶. Zasadniczy wywód dotyczy jednakże depozytu objętego art. 108 – w takim znaczeniu, w jakim uznać należy, że przepis ten odnosi się do weksla jako papieru wartościowego. Wydaje się to interpretacją właściwą, aczkolwiek w świetle literalnej wykładni art. 106–108 ustawy prawo o notariacie weksel paradoksalnie można postrzegać nie jako papier wartościowy, lecz jako „zwykły” dokument. Zgodnie z takim rozumieniem art. 108 przedmiot zabezpieczenia w postaci środków pieniężnych lub papierów wartościowych musi być wpłacony na konto, papierami wartościowymi w rozumieniu tego przepisu ustawy (o ile interpretowany będzie literalnie) są więc jedynie takie instrumenty, które są wymierne w środkach pieniężnych i transferowalne z konta składającego depozyt na konto (depozytowe) kancelarii notarialnej. Nie oznacza to, że papiery wartościowe (jako dokumenty, *ergo* papiery zmaterializowane) nie mogłyby być przyjęte do depozytu – mogłyby być w trybie art. 107 pr.not., który to przepis ma bardziej liberalny charakter (np. przyjęcie jest dopuszczalne w kopertach zamkniętych, nie istnieje konieczność

przewidywał przyjęcie na przechowanie dokumentów, zaś art. 109 przyjęcie na przechowanie pieniędzy lub papierów wartościowych, określane dalej w treści tego przepisu oraz w art. 110 jako depozyt. W PRL-owskiej rzeczywistości obie ustawy notarialne, tzn. ustawa z dn. 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. 1951 nr 36 poz. 276) w art. 52 oraz ustawa z dn. 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie (Dz.U. 1989 nr 33 poz. 176) w art. 73 przewidywały jedynie przyjęcie na przechowanie dokumentów, co odpowiadało ówczesnym realiom. Ustawą z 1991 r. powrócono do rozwiązań przedwojennych – łącznie z identyczną niekonsekwencją terminologiczną. I tak, o ile art. 106–107 ustawy prawo o notariacie z 1991 r. mówi o przyjęciu na przechowanie dokumentu, art. 108 §1 o przyjęciu w związku z dokonywaną w kancelarii czynnością na przechowanie środków pieniężnych w walucie polskiej lub obcej lub papierów wartościowych, w art. 108 § 2 dodając, że z przyjęcia takiego depozytu notariusz spisuje protokół.

⁴ Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm).

⁵ Właściwe ujęcie depozytu charakteryzuje przepisy art. 23–24 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne (T. jedn. Dz.U. 2017 poz. 1545). Pod pojęciem tym rozumie się przyjęcie na przechowanie przez konsula dokumentów, środków płatniczych lub przedmiotów wartościowych. Analogicznie określany był zresztą (przy o wiele bardziej lakonicznych przepisach) depozyt konsularny w uprzednio obowiązującej ustawie z dn. 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1984 nr 9 poz. 34) – zob. jej art. 17. Świadczy to ponownie o tym, że depozyt notarialny tworzony w ustawie z 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie został przez ustawodawcę stworzony pośpiesznie poprzez skopiowanie rozwiązania z 1933 r., a bez refleksji nad współczesną ustawodawcy systemową spójnością terminologiczną.

⁶ Zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, wyd. I, Warszawa 2012, s. 775–786. Autor ten zupełnie zamiennie w komentarzu do przepisów art. 106–108 używa pojęć przyjęcia na przechowanie i depozytu.

zapoznawania się przez rejenta z treścią dokumentu). Wydaje się jednak, że wykładnia ta nie odpowiada teleologicznej rzeczywistości. Depozyt weksla jest traktowany jako depozyt papieru wartościowego, pomimo że nie jest to papier zdematerializowalny.

Choć kwalifikacja ta wydaje się błaha, to ma ona swoje następne skutki również w przypadku analizowanego problemu przekazania depozytu (w rozumieniu art. 107 oraz w rozumieniu art. 108) do sądu w razie zakończenia aktywności przez notariusza. O ile do depozytu dokumentów „zwykłych” znajduje bezpośrednie zastosowanie przepis § 10 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym⁷, tzn. są one przekazywane archiwum ksiąg wieczystych sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii⁸, o tyle, zgodnie z § 10 ust. 1 zd. 2 tego rozporządzenia, w przypadku depozytu pieniędzy i papierów wartościowych należy przekazać je do depozytu sądowego lub banku. Rozporządzenie w tym drugim przypadku jedynie odsyła tym samym do art. 692 i nast. k.p.c.

Ponadto dla zobrazowania całości skomplikowania normatywnego instytucji należy zauważyć istotną niekonsekwencję logiczną figurującą w przepisach art. 107 i 108 pr.not. W ich świetle przyjęcie na przechowanie dokumentów zgodnie z art. 107 musi wiązać się ze sprecyzowaniem warunków wydania, tymczasem przyjęcie z art. 108 nie określa konieczności sprecyzowania warunku wydania. Nadto przyjęcie dokumentu może nie mieć związku z dokonywaną w kancelarii czynnością, przyjęcie środków finansowych musi mieć związek z taką czynnością. O ile kwestie związku lub braku związku z czynnością są w gruncie rzeczy wtórne⁹, o tyle sprecyzowanie warunków wydania wydaje się niezbędne także w przypadku depozytu ustanowionego zgodnie z art. 108. Warunki takie bowiem, biorąc pod uwagę, że są wymagane następnie na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego odnoszących się do ustanowienia depozytu sądowego (o których dalej będzie mowa), są w gruncie rzeczy konieczne.

⁷ Dz.U. 1991 nr 33 poz. 147 ze zm.

⁸ Co rodzić może dalsze problemy dotyczące następczego wydania tychże dokumentów po spełnieniu warunków wynikających z protokołów przyjęcia na przechowanie złożonych wraz z innymi aktami notarialnymi do tegoż archiwum.

⁹ De facto notariusz sporządzając protokół przyjęcia dokumentu przyjętego zgodnie z art. 107 i tak tworzy samoistny związek przechowania z czynnością notarialną. Wydaje się jednak, że w przypadku art. 108 w gruncie rzeczy ustawodawcy chodziło o zapobieżenie sytuacji, w której notariusz pełniłby rolę banku. Stąd ujęcie „związku z czynnością” należy jedynie interpretować we wskazanym kontekście.

Zasadniczo zawsze pojawiają się w protokole przyjęcia kwoty do depozytu – i związane będą z planowaną czynnością, najczęściej precyzować będą zwrot pieniędzy na konto deponującego, w razie niedojścia do skutku czynności, a przelew środków na konto drugiej strony w przypadku dojścia do skutku czynności.¹⁰ W praktyce więc zarówno warunki, jak i wymogi związku z czynnością najczęściej charakterystyczne są dla obu trybów depozytowych. W praktyce dochodzi tym samym do faktycznego zlania się obu instytucji – zarówno w zakresie faktycznym ustanawiania depozytu, jak też niekiedy w praktyce w zakresie w jakim instytucja depozytu sądowego jest wykorzystywana do anihilacji dokumentów innych niż papiery wartościowe przeterminowanych w depozycie notarialnym. Sąd w praktyce może od notariusza, czy byłego notariusza, na zasadach ogólnych sprecyzowanych w Kodeksie postępowania cywilnego, przejąć do depozytu dokumenty inne niż jedynie papiery wartościowe. Stąd też wydaje się, że obraz problemu jest szerszy, a uwagi i sugestie *de lege ferenda* sprecyzowane poniżej mogą zyskać swój wymiar nie tylko w zakresie przyjęcia do depozytu weksla (a więc dokumentu – papieru wartościowego, wobec którego zastosowanie znajduje art. 108 pr.not., interpretowany teleologicznie), lecz również innych dokumentów, przyjętych na przechowanie w trybie art. 107 ustawy prawo o notariacie.

W dalszej części tekstu pod pojęciem depozytu dokumentu rozumiany będzie, jeśli nie wskazano inaczej, depozyt weksla w trybie art. 108 pr.not., *mutatis mutandis* sugerowane rozwiązania mogą zyskać zastosowanie także do sytuacji przyjęcia dokumentu na przechowanie w trybie art. 107 pr.not.

W stanowiącym inspirację do niniejszego tekstu stanie faktycznym notariusz zdecydował się, ze względu na komplikacje osobiste, zaprzestać wykonywania zawodu. W depozycie notarialnym jego likwidowanej kancelarii znajdował się weksel przyjęty do depozytu za odpowiednim

¹⁰ Sporego formatu problem może powstać w przypadku przelania pieniędzy na konto depozytowe notariusza i np. jego śmierci, zanim sporządzony zostanie protokół przyjęcia do depozytu. Środki te pozostaną bowiem w takiej sytuacji na koncie bez tytułu prawnego, a ich przekazanie do depozytu sądowego może okazać się utrudnione czy wręcz nie możliwe ze względu na brak określenia warunków wydania. Stąd też wydaje się słuszną stosowaną niekiedy przez notariuszy praktyka sporządzania w formie aktu notarialnego, zanim deponowane środki trafią na konto rejenta, oświadczenia strony o zamiarze złożenia pieniędzy do depozytu (które to oświadczenie w sposób przynajmniej skrótowy określi przyszłe, planowane warunki ich wydania, które oczywiście określone precyzyjnie i wiążąco zostaną dopiero po wpłacie środków i sporządzeniu protokołu przyjęcia do depozytu). Pozwoli to w sytuacji losowej sprecyzować warunki depozytu sądowego na podstawie koniunkcji takiego „oświadczenia o zamiarze złożenia pieniędzy do depozytu notarialnego” oraz wpłaty kwoty na konto depozytowe notariusza.

protokołem przyjęcia do depozytu, precyzującym warunki wydania weksla¹¹. Depozyt weksla zabezpieczał zapłatę kary umownej ustanowionej w umowie przedwstępnej (zawartej pomiędzy dwiema stronami w kancelarii notarialnej w formie aktu notarialnego wspomnianego notariusza) na wypadek nieprzystąpienia przez stronę sprzedającą do umowy przyrzeczonej we wskazanym terminie. Protokół ten i warunki jego wydania skonstruowane były w sposób w zasadzie poprawny¹² – zakładano wydanie jednej ze stron (wystawcy weksla) przedmiotowego weksla po przedstawieniu wypisu aktu notarialnego obejmującego umowę przyrzeczoną zawartą w wykonaniu umowy przedwstępnej, drugiej stronie na wypadek niezawarcia w terminie umowy przyrzeczonej, gdy stawi się w kancelarii po terminie przewidzianym dla zawarcia umowy, zaś w każdej chwili obu stronom działającym łącznie i składającym zgodne żądanie w przedmiocie wydania weksla. Niestety w chwili, gdy notariusz zakończył swoją działalność, termin wskazany na wydanie weksla jedynie jednej ze stron jeszcze nie nastąpił, nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej, a co więcej – pomiędzy stronami doszło do sporu, tak że nie istniały szanse na wydanie weksla w efekcie zgodnego wniosku stron – co wydawałoby się rozwiązaniem jak najbardziej logicznym w zaistniałej sytuacji faktycznej. W rezultacie, w chwili zakończenia działalności notarialnej były już notariusz posiadał w ręku weksel opiewający na niemałą kwotę, wobec którego należało podjąć działania mające na celu umiejscowienie weksla w depozycie sądowym¹³.

¹¹ Z drugiej strony należy zauważyć, że depozyt notarialny w rozumieniu art. 108 dotyczący instrumentów stanowiących zdematerializowane papiery wartościowe jest niemożliwy – tak A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, op. cit., s. 782 – z powołaniem na treść art. 5 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (T.jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1768). W tym zakresie interpretowany literalnie przepis art. 108 byłby więc normatywnie pusty – notariusz nie może przyjmować do depozytu w jego trybie tzn. poprzez wpłatę na konto niczego innego jak tylko środków pieniężnych.

¹² Należy podkreślić, że realizacja wydania depozytu powinna być czynnością „ślepa” tzn. realizowaną zgodnie z warunkami przyjęcia do depozytu określonymi w protokole, nawet jeśli doszło do wystąpienia jakiś szczególnych czynników, które uzasadniałyby zmianę tych warunków, nie jest to możliwe bez zgody deponenta oraz wszystkich objętych wynikającym z depozytu świadczeniem na rzecz osoby trzeciej. Stąd też szczególnie trudne jest zabezpieczenie praw i interesów obu stron w przypadku konstruowania tego typu warunków, należy w szczególności wyeliminować możliwość celowego działania jednej ze stron, by pomimo starań drugiej strony doprowadzić do niedokonania czynności, w związku z którą ustanowiono depozyt w trybie art. 108, czy też przyjęto dokument na przechowanie w trybie art. 107.

¹³ Jak podkreśla A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, op. cit., s. 775, depozyt notarialny ma charakter przechowania, z którym wiążą się skutki prawne, nie można utożsamiać go

Paradoksalnie, umiejscowienie weksla w depozycie sądowym nie jest procesem ani szybkim, ani bezpiecznym. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 693 k.p.c. złożenie przedmiotu do depozytu sądowego poprzedza wniosek o dokonanie takiej czynności. Wnioskujący o przyjęcie do depozytu sądowego przytacza w nim okoliczności uzasadniające złożenie (w analizowanym przypadku są one oczywiste – odwołanie notariusza w związku z rezygnacją z wykonywania zawodu i prowadzenia kancelarii), określa się zobowiązanie, przy wykonaniu którego składa się przedmiot, dokładnie oznacza przedmiot, który ma być złożony, oraz wskazuje osobę, której przedmiot ma być wydany, wraz z warunkami, po których spełnieniu wydanie ma nastąpić. Należy podkreślić, że dobrze skonstruowany protokół przyjęcia przez notariusza dokumentu do depozytu (wskazane jest, by wypis był przedkładany sądowi wraz dokumentem stanowiącym przedmiot depozytu) zawiera wszelkie elementy niezbędne z punktu widzenia wypełnienia treści wniosku sprecyzowanej w art. 693 k.p.c. Co jednakże istotne, w odróżnieniu od depozytu notarialnego, który realizowany jest automatycznie po zawnioskowaniu strony o jego przyjęcie i złożeniu przedmiotu, depozyt sądowy dokumentu wymaga, zgodnie z art. 693² §1 k.p.c., uzyskania zezwolenia sądu na takie złożenie¹⁴. Zanim sąd wyda zezwolenie, bada wniosek o złożenie przedmiotu do depozytu, przy czym nie jest to kontrola merytoryczna – przedmiotem badania zgodnie z art. 693¹ k.p.c. jest jedynie stwierdzenie, że przytoczone okoliczności uzasadniają przyjęcie przedmiotu do depozytu. Brak jest jakichkolwiek mechanizmów, które pozwalały z urzędu przekształcać depozyt notarialny w depozyt sądowy, brak jest też jakichkolwiek podstaw dla przyjęcia przez sąd domniemania istnienia okoliczności uzasadniających depozyt, jeżeli przedmiot depozytu dotychczas objęty był depozytem notarialnym. Innymi słowy, procedura przekazania depozytu notarialnego przez byłego notariusza nie różni się niestety od procedury przekazania do depozytu sądowego innych przedmiotów, co do których istnieje taka potrzeba dla zabezpieczenia praw wierzycieli. Najbardziej paradoksalne jest jednak to,

z depozytem sądowym, który przede wszystkim jest formą zwolnienia wierzyciela z obowiązku świadczenia. Abstrahując od pełnej poprawności tego stwierdzenia w tym kontekście, można natomiast rozważać, czy transfer czy to papierów wartościowych, czy to środków pieniężnych z depozytu notarialnego do depozytu sądowego nie oznacza przypadkiem sposobu zwolnienia notariusza z obowiązku świadczenia wobec klienta. Świadczenie to polega np. na przechowaniu w depozycie weksla i wydaniu go zgodnie z ustalonymi warunkami.

¹⁴ Nie dotyczy to jedynie złożenia do depozytu sądowego środków pieniężnych w walucie polskiej, które zgodnie z 693² §2 k.p.c. można złożyć do depozytu również przed uzyskaniem zezwolenia sądu.

że do czasu zgody sądu na przyjęcie przedmiotu do depozytu, pozostaje on bez ochrony, której oczekiwali wnioskujący o depozyt notarialny w chwili podpisywania protokołu przyjęcia do depozytu. Sąd przyjmujący wniosek o depozyt nie kieruje się jednakże oczekiwaniem społecznym. Odbiera jedynie informację, w jakim miejscu w chwili złożenia wniosku znajduje się przedmiot objęty wnioskiem. Rodzi to pytanie, czy były notariusz lub jego pełnomocnik procesowy w sprawie z art. 692 i n. k.p.c. nie powinien umiejscowić depozytu przyjętego przez niego w czasie wykonywania funkcji w depozycie notarialnym innego notariusza, do czasu wydania przez sąd zezwolenia na przyjęcie przedmiotu do depozytu sądowego. Wydaje się to dość logicznym rozwiązaniem, zapewniającym oczekiwany poziom ochrony. Warunku zwolnienia takiego weksla z wtórnego depozytu notarialnego nie należy ograniczać jedynie do przedłożenia zgody sądu na przyjęcie go do depozytu sądowego. Powinien być on zwolniony każdorazowo na żądanie byłego notariusza – nie jest bowiem wykluczone, że sąd dokonując oceny w świetle art. 693¹ k.p.c., nie udzieli zezwolenia, uznając depozyt za nieuzasadniony prawnie (co jest możliwe w sytuacji niepoprawnego skonstruowania warunków wydania, polegającego przykładowo na przyjęciu warunków nie do końca rozbieżnych i zbyt ocennych). Wówczas były notariusz znajdzie się w dość szczególnej i nietypowej sytuacji, która będzie zmuszała do korzystania ze środków odwoławczych, a niewykluczone – w razie finalnej potrzeby – do faktycznego wydania przedmiotu depozytu zgodnie z treścią własnego protokołu i zasadami słuszności, choć trudno w takim przypadku będzie mówić o działaniu zgodnym z prawem.

Należy jednak zaznaczyć, że były notariusz nie ma bynajmniej obowiązku zapewnienia takiej ochrony, podobnie obowiązku zapewnienia takiej ochrony nie ma likwidator kancelarii wyznaczony przez samorząd notarialny w razie zgonu notariusza. W gruncie rzeczy ograniczyć może się do zapewnienia prywatnej ochrony – która zapewne nie była oczekiwana przez strony składające weksel do depozytu. Składanie go do depozytu zastępczego innego notariusza¹⁵ na wspomniany okres transferowy powinno być w tym miejscu postulowane jako w pełni zgodne z prawem¹⁶.

¹⁵ Abstrahuję w miejscu tym od kwestii, iż ryzyko jeszcze większego skomplikowania faktycznego może zaistnieć w przypadku, gdy kolejny notariusz zapewniający ochronę depozytu w okresie jego formalnego transferu do sądu przykładowo również zlikwiduje swoją kancelarię.

¹⁶ Można polemizować z poglądem, że niedopuszczalne jest przyjęcie przez notariusza depozytu, jeżeli nie zostaną wskazane warunki jego wydania na rzecz osoby trzeciej, tj. innej niż składający, a jedynie przewidziane wydanie na rzecz składającego. Tak A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, op. cit., s. 777, 779, z powołaniem na M. Allerhanda, *Prawo notariacie*,

Należy zauważyć, że o ile następcze złożenie depozytu do innego notariusza (do czasu wydania zezwolenia przez sąd) zapewnia poziom ochrony, o tyle nie zapewnia jednak jeszcze jednego istotnego aspektu stanowiącego istotę depozytu – dostępu do niego ściśle na warunkach sprecyzowanych w protokole. Następczy depozyt notarialny nie daje stronie takiej możliwości (dostęp zyskuje tylko były notariusz i w gruncie rzeczy tylko celem przekazania weksla do depozytu sądowego); warunki sprecyzowane w pierwotnym protokole przyjęcia do depozytu zostają *de facto* zawieszane do czasu ustanowienia depozytu sądowego (i powtórzenia ich w tymże depozycie). Może się to wiązać z wymiernymi stratami stron, za które w zasadzie nikt nie odpowiada. Nie jest to wina ani notariusza, który w każdej chwili ma prawo zakończyć działalność (zdarzają się poza tym przecież sytuacje losowe – choroba, zgon), ani sądu, którego przepisy obligują do stosowania konkretnych procedur (inna sprawa, że terminy na wydanie oczywistego zezwolenia są mocno przesadzone¹⁷).

Lwów 1934, s. 153. Takie ograniczenie należałoby raczej rozumieć jako brak możliwości ustanowienia depozytu będącego tylko prostym przechowaniem, bez doniosłości prawnej. Jeżeli ustanawiający z przyczyn istotnych prawnie ustanowi siebie co prawda jedynym odbiorcą depozytu jedynie jednakże po spełnieniu pewnych warunków (np. zgody sądu na przyjęcie przedmiotu do depozytu sądowego) trudno a priori zarzucić temu rozwiązaniu niedopuszczalność. Istotne przede wszystkim wydaje się sprecyzowanie warunku wydania. Zresztą nawet na to ograniczenie należy spojrzeć krytycznie, biorąc pod uwagę, że wątpliwe jest, czy notariusz może dokonywać oceny doniosłości prawnej depozytu na podstawie precyzowanych przez strony samych warunków jego wydania. Zawsze może okazać się on de facto jedynie formą prostego, czasowego przechowania w przypadku, gdy ustanowione warunki jego wydania na rzecz osób trzecich są niemożliwe do spełnienia (o czym wie jedynie osoba składająca, a czego nie jest świadomy notariusz). Zresztą wydaje się, że ocena instytucji depozytu dokonana w cytowanej pracy A. Oleszki nie odpowiada współczesnym realiom tej instytucji – o czym trafnie pisze M. Zalański, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 r. I CSK 590/16, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018, nr 2, s. 122.

¹⁷ W analizowanym przypadku depozyt sądowy weksla, zawnioskowany w czerwcu 2018 r., jak dotychczas (w chwili pisania niniejszego tekstu, październik 2018), nie został objęty zezwoleniem sądu na przyjęcie. Znajduje się on w rękach prywatnych pełnomocnika procesowego (adwokata) reprezentującego byłego notariusza stanowi tym samym obecnie „depozyt” adwokacki (w gruncie rzeczy instytucję faktyczną nie uregulowaną przepisami prawa) – z pewnością strony składające depozyt nie oczekiwały takiego rozwiązania. Ciekawa jest również spekulacja, jakie byłyby konsekwencje wydania tego depozytu przez pełnomocnika procesowego reprezentującego byłego notariusza (lub samego byłego notariusza) osobie uprawnionej do jego otrzymania w pełni zgodnie z warunkami sprecyzowanymi w protokole przyjęcia do depozytu sporządzonym przez tegoż notariusza jeszcze w czasie wykonywania jego funkcji. Trudno zakładać, by mogły to się wiązać z następczymi roszczeniami osoby uprawnionej, mogłyby wywołać takowe ze strony osoby nieuprawnionej (a składającej depozyt), choć biorąc pod uwagę jego realizację zgodną z treścią protokołu przyjęcia, sformułowany zarzut mógłby odnosić się jedynie do niewłaściwego trybu wydania i nie miałby wpływu na faktyczne posługiwanie się przez osobę uprawnioną

Tymczasem strona nie uzyskuje ze strony przewidzianej prawem instytucji żadnych z obu oczekiwanych aspektów (ochrona, dostęp). Niewątpliwie więc mechanizm opisany powyżej należy uznać za mocno wadliwy. Być może należałoby pouczyć osoby decydujące się na korzystanie z depozytu o konsekwencjach wystąpienia takiej możliwości¹⁸.

Warto ponadto zastanowić się, jaki kształt i formułę *de lege ferenda* powinny przyjąć regulacje dotyczące depozytu notarialnego, by mogły zapewnić nieprzerwaną ochronę przyjętego depozytu oraz możliwość realizacji jego wydania na warunkach wskazanych w protokole przyjęcia niezależnie od likwidacji kancelarii notarialnej.

Można wyobrazić sobie sytuację, gdy przed likwidacją kancelarii notariusz umieścił depozyty w depozycie innego notariusza, wskazując warunki zwolnienia z depozytu tożsame z warunkami wskazanymi przez strony czynności w pierwotnym jego protokole przyjęcia do depozytu. Jednocześnie o dokonanej czynności notariusz likwidujący działalność informuje strony pierwotnej czynności. Otwarte pozostaje pytanie, czy w ogóle mamy do czynienia z rozwiązaniem jedynie *de lege ferenda*. Czy jeżeli notariusz uzyskałby zgodę stron na takie umieszczenie dokumentów w depozycie innego notariusza, czynność ta nie mogłaby być zrealizowana na kanwie obecnego stanu faktycznego? Wydaje się, że nie istnieją wprost przeszkody formalne zezwalające na taką aktywność, a taka elastyczność byłaby zalecana, szczególnie biorąc pod uwagę brak jakiegokolwiek formalnej ochrony dla depozytów w okresie od likwidacji kancelarii, do czasu przyjęcia ich na przechowanie przez sąd. Jest to sytuacja istotnie korzystna dla stron, pod warunkiem, że rzeczywiste działanie notariusza odbywałoby się za zgodą stron. Należy zwrócić uwagę, że nie istnieje szczególny ustawowy obowiązek transferu depozytów notarialnych do sądu w trybie art. 692 i n. k.p.c. Mówiąc kolokwialnie, jest to rozwiązanie ogólne, które należy stosować w sytuacji, gdy strony nie godzą się na inną dyspozycję w przedmiocie depozytu. Można wyobrazić sobie, nawet na bazie obecnie obowiązującego stanu prawnego, dyspozycje składane w tym zakresie, ujęte w protokole przyjęcia do depozytu, które wykonać powinien w stosunku do depozytu jeszcze działający notariusz, zanim

dokumentem (wekslem), ani też z tytułu tego użycia nie mógłby wiązać się z roszczeniami wobec byłego notariusza.

¹⁸ Np. poprzez sformułowanie pouczenia: „Notariusz pouczył stawających o losie depozytu w przypadku odwołania notariusza i likwidacji kancelarii notarialnej, w szczególności o treści art. 692 i następnego Kodeksu postępowania cywilnego”.

zostanie odwołany z urzędu¹⁹. Wydaje się, że takie działanie byłoby możliwe, dopóki mamy do czynienia z jeszcze urzędującym notariuszem (po zakończeniu urzędowania przekazanie przez byłego notariusza takiego weksla do depozytu innego notariusza mogłoby się odbywać, jak wcześniej wspomniano, jedynie w celu zabezpieczenia go w okresie formalnego jego transferu do depozytu sądowego). Być może należałoby temu rozwiązaniu nadać wprost charakter normatywny – przewidując w ustawie, iż w razie planów likwidacji kancelarii notarialnej były notariusz ma obowiązek w określonym ustawowo terminie (w każdym razie przed prawomocnością decyzji o odwołaniu) ustanowić depozyt notarialny dla przyjętych przez niego w toku funkcjonowania, a niewydanych depozytów, na warunkach identycznych do tych przyjętych przez składających papiery wartościowe (i *per analogiam* inne dokumenty) do jego depozytu. Z pewnością odciążyłoby to sądy i ułatwiłoby ochronę praw jednostek.

Odmienną kwestią jest uregulowanie losu depozytów w razie śmierci notariusza. Zalecanym rozwiązaniem *de lege ferenda* może być kreowanie kompetencji w tym zakresie organów samorządu notarialnego (rad izb notarialnych). Można wyobrazić sobie sytuację, w której to rada powinna uzyskać uprawnienia pozwalające na samodzielną realizację depozytów zgodnie z pierwotnymi warunkami ich ustanowienia lub też uprawnienia rady (lub prościej wyznaczonego przez radę likwidatora) umożliwiające przekazanie depozytów innemu notariuszowi. Notariusz będący likwidatorem wyznaczonym przez radę mógłby także sam przejąć depozyty innego notariusza do realizacji. W praktyce, w obecnym stanie prawnym rozwiązania wskazane powyżej nie mogą wystąpić (stosowany jest natomiast w praktyce klasyczny transfer depozytu do sądu dokonywany przez likwidatora), stąd zasadne są postulaty *de lege ferenda*.

¹⁹ Warto zauważyć, że w innych porządkach prawnych aktywność notariusza *motu proprio* w celu zabezpieczenia interesów stron jest o wiele większa niż w Polsce. Dotyczy to nie tylko znanych w Niemczech notariuszy-adwokatów, ale też innych przedstawicieli europejskiej profesji notarialnej. Przykładowo, w Luksemburgu tradycyjnie spotykane jest w aktach rozwiązanie, iż „strony aktu notarialnego działając we wspólnym interesie w akcie udzielają czyniącemu notariuszowi (a także jego asesoram notarialnym oraz pracownikom jego kancelarii) wszelkich pełnomocnictw dla działania w ich imieniu w celu uskutecznienia ich praw gwarantowanych aktem, w tym w celu podpisania wszelkich aktów prostujących i uzupełniających lub zmieniających go w celu uzyskania zgodności z dokumentami hipotecznymi, katastralnymi, aktami stanu cywilnego oraz w celu wyrażenia zgody na wykreślenie wszystkich wpisów ewentualnie uprzednio dokonanych na tego aktu podstawie” (kopia wypisu takiego przykładowego luksemburskiego aktu notarialnego znajduje się w posiadaniu autora).

Obecnie jedynym mechanizmem umożliwiającym w miarę sprawne regulowanie losu depozytów przez notariusza w razie konieczności likwidacji kancelarii, jest dodanie do warunków wydania depozytu sprecyzowanych w klasycznym protokole przyjęcia do depozytu, a określonych powyżej szczególnej sytuacji, zgodnie z którą wydanie depozytu będzie możliwe w dowolnym czasie ustanawiającemu (lub nawet którejkolwiek ze stron na rzecz, których ma nastąpić wydanie), jeżeli wydanie to wiązać się będzie z jednoczesnym ustanowieniem depozytu przed innym notariuszem na identycznych warunkach jak pierwotne ustanowienie depozytu²⁰. W dzisiejszej sytuacji prawnej, gdy notariusz może zastępować innego notariusza, techniczne dokonanie tej czynności jest dość proste (nawet przez tego samego notariusza, który jednocześnie działając w imieniu własnym, za własnym numerem Repertorium zwalniałby depozyt, a działając w zastępstwie innego notariusza za jego numerem Repertorium przyjmowałby depozyt). Nawet jeśli wiązałoby się z tym działanie notariusza poza własną kancelarią notarialną, uzasadnione jest to charakterem czynności²¹ – potrzebą zapewnienia ochrony przedmiotu depozytu i tym samym praw osób uprawnionych do odbioru depozytu, której jak widać nie dają ani przepisy, ani sposób praktykowania depozytu sądowego.

Oczywiście mechanizm wskazany powyżej możliwy byłby do wykorzystania w sytuacji, gdy notariusz przyjmujący depozyt przewiduje zakończenie swojej działalności i zakłada, że depozyty nie zostaną wydane w normalnym trybie przed zakończeniem jego działalności. W sytuacjach losowych nie może mieć zastosowania. Stąd istnieje realna potrzeba przyjęcia spójnego mechanizmu, który pozwalałby uniknąć stosowania art. 692 i n. k.p.c. (a być może także przekazywania „zwykłych” dokumentów w trybie § 10 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym)

²⁰ Np. poprzez sformułowanie umożliwiające wydanie depozytu stronie ustanawiającej (lub nawet uprawnionej) „jeżeli stawi się do tut. Kancelarii w dowolnym terminie z żądaniem wydania przedmiotu depozytu, przy jednoczesnym ustanowieniu depozytu o treści identycznej jak sprecyzowana w niniejszym protokole przyjęcia do depozytu przed innym notariuszem”. Jeżeli przy ustanawianiu pierwotnego depozytu uczestniczyły strony, na rzecz których możliwe jest wydanie depozytu (co nie jest wykluczone), to wskazane byłoby powiadomienie tych stron o zmianie notariusza dzierżącego depozyt.

²¹ Dokonywania czynności związanych z przyjęciem do depozytu poza siedzibą kancelarii notarialnej nie wyklucza K. Maj, *Zagadnienia konstrukcyjne przyjęcia na przechowanie przez notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 103.

w każdej sytuacji (także losowej) notariusza i pozostawiałby jego depozyt w przestrzeni prawnej notariatu²².

Poruszana kwestia jest jedynie przyczynkowym i drobiazgowym problemem, stanowi wycinek całościowej nieuregulowanej materii związanej z konsekwencjami zakończenia funkcji notarialnych. Niewątpliwie istnieje potrzeba całościowego, ustawowego uregulowania problematyki likwidacji kancelarii, marginalną częścią którego to kompleksowego uregulowania powinny stać się także przepisy odnoszące się do losów depozytu notarialnego. Potraktowanie depozytów notarialnych jak każdego innych przedmiotów składanych do depozytu sądowego nie jest, jak widać na podstawie analizowanego przykładu, rozwiązaniem poprawnym – naruszenie, w sytuacji przeprowadzania przedmiotu z depozytu notarialnego do sądowego, bezpieczeństwa jego przechowywania jest bardzo prawdopodobne, zaś możliwość jego legalnego podjęcia przez uprawnionego w czasie owego tranzytu nie istnieje. Sygnalizowane problemy stanowią w gruncie rzeczy konsekwencję hybrydowego charakteru profesji notariusza w prawie polskim

²² Odrębną kwestią jest ewentualna potrzeba uregulowania losu depozytów „przetkniętych”. Notariusze często przechowują depozyty (szczególnie dokumentów przyjętych w trybie art. 107 prawa o notariacie) wiele lat po terminie, w którym mogły być wydane, nikt nie kwapi się z ich odbiorem. Brak jest przepisów odnoszących się wprost do likwidacji niepodjętych depozytów notarialnych. W szczególności nie ma zastosowania do depozytu notarialnego ustawa z dn. 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U. 2006 nr 208 poz. 1537 ze zm.). Odróżnia to depozyt notarialny od zbliżonego w swojej funkcji i konstrukcji depozytu konsularnego, w którego przypadku jednakże wyraźnie stwierdzono zastosowanie tej ustawy do likwidacji depozytów (zob. 23 ust. 3 i 24 ust. 3 ustawy z dn. 25 czerwca 2015 r. prawo konsularne – takiej normy brakowało w przepisach uprzednio obowiązującej ustawy z dn. 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów PRL, co miało swoje konsekwencje w praktyce konsularnej – na temat depozytu konsularnego i nowoczesnego ujęcia nowej ustawy zob. D. Wolski, Depozyt konsularny w świetle ustawy – Prawo konsularne [w:] Polskie prawo konsularne w okresie zmian, red. W. Burek, P. Czubik, Warszawa 2015, s. 110–118). W praktyce notariusze wykorzystują niekiedy w przypadku takich przetkniętych depozytów (także dokumentów przyjętych w trybie art. 107 pr.not.) przepisy art. 692 i n. k.p.c., czyli transferują depozyty do sądu, przekształcając je w depozyt sądowy. Depozyt sądowy podlega natomiast likwidacji zgodnie ze stosownymi przepisami k.p.c. (art. 693 i 18 i n. k.p.c.). Dla uproszczenia obrotu cywilnoprawnego wydaje się zalecane również przyjęcie przepisów regulujących likwidację przetkniętych depozytów notarialnych przez samego notariusza po upływie konkretnego wskazanego terminu. Oczywiście życie, również w aspekcie prawnym, nie lubi różni, stosowane są więc również obecnie w aktach notarialnych rozwiązania wskazujące np. na prawo notariusza do zniszczenia deponowanego dokumentu po upływie określonego terminu. Prima facie nie wydaje się, żeby było to rozwiązanie niedopuszczalne. Notariusz powinien natomiast stwierdzić zniszczenie depozytu w odrębnym protokole, powołując się na odpowiednią dyspozycję z protokołu przyjęcia do depozytu i wpływ wskazanego przez składającego depozyt terminu.

– z jednej strony aktywność na własny rachunek, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, która przecież pozwala w każdej chwili zaprzestać wykonywania funkcji²³, z drugiej zaś strony wykonywanie przezeń istotnych funkcji publicznych o charakterze quasi-sądowym (ich przykładem jest choćby depozyt), których przedmiot zabezpieczenia nie może wygasnąć wskutek odwołania notariusza. Na styku tych dwóch formuł powstawać muszą problemy prawne, niekiedy wymagające wprost interwencji ustawodawcy.

Nadto należy poddać krytyce rozdzielenie trybu przekazywania dokumentów w razie likwidacji kancelarii notarialnej, jaki jawi się na bazie § 10 rozporządzenia w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych. Jak wspomniano, podczas gdy przyjęty do depozytu papier wartościowy, choćby niewielkiej wartości, jest składany do depozytu sądowego w sformalizowanym, wskazanym wcześniej w niniejszym tekście trybie, to przyjęty na przechowanie inny dokument przekazywany jest w prostym trybie do archiwum ksiąg wieczystych. Jest to z perspektywy praktyki notarialnej mocno niezrozumiałe, liczne są sytuacje, gdy „zwykły” dokument zabezpieczony w depozycie na podstawie art. 107 pr.not. ma nie tylko ogromne znaczenie dla stron, ale też *de facto* istotną, wręcz wymierną wartość (gdy np. zawiera stworzone w formie notarialnego poświadczenia podpisu oświadczenie w przedmiocie zgody na wykreślenie roszczenia z dz. III księgi, czy też zgodę na wykreślenie z działu IV hipoteki), a np. zdeponowany na podstawie art. 108 papier wartościowy ma w sumie bardzo niewielką wartość. *De lege ferenda* należałoby ujednoclić postępowanie przekazania do sądu depozytu w obu kategoriach, przy jednoczesnej deformalizacji przyjęcia, która eliminowałaby możliwość wystąpienia braku ochrony czy też niedostępności dokumentu.

Natomiast ujęcie samej instytucji depozytu notarialnego jest kornym dowodem wskazującym na jakość legislacyjną obowiązującej ustawy prawo o notariacie. Przepisy depozytowe wręcz wprost przejęto z regulacji przedwojennej z 1933 r. i są one po prostu niezgrane ani ze współczesnymi potrzebami prawnymi, ani też ze współczesnymi regułami postępowania cywilnego. Bezrefleksyjne ujęcie normatywne, zastosowane w przypadku depozytu przez ustawodawcę, doprowadziło do utrwalenia rozwiązania przestarzałego – paradoksalnie nie wyrządziło to jednak

²³ Co, wobec wzrastającej pauperyzacji zawodu, jest coraz częstsze, problemy wskazane w niniejszym tekście będą więc raczej narastać.

notariatowi większych szkód²⁴, czego nie można niestety powiedzieć o oryginalnej warstwie normatywnej, która pojawiła w obecnie obowiązującej ustawie, a której konsekwencje współczesny polski notariat odczuwa każdego dnia²⁵.

²⁴ Wskrzeszone po półwieczu przepisy prawne wtopiły się jednakże w nową rzeczywistość, przyjmując w praktyce nową formę, czego najbardziej koronnym dowodem jest częściowa sprzeczność przedwojennych poglądów prof. Allerhanda, wyrażonych w przedmiocie depozytu notarialnego (a przytoczonych przez prof. Oleszkę) z obecną praktyką stosowania depozytu notarialnego (o czym wspomniano w przypisie 16 *in fine*). Należy przy tym pamiętać, że prof. Allerhand był po części przeciwnikiem sposobu ujęcia definicji notariusza w rozporządzeniu międzywojennym, stąd też jego poglądy wyrażane w okresie kształtowania się i wczesnego obowiązywania prawa o notariacie z 1933 r. niekoniecznie odpowiadać musiały także ówczesnej praktyce. Zob. T.W. Woś, *Kształtowanie się notariatu Drugiej Rzeczypospolitej (wybrane zagadnienia ustrojowe)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2005–2006, vol. LII-LIII, s. 201.

²⁵ Przykładowo swobodna twórczość ustawodawcy czasów transformacji ustrojowej dotknęła dobre przepisy przedwojenne dotyczące działania notariusza jedynie w wyznaczonym okręgu notarialnym (por. z art. 3 rozporządzenia z 1933 r.), stałej „normy stanowisk notarialnych” (liczby notariuszy) w danej miejscowości (por. z art. 2, art. 11 ww. rozporządzenia), sztywnego wynagrodzenia notariusza (por. z art. 5 pkt. 2 ww. rozporządzenia). Wszystkie te przepisy zostały istotnie zliberalizowane w stosunku do stanu rzeczy obowiązującego w międzywojniu, wiodąc w prostej linii do wielu współczesnych patologii zawodowych.

*Sylwia Jankiewicz**
*Szymon Posadzy***

Czynności notarialne w środowisku cyfrowym

I. Wprowadzenie

W ślad za zmianami technologicznymi w życiu codziennym podążają ustawodawcy, starając się uregulować czynności prawne dokonywane w środowisku, które na potrzeby tego opracowania można nazwać cyfrowym. Dla przykładu przywołamy tu wprowadzenie do Kodeksu cywilnego elektronicznej formy czynności prawnych¹. Podyktowana tym dążeniem jest także zmiana Kodeksu cywilnego, dokonana ustawą z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej². Ustawa ta zmieniła również ustawę z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego³, czy ustawę z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴. Należy odnotować zmianę formy oświadczenia woli w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 78¹ kc⁵: „do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym” oraz „oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.” Ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. wprowadzono do Kodeksu cywilnego legalną definicję dokumentu⁶, a w Prawie o notariacie – możliwość elektronicznego poświadczania zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem⁷. Argumentem za powyższą tezą ze sfery aktów stanu cywilnego jest art. 44

* Notariusz w Krakowie. Autorka dziękuje konsultantowi, którym zechciał zostać Wiceprezes Krajowej Rady Notarialnej Tomasz Kot, notariusz w Krakowie, za poświęcony czas oraz cenne uwagi.

** Notariusz w Poznaniu

¹ Por. art. 781kc.

² Dz.U.2016.1579 z dn. 2016.09.29.

³ Dz.U.2014.1741 z dn. 2014.12.08.

⁴ Dz.U.2014.164 t.j. z dn. 2014.02.04, a obecnie: Dz.U.2017.2291 t.j. z dn. 2017.12.11 ze zm.

⁵ Cytowany artykuł został dodany ustawą z dn. 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2015.1311 z dn. 2015.09.07.

⁶ Por. art. 773 kc, zgodnie z którym dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią, – a więc niezależnie od rodzaju tego nośnika.

⁷ Pisał między innymi także o tym na łamach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” D. Celiński, *Skutki zdefiniowania dokumentu w prawie cywilnym dla praktyki notarialnej*

ust. 6 Prawa o aktach stanu cywilnego, który w nowym brzmieniu stanowi, że: „Odpis aktu stanu cywilnego, zaświadczenie o stanie cywilnym lub zaświadczenie o zamieszczonych lub niezamieszczonych w rejestrze stanu cywilnego danych dotyczących wskazanej osoby mogą zostać wydane, na wniosek, w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

Kolejny argument to zmiana ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne⁸, gdzie przewidziano m.in. możliwość wydawania wypisów i wyrysów z rejestru gruntów oraz kartotek w postaci dokumentu elektronicznego.

Próby prawnej regulacji skutków dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości technologicznej są trudne. Trzeba oddzielić w regulowanej materii to, co wymaga prawnej regulacji, od tego, co jest tylko przejawem techniki. Nowe tego typu regulacje rodzą problemy w ich stosowaniu. Przepisy okazują się być niedopracowane, przyjęte regulacje są niekompletne, zatrzymują się w pół drogi, wobec czego nowe rozwiązania prawne są w praktyce nie do wykorzystania w obrocie prawnym.

Dla przykładu przedstawimy dwie takie nieudane regulacje:

- **akta stanu cywilnego** wydawane w formie elektronicznej – okazuje się, że nawet dokument elektroniczny, zbadany przez odpowiednie aplikacje⁹, nie wystarcza do sporządzenia czynności notarialnej, np. aktu poświadczenia dziedziczenia. Istnieje bowiem tylko możliwość zbadania prawidłowości złożenia podpisu elektronicznego, ale bez: a) gwarancji, że dokument został wydany przez uprawniony organ (nie są przypisywane, a przy przypisywaniu – uprzednio weryfikowane – funkcje osób, które będą posługiwać się takim podpisem); b) zbadania autentyczności wydanego dokumentu – nie wiadomo bowiem, jakie jest prawdziwe/pierwotne źródło jego pochodzenia (przy uwzględnieniu, że dokumenty elektroniczne nie mają oryginału i kopii, lecz każdy z nich jest „oryginałem” w miejscu w którym się pojawia, czy też jest dostępny); c) zapewnienia kwestii dowodowej – co miałyby się znaleźć np. przy oryginale protokołu dziedziczenia¹⁰;

przy czynności przyjmowania na przechowanie, w: „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 47 i n.

⁸ Dz.U.2017.2101 t.j. z dn. 2017.11.14.

⁹ Przykładowo: „szafir weryfikująca”.

¹⁰ Por. D. Celiński, *Skutki zdefiniowania dokumentu (...)*, op. cit., s. 52, który zauważa: „Do protokołu dziedziczenia notariusz załącza odpis aktu zgonu spadkodawcy oraz odpisy aktów stanu cywilnego osób powołanych do spadku z ustawy (art. 95c § 4 pkt 1 i 2 pr.not.). Zgodnie z art. 44 ust. 6 ustawy z dn. 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2014r.,

- **dokumenty geodezyjne** – istnieje również możliwość ich wydawania jako dokumentów elektronicznych, lecz nie ma możliwości ich praktycznego wykorzystania; w grę wchodzi także kwestia dowodowa – co znajdzie się przy oryginale danego aktu notarialnego, co zostanie przesłane do akt księgi wieczystej i w jaki sposób następnie zweryfikowane przez sąd, ewentualnie później przez podmioty, mające zapewniony dostęp do akt księgi wieczystej.

Nawet po usunięciu wątpliwości dotyczących wiarygodności tych dokumentów, w obu przypadkach, dokumenty elektroniczne nie mogą być wykorzystane w obrocie notarialnym z powodu braku regulacji cyfrowych aktów notarialnych oraz cyfrowych akt księgi wieczystej.

Należy się zastanowić, jakie jest remedium na niedostatki obecnego systemu obrotu dokumentami elektronicznymi. Kwestie wiarygodności dokumentu elektronicznego rozwiązuje powołanie obdarzonego zaufaniem organu certyfikującego dany dokument lub udostępniającego dany dokument. Podmiot ten (w domyśle notarialny) dostarczałby dokumenty elektroniczne z zaufanego źródła, którym jest on sam lub źródła przez niego weryfikowane. W środowisku takiego zaufanego systemu udostępniania informacji dla podmiotów zewnętrznych, osoby trzecie (klienci), czy podmioty publiczne (np. sądy) uzyskiwałyby od podmiotu pośredniczącego dany dokument elektroniczny znając jego kod identyfikujący.

Systemy o opisanej architekturze już zaczęły funkcjonować:

W Polsce jest to repozytorium KRS – podmiot zewnętrzny (klient) otrzymuje numer do identyfikacji dokumentu elektronicznego w sądzie, dokumentu przesłanego od pewnego źródła (notariusza) przez stworzony przez samorząd notarialny i zabezpieczony system, do którego dostęp ma – prócz notariusza – uprawniony do odbioru docelowy organ (sąd) (tzw. system CREWAN, który zostanie opisany poniżej). Podmiot zewnętrzny (klient) nie musi mieć specjalnych uprawnień dostępowych do systemu, wystarczy numer, który podawany jest wyłącznie jemu i chroniony dodatkowo tajemnicą notarialną. Takie rozwiązanie odznacza się łatwością dostępu dla klienta, brakiem dodatkowych kosztów po jego stronie, wprowadza ułatwienia rejestracyjne, a nadto pewność, poufność, szybkość.

poz. 1741 z późn. zm.) odpis aktu stanu cywilnego może zostać wydany w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Sporządzając protokół dziedziczenia, notariusz powinien jednak zażądać dokumentów tradycyjnych, które wraz z oryginałem aktu notarialnego obejmującego protokół dziedziczenia zostaną oprawione w tom stosownie do § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym”.

Za granicą jest to belgijski system legalizacji dokumentów, w tym klauzul *apostille*. Tam podobnie, w ramach stworzonego systemu, okazany do poświadczenia dokument jest skanowany i oddawany klientowi; do niego jest sporządzana klauzula *apostille* wyłącznie w formie elektronicznej. Postać pdf danego dokumentu przyporządkowana jest do klauzuli *apostille*, a po numerze klauzuli i dacie jej wydania można, wprowadzając te dane do systemu, sprawdzić, czy klauzula taka została rzeczywiście wydana, a nadto obejrzeć wersję elektroniczną – skan dokumentu, do którego została dołączona.

W dalszej części artykułu dokonany zostanie przegląd rozwiązań w tym zakresie oraz podsumowanie.

II. Polskie ustawy

Polski dorobek w zakresie przepisów prawnych przewidujących formę elektroniczną dokumentów nie jest imponujący. Zwracamy uwagę na tylko niektóre z tych przepisów, które odgrywają lub mogą odgrywać znaczącą rolę w praktyce wykonywania naszego zawodu, a także na pewne aspekty praktyczne pracy związanej z tymi przepisami, jak i samymi dokumentami elektronicznymi.

Wydaje się zasadne, by rozpocząć te rozważania od daty 1 stycznia 2007 r., gdy wszedł w życie pierwszy przepis przewidujący elektroniczną formę dla dokumentów notarialnych – chodzi o art. 694⁴ § 3 kpc¹¹. Zgodnie z tym przepisem w postępowaniu rejestrowym wypisy aktów notarialnych, wyciągi, odpisy i poświadczenia dokumentów mogą być przesłane do sądu drogą elektroniczną, jeżeli notariusz opatrzył je bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Norma ta była i nawet obecnie jest całkowicie niekompatybilna z obowiązującymi przepisami prawa o notariacie w zakresie czynności notarialnych, które wówczas nie przewidywały możliwości wydawania elektronicznych wypisów, wyciągów czy poświadczeń dokumentów i jej interpretacja budziła wiele wątpliwości. Większość środowiska notarialnego traktowała ten przepis jako martwy, oznaczający jedynie, że jeżeli ustawodawca wprowadzi w przyszłości elektroniczne dokumenty notarialne, wówczas będą one mogły być przesyłane elektronicznie do sądu rejestrowego i stanowić podstawę wpisu. Obecnie dyspozycją tego przepisu można objąć wyłącznie elektroniczne poświadczenia dokumentów, gdyż

¹¹ W brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o krajowym rejestrze sądowym oraz niektórych innych ustaw z dn. 18 października 2006 r. (Dz.U. Nr 208, poz. 1540).

elektroniczne wypisy i wyciągi aktów notarialnych mogą być umieszczane wyłącznie w CREWAN, nie mogą być natomiast wydawane klientom i nie mogą być przesyłane drogą elektroniczną (inną niż CREWAN) do sądu rejestrowego.

Kolejną ważną datą dla historii regulacji czynności prawnych i dokumentów w środowisku elektronicznym jest dzień 1 stycznia 2012 r. – od tej daty mamy rewolucyjną wręcz zmianę w zakresie formy dokumentów. Zgodnie z art. 2a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych¹², akty normatywne i inne akty prawne podlegające ogłoszeniu anonsuje się w formie dokumentu elektronicznego, a dzienniki urzędowe wydaje się w postaci elektronicznej. Wprowadzenie elektronicznej formy dokumentu dla aktów normatywnych, w tym również aktów prawa miejscowego publikowanych w wojewódzkich dziennikach urzędowych, stanowi istotne ułatwienie w dostępie do informacji prawnej, szczególnie w czasach zmasowanych zmian legislacyjnych i bardzo krótkiego okresu *vacatio legis* nowych przepisów. Wydawanie aktów normatywnych w postaci elektronicznej i ich dostępność *online* na stronach internetowych jest obecnie oczywistością, mimo że od wprowadzenia tej zmiany minęło dopiero sześć lat.

Rewolucją w zakresie czynności w środowisku elektronicznym dla notariuszy było wprowadzenie z dniem 1 lipca 2016 r. obowiązku składania elektronicznych wniosków wieczystoksięgowych – dla przypomnienia: jest to moment wdrożenia tzw. elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (dalej: ekw)¹³. Zgodnie z art. 626⁴ § 1 kpc (w brzmieniu z daty wdrożenia tej reformy), notariusz, komornik oraz naczelnik urzędu skarbowego działający jako administracyjny organ egzekucyjny składa wniosek o wpis wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Wniosek opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Skorelowany z tą normą jest przepis art. 92 § 4 pr.not. stanowiący, że jeżeli akt notarialny 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

¹² W brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niektórych innych ustaw z dn. 4 marca 2011 r (Dz.U. Nr 117, poz. 676).

¹³ Data 1 lipca 2016 r. – jest datą wejścia w życie części przepisów ustawy z dn. 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw Dz. U. poz. 218 – ustawy, która miała w zakresie postępowania wieczystoksięgowego trzy terminy wejścia w życie – 17.11.2015, 01.04.2016 i ostatecznie 01.07.2016.

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 notarialną¹⁴.

Środowisko notarialne niekiedy bardzo krytycznie ocenia funkcjonowanie elektronicznej platformy składania wniosków wieczystoksięgowych z uwagi na przerwy w jej działaniu, niefunkcjonalność, jednak informatyzację postępowania wieczystoksięgowego i udział notariuszy w tym procesie ocenić należy jednoznacznie pozytywnie.

W praktyce notarialnej istotnym krokiem w kierunku wdrożenia elektronicznych form czynności notarialnych była nowelizacja prawa o notariacie wprowadzająca możliwość dokonywania elektronicznych poświadczeń dokumentów na mocy ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. z 2015 poz. 1311 z dniem 8 września 2016 r. wprowadzona została do naszego porządku prawnego nowa kompetencja notariuszy – notarialne elektroniczne poświadczenie zgodności odpisu, wyciągu lub kopii – zgodnie z przepisem art. 97 § 2 prawa o notariacie (w brzmieniu z daty wdrożenia tej instytucji) elektroniczne poświadczenie zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem notariusz opatruje bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Lakoniczność przepisów i brak legitymacji do wydania jakichkolwiek przepisów wykonawczych – w tym przepisów technicznych dotyczących elektronicznych formatów tych dokumentów – spowodowały problemy z praktyczną implementacją tej instytucji. Jednak podobnie jak wspomniane wyżej elektroniczne dokumenty geodezyjne czy odpisy aktów stanu cywilnego, stopniowo stają się one normą w praktyce notarialnej.

¹⁴ Na ten temat por. także: Sz. Posadzy, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z dn. 01 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt III ZS 3/16*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 2, s. 81–89, zawierająca krytyczne uwagi do zawartych w uzasadnieniu tego 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).

III. Polski CREWAN

CREWAN, czyli Centralne Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych, jest nowym narzędziem stworzonym przez Krajową Radę Notarialną na mocy art. 54 ustawy nowelizującej Ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁵. Równolegle, art. 7 ustawy zmieniającej wprowadził zmiany w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹⁶, dodając art. 92a, dotyczący prowadzenia przez Krajową Radę Notarialną Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (dalej: „Repozytorium”) w systemie teleinformatycznym¹⁷. W systemie tym przechowuje się elektroniczne wypisy i wyciągi aktów notarialnych sporządzonych na terenie Polski. Dostęp do systemu zapewniany jest: notariuszom, sądom oraz innym organom państwowym uprawnionym na podstawie przepisów szczególnych. Elektroniczne wypisy, a na żądanie strony także elektroniczne wyciągi aktów notarialnych¹⁸, zawierających w swej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a nadto protokołów, o których mowa w art. 80 § 4 pr.not., są niezwłocznie umieszczane

¹⁵ Ustawa z dn. 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.398 z dn. 2018.02.21).

¹⁶ Dz. U. z 2017 r. poz. 2291.

¹⁷ Por.: Uchwała Nr X/11/2018 Krajowej Rady Notarialnej z dn. 7 maja 2018 r. w sprawie utworzenia, zasad funkcjonowania i uruchomienia systemu teleinformatycznego do prowadzenia Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych – wydana na podstawie art. 40 §1, art. 92a ustawy z dn. 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r., poz. 2291 ze zm.), art. 54 ustawy z dn. 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018, poz. 398) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25 kwietnia 2018 r. w sprawie sposobu sporządzenia elektronicznego wypisu i wyciągu z aktu notarialnego (Dz. U. 2018, poz. 833).

¹⁸ Na marginesie należy dodać, że ustawodawca zrównał tu wagę elektronicznego wypisu/wyciągu aktu notarialnego, umieszczanego w Repozytorium za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego z wypisem/wyciągiem papierowym, dodając do Prawa o notariacie art. 110a. W brzmieniu: „§ 1. W nagłówku elektronicznego wypisu aktu notarialnego zaznacza się, że wydany dokument jest wypisem. Elektroniczny wypis aktu notarialnego jest dosłownym powtórzeniem oryginału, jednak poprawek i przekreśleń znajdujących się w oryginale nie zamieszcza się w wypisie. § 2. Elektroniczny wypis aktu notarialnego notariusz opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym i umieszcza w Repozytorium. § 3. Przepisy art. 109 i art. 109a stosuje się odpowiednio”; nadto dodał do art. 112 § 3: „Przepis art. 110a stosuje się odpowiednio do elektronicznych wyciągów”; szerzej na ten temat por.: K. Borzemska, M. Niedźwiedzki, K. Rozum, *Notariat w obliczu zmian w zakresie funkcjonowania Krajowego Rejestru Sądowego; wyzwania na przyszłość*, „Rejent” 2018, nr 9, s. 20 i n.

w Repozytorium przez notariusza, który opatruje wypis/wyciąg kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Sam dostęp do systemu odbywa się także za pomocą podpisu elektronicznego, weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Taki podpis zapewni m.in. notariuszowi, zastępcy notarialnemu, emerytowanemu notariuszowi, aplikantowi notarialnemu wykonującemu czynności notarialne w trybie art. 22a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie dostęp do Repozytorium, a wydawane przez Repozytorium dokumenty opatrywane są elektroniczną pieczęcią rejestrową, która spełnia wymogi określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE¹⁹. Zgodnie z cytowaną uchwałą, Krajowa Rada Notarialna w celu zapewnienia funkcjonowania Repozytorium może powierzyć jego administrowanie wybranemu administratorowi na mocy odrębnej umowy zawartej pomiędzy stronami; z administratorem także rozlicza koszty funkcjonowania Repozytorium²⁰. Wyżej wymienione podmioty mają zapewniony dostęp do Repozytorium w celu umieszczenia w nim elektronicznego wypisu/wyciągu poprzez Rejestr Użytkowników, prowadzony przez Krajową Radę Notarialną na podstawie art. 37a i art. 41 a pr.not.²¹.

Ponieważ w Polsce wszyscy notariusze posługują się od lat kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, wypełniając obowiązki ustawowe²², wprowadzenie tego systemu ani nie spowodowało dodatkowych obciążeń organizacyjnych, ani technologicznych, przede wszystkim nie zagroziło bezpieczeństwu obrotu, a wręcz przeciwnie – bezpieczeństwo takie zwiększyło, gdyż funkcje te zostały przekazane podmiotom już doświadczonym i nawykłym do funkcjonowania w środowisku elektronicznym.

¹⁹ Por. § 1 ust. 2 i 3 cytowanej Uchwały KRN z 7 maja 2018 r.

²⁰ Por. § 2 Uchwały.

²¹ Przypomnijmy, że Rejestr Użytkowników (obejmujący listę notariuszy i zastępców notarialnych, innych użytkowników systemu oraz publiczny system informacji o notariuszach i usługach notarialnych), obok: Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych, Rejestru Spadkowego oraz Notarialnego Rejestru testamentów (NORT) wchodzi w skład Rejestrów Notarialnych, czyli informatycznego systemu utworzonego przez Krajową Radę Notarialną (por. Uchwała Krajowej Rady Notarialnej Nr IX/6/2017 z 27 stycznia 2017 r. ze zm.).

²² Por. przykładowo: cytowany już art. 92 § 4 pr.not. – notariusz składa wnioski o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego; czy art. 95h § 1 pr.not. – notariusz dokonuje wpisu aktu poświadczenia dziedziczenia do Rejestru Spadkowego.

Nadto, system dotyczy dokumentów przez te podmioty – czyli notariuszy – wytworzonych. Nie jest więc potrzebny suplementarny element weryfikacyjny, nie jest potrzebne ponoszenie dodatkowych kosztów, czy okres oczekiwania przez podmioty chcące ujawnić wpisy ich dotyczące w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jest potrzebny jedynie numer dokumentu w Repozytorium. Numer taki strona otrzymuje od notariusza. Z chwilą umieszczenia wypisu lub wyciągu aktu notarialnego w Repozytorium notariuszowi jest wydawane – także za pośrednictwem systemu teleinformatycznego – zawiadomienie, które zawiera numer dokumentu w Repozytorium, a nadto dzień, miesiąc i rok oraz godzinę i minutę jego umieszczenia w Repozytorium. Notariusz dołącza zawiadomienie do oryginału aktu notarialnego oraz wydaje stronie aktu drugi egzemplarz zawiadomienia. W art. 92 pr.not. dodano także § 11 dotyczący pouczenia przez notariusza stron aktu o sposobie i trybie składania wniosku w postępowaniu rejestrowym oraz obowiązku podania we wniosku numeru wypisu albo wyciągu w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych.

Przepisy Prawa notariacie zostały skorelowane ze zmienioną ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym, w której dodano m.in. art. 19d, że jeżeli do wniosku należy dołączyć akt notarialny, którego wypis lub wyciąg został umieszczony w Repozytorium, wnioskodawca podaje we wniosku numer tego dokumentu w Repozytorium. Po zarejestrowaniu wniosku dokument, którego numer w Repozytorium został podany przez wnioskodawcę, jest automatycznie przekazywany za pośrednictwem systemu teleinformatycznego z Repozytorium i dołączany do wniosku. Także złożenie dokumentów, o których mowa w ustawie o rachunkowości, następuje przez zgłoszenie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego udostępnionego do tego celu przez Ministra Sprawiedliwości, a jeżeli chodzi o wypisy lub wyciągi z aktów notarialnych umieszczonych w Repozytorium – zgłaszający wskazuje numer dokumentu w Repozytorium (art. 19e).

Wypisy, wyciągi aktów notarialnych umieszczane w Repozytorium zgodnie z wymaganiami ustawy, chociaż posiadają „formę elektroniczną”, mają walor dotychczasowych dokumentów „papierowych”, ich wydawanie jest uregulowane przepisami ustawy Prawo o notariacie, chronione tajemnicą notarialną, są za nie pobierane takie same opłaty i na takich samych zasadach, jak dotychczas, a nadto pomimo zaawansowania technologicznego strony nie są obciążane dodatkowymi kosztami. Warto podkreślać, że mamy tu do czynienia z rozwiązaniem niespotykanym dotychczas, śmiało można powiedzieć „rewolucyjnym”²³. Z uwagi na to, paragraf 3

²³ Por. K. Borzemska, M. Niedźwiedzki, K. Rozum, *Notariat w obliczu zmian (...)*, op. cit., s. 29.

nowelizowanego artykułu 92a pr.not. wprowadza na przyszłość pewną furtkę, stanowiąc, że: „wypisy aktów notarialnych innych niż określone w § 2 umieszcza się w Repozytorium, jeżeli wynika to wprost z odrębnych przepisów oraz pozwalają na to warunki organizacyjno-techniczne systemu teleinformatycznego”. Należy jednak zauważyć, że gdyby Repozytorium zostało rozbudowane, trzeba znaleźć sposób na jego utrzymanie. Dostęp do systemu miałyby znowu określone ustawą podmioty. Za funkcjonujący już przykład rozwiązań można przyjąć choćby stworzony przez Krajową Radę Notarialną – Rejestr Spadkowy²⁴. Rejestr ten funkcjonuje praktycznie bez zarzutu i jest utrzymywany za opłatami wnoszonymi przez podmioty dokonujące wpisów²⁵.

IV. Belgijska legalizacja dokumentów

Legalizacja dokumentów to element procedury wprowadzania do własnego obszaru prawnego dokumentów powstałych w innym systemie prawnym. Tak też określono legalizację dokumentów na oficjalnej belgijskiej stronie rządowej²⁶ – legalizacja pozwala wykorzystać dokument belgijski za granicą, względnie dokument zagraniczny w Belgii.

W zależności od rodzaju dokumentów przewiduje się różne sposoby, etapy oraz podmioty uprawnione do jej dokonywania. Co do zasady, ośrodek legalizacji tzw. SPF²⁷ Ministerstwa Spraw Zagranicznych w Brukseli

²⁴ Zgodnie z art. 95i pr.not., Krajowa Rada Notarialna utworzyła system teleinformatyczny w celu prowadzenia Rejestru Spadkowego, zapewniając notariuszom i sądom dostęp do tego systemu w celu „dokonywania wpisów oraz ochronę danych zgromadzonych w Rejestrze Spadkowym przed nieuprawnionym dostępem, przetwarzaniem oraz zmianą lub utratą”. Dane weryfikowane za pomocą kwalifikowanego certyfikatu podpisu elektronicznego zapewniają notariuszowi oraz prezesowi sądu lub osobie przez niego wyznaczonej dostęp do Rejestru Spadkowego. Za wpisy dokonywane w Rejestrze Spadkowym notariusz oraz sąd pobierają opłatę, którą przekazują Krajowej Radzie Notarialnej (§ 3). W przypadku wpisów dokonywanych przez notariusza opłatę, o której mowa w § 3, notariusz pobiera od stron czynności notarialnej podlegającej wpisowi do Rejestru Spadkowego. Notariusz uzależnia dokonanie czynności od uprzedniego uiszczenia należnej opłaty (§ 4); zaś w przypadku wpisów dokonywanych przez sąd opłatę tę uiszcza wnioskodawca wraz z wniesieniem pisma wszczynającego postępowanie o wydanie orzeczenia podlegającego wpisowi do Rejestru Spadkowego (§ 5).

²⁵ Na podstawie delegacji ustawowej z paragrafu 6 cytowanego artykułu 95i, Minister Sprawiedliwości wydał Rozporządzenie z 7 września 2016 r. w sprawie sposobu uiszczania i wysokości opłat za wpisy dokonywane w Rejestrze Spadkowym przez notariusza albo sąd (Dz.U.2016.1420 z dn. 2016.09.07).

²⁶ https://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Legalization_de_document

²⁷ Service Public Fédéral.

seli legalizuje dokumenty wydane w Belgii, a co do tych zagranicznych – ministerstwo odsyła do ambasad i konsulatów belgijskich za granicą. Wskazuje się, że w niektórych przypadkach dany dokument musi zostać najpierw potwierdzony przez uprawnioną instytucję belgijską, zanim ministerstwo będzie mogło nadać dokumentowi klauzulę *apostille*, do wykorzystania za granicą. Jako przykłady takich dokumentów podaje: dokumenty wydane przez gminę (które muszą zostać podpisane np. przez burmistrza), przez tłumacza przysięgłego (które muszą zostać potwierdzone w sądzie, przy którym dany tłumacz został zarejestrowany, oraz przez Ministerstwo Sprawiedliwości), czy przez lekarza (które muszą być zalegalizowane uprzednio przez Ministerstwo Zdrowia).

Ponieważ Belgia aktywnie zaangażowała się w proces upraszczania procedur legalizacyjnych, wprowadziła w tym celu legalizację elektroniczną dokumentów, a w szczególności poprzez: legalizację dokumentów jako taką (która może przybierać formę zarówno papierową, jak i elektroniczną) oraz poprzez nadawanie dokumentom klauzul *apostille* – obecnie, od 1 maja 2018 r. – wyłącznie w formie elektronicznej.

Dla celów wydawania klauzul *apostille* oraz innych legalizacji w formie elektronicznej, Ministerstwo Spraw Zagranicznych stworzyło stronę internetową eLegalization²⁸. Strona ta jest dostępna jednak wyłącznie dla niektórych podmiotów (gmin czy federalnych służb publicznych poszczególnych ministerstw), ale także – co należy podkreślić – dla wszystkich notariuszy. Nie jest ona natomiast dostępna dla osób prywatnych.

Z wyżej przytoczonej gamy sposobów legalizacji zostaną przedstawione przypadki, gdy dany dokument wystawiony w Belgii powinien być zaopatrzony w klauzulę *apostille*. Ministerstwo nie tylko zaznacza, że od 1 maja 2018 r. żadna klauzula *apostille* nie jest już wydawana w formie papierowej, a tylko elektronicznej; podkreśla także inną rzecz, związaną z kręgiem podmiotów uprawnionych do korzystania z systemu. Otóż żaden z dokumentów, który został sporządzony przed notariuszem, przed nadaniem mu klauzuli nie musi być uprzednio przedłożony w MSZ do legalizacji. Ani bowiem dokument, ani uprawnienia notariusza nie muszą być już osobno potwierdzane. Poprzez przydzielenie notariuszom dostępu do systemu omija się te dwie dodatkowe przeszkody. To właśnie notariusz, jako podmiot sporządzający dokument, uzyskał nadto kompetencję do złożenia w imieniu swojego klienta wniosku do systemu.

Tak więc złożenie wniosku o wydanie klauzuli *apostille* może odbywać się dwiema drogami. Pierwszą z nich jest wnioskowanie procedowane przez

²⁸ <https://elegalization.diplomatie.be>

ten sam podmiot, który tworzy dokument – na wniosek konkretnej osoby. Podmiotem tym może być jedna z instytucji mających dostęp do eSystemu, np. notariusz. Jednocześnie dokonuje się wpłaty online i wówczas system przesyła mu link do dokumentu „apostillowanego”. Link ten jest wysyłany bezpośrednio poprzez e-mail wnioskodawcy. Termin jest krótki (realizacja następuje w ciągu 48 godzin). Całość procedury dokonuje się więc *online* i nie trzeba już składać wizyty w siedzibie MSZ.

Drugim sposobem jest złożenie wniosku w okienku MSZ, zajmującym się legalizacją dokumentów, przy czym wnioski dotyczące dokumentów do czterech stron są rozpatrywane praktycznie od ręki, natomiast obszerniejszych – następnego dnia.

Elektroniczna klauzula *apostille* jest do sprawdzenia i pobrania za pośrednictwem specjalnej strony internetowej²⁹. Zarówno aby pobrać, jak i sprawdzić klauzulę, należy wprowadzić do systemu: numer klauzuli oraz datę jej wydania. To z kolei może zrobić każdy, kto zna te dane, nie tylko będący podmiotem zaufanym, jak np. notariusz, ale dowolny podmiot prywatny.

System eLegalizacji daje pewność, że dokumenty krążą w oficjalnym, zamkniętym strumieniu danych, bez możliwości ich modyfikacji, a nadto, że jeżeli pochodzą od organów je wydających – notariuszy – nie muszą być osobno weryfikowane. Ponieważ dostęp do systemu jest ograniczony, notariusz składający wniosek wykazuje równocześnie swoje uprawnienia do działania w tym zakresie poprzez swoją weryfikację elektroniczną. Cały proces elektroniczny jest więc bezpieczny, nie wymaga przemieszczania się ani ponoszenia dodatkowych kosztów. Znowu jest oparty na dostępie do systemu podmiotów zaufanych, które same będąc uprawnionymi do sporządzania dokumentów, mają nadto możliwość zamieszczania danych elektronicznych w tym systemie. Dla podmiotów trzecich sprawa jest łatwa: dysponując numerem i datą wydania klauzuli, przesłanymi na podany przez nich adres poczty elektronicznej, są w stanie zweryfikować w systemie nowo wytworzony dokument elektroniczny.

Oczywiście przedmiotowe rozwiązanie, pomimo licznych podobieństw, jest jednak różne od wyżej zarysowanego systemu polskiego. Punktami wspólnymi są tu: istnienie bezpiecznego systemu elektronicznego prowadzonego przez zaufany podmiot; ograniczony dostęp do systemu – dla niektórych podmiotów – w tym notariuszy; autoryzacja elektroniczna działań wykonywanych w systemie przez te podmioty; brak konieczności weryfikacji autentyczności dokumentów, gdyż są one sporządzane przez

²⁹ <https://legalweb.diplomatie.be>

podmiot mający równocześnie dostęp do systemu; możliwość zweryfikowania dokumentu poprzez uzyskanie przez klienta numeru identyfikacyjnego.

Rozwiązania te różnią się jednak kilkoma istotnymi elementami: system polski jest utworzony przez organ notariatu, dając jednocześnie dodatkową możliwość weryfikacji uprawnień notariuszy do działania, bez żadnych pośredników zewnętrznych. To właśnie za pośrednictwem tego systemu notarialnego dokumenty wytworzone przed notariuszy są przekazywane uprawnionym organom – sądowi rejestrowemu (z możliwością rozbudowy o inne podmioty); podmiot zewnętrzny (klient) nie ponosi dodatkowych kosztów, docelowo będzie mógł składać elektroniczny wniosek o wpis np. do KRS, obejmujący także akt notarialny, znając numer Zawiadomienia N, które dostarcza mu od razu przy rejestrowaniu czynności notariusz sporządzający czynność; jest cały czas chroniony tajemnicą notarialną, gdyż tylko jemu, jako osobie uprawnionej do otrzymania wypisu/wyciągu, notariusz dostarcza numer rejestracji w Repozytorium. Na podstawie takich informacji przekazywanych bezpośrednio od podmiotu sporządzającego dokument, właściwy organ dokonuje wpisu w swoim rejestrze. Wobec powyższego nie jest tu wymagana żadna dodatkowa legalizacja.

System belgijski jest więc w niektórych aspektach jakby odwróceniem systemu polskiego. Nawet nadana elektronicznie klauzula *apostille* wymaga bowiem weryfikacji. Podmioty zewnętrzne (np. notariusze w innym państwie) nie mają dostępu do systemu belgijskiego, mogą posługiwać się wyłącznie danymi, które uzyskali za pomocą poczty elektronicznej klienta. I tak muszą sprawdzić – ale tylko znowu jako zwykły podmiot zewnętrzny – poprzez stronę internetową belgijskiego MSZ klauzulę oraz skan dokumentu, do którego ją załączono. Jako minimum należałoby uznać sporządzenie protokołu otwarcia strony internetowej, dokonanego przed notariuszem, np. polskim, na żądanie osoby pragnącej wykorzystać taki dokument.

V. Podsumowanie

Zarówno wytwarzanie, jak i używanie dokumentów elektronicznych wymaga pewnej wprawy oraz wyrobienia nowych, właściwych nawyków.

W praktyce notarialnej wytwarzanie niektórych dokumentów elektronicznych jest zautomatyzowane i wspomagane przez specjalistyczne oprogramowanie do obsługi Repertorium (elektroniczne deklaracje pcc i psid, informacje o transakcjach do GIFF), lub poprzez aplikacje odbierające te dokumenty (wnioski ekw, elektroniczne wypisy dla celów CREWAN). Jedyne sporządzanie

elektronicznych poświadczeń dokumentów wymaga samodzielnego tworzenia elektronicznego dokumentu, przy czym już kilkakrotne dokonanie takiej czynności powoduje, że nie nastęrczają one zbytnich trudności.

Dokumenty elektroniczne składane do określonych adresatów i niepodlegające dalszemu użyciu (wnioski ekw, elektroniczne wypisy dla celów CREWAN, deklaracje podatkowe) są weryfikowane w momencie ich składania. Inaczej jest z dokumentami elektronicznymi, które nie posiadają określonych adresatów i które mogą być używane dowolnie w obrocie (elektroniczne poświadczenia dokumentów, inne elektroniczne dokumenty urzędowe).

Używanie dokumentów elektronicznych wymaga skutecznej ich weryfikacji. Aby zweryfikować dokument elektroniczny, konieczne jest użycie właściwych narzędzi informatycznych – może to być odpowiednio skonfigurowany program do obsługi danego formatu dokumentów (np. pdf), jednakże najbardziej właściwe jest używanie aplikacji służących do weryfikacji dokumentów elektronicznych – oprócz wspomnianej wyżej aplikacji „szafir weryfikująca” (autorstwa Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A.) wszyscy dostawcy podpisu elektronicznego oferują wraz z podpisem elektronicznym oprogramowanie służące m.in. do weryfikacji dokumentów elektronicznych. Proces weryfikacji polega na sprawdzeniu, czy plik elektroniczny został podpisany prawidłowo w sposób elektroniczny – to jest za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Dotychczasowa praktyka w zakresie używania dokumentów elektronicznych wskazuje, że zdecydowana większość dokumentów przedkładanych notariuszom (geodezyjnych czy odpisów aktów stanu cywilnego) w ogóle nie zawiera podpisu elektronicznego, bądź jest wadliwie podpisana.

Nie wszyscy uczestnicy polskiego obrotu – odbiorcy tych dokumentów są profesjonalistami i nie wszyscy potrafią weryfikować dokumenty elektroniczne, które uzyskują.

Ponadto należy pamiętać, że wszystkie podpisy elektroniczne są wydawane czasowo, ich ważność w pewnym momencie wygasa, a tym samym po wygaśnięciu podpisu elektronicznego może wyniknąć problem z weryfikacją takiego dokumentu.

Wydaje się, że rozwiązaniem tych problemów byłoby stworzenie przez notariuszy REPOZYTORIUM ELEKTRONICZNYCH DOKUMENTÓW – bazy zweryfikowanych dokumentów elektronicznych.

Repozytorium takie, jako baza danych, powinno działać na podstawie ustawy i być administrowane oraz zarządzane przez Krajową Radę Notarialną.

Na wzór przedstawionych wyżej bazy CREWAN czy systemu belgijskiego, zawierałaby dokumenty w formie elektronicznej (nie tylko notarialne), których prawidłowość byłaby zweryfikowana przez notariusza, każdy taki dokument będzie posiadał niepowtarzalny Indywidualny Numer (IN DOKUMENTU), umożliwiający natychmiastowe potwierdzenie jego autentyczności w bazie danych bez konieczności ujawnienia treści całego dokumentu (tylko poprzez określenie rodzaju dokumentu, jego sygnatury, daty wydania itp.).

Umieszczenie w repozytorium danego dokumentu dawałoby pewność, że dokument jest prawidłowo sporządzony i podpisany. Upływ ważności podpisu elektronicznego, którego użyto do wytworzenia dokumentu, nie byłby podstawą do kwestionowania dokumentu – nadal możliwe byłoby uzyskanie weryfikacji takiego dokumentu w REPOZYTORIUM.

Umieszczenie dokumentu w REPOZYTORIUM byłoby odrębną, odpłatną czynnością notarialną i obejmowałoby weryfikację dokumentu przez notariusza, umieszczenie dokumentu w bazie danych oraz uzyskanie IN DOKUMENTU.

W obrocie cywilnoprawnym wystarczającym byłoby posługiwanie się samym numerem IN DOKUMENTU, by mieć potwierdzenie weryfikacji dokumentu elektronicznego.

Dodatkowo, widząc potrzebę posiadania tradycyjnego – papierowego potwierdzenia weryfikacji dokumentu elektronicznego – notariusz mógłby wydawać zaświadczenia z REPOZYTORIUM w postaci papierowego dokumentu urzędowego. Dzięki temu możliwe byłoby stworzenie tradycyjnego (papierowego) dokumentu poświadczającego dokument elektroniczny, co w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe, a w obrocie szczególnie z elementami zagranicznymi spotykano się już z sytuacją, gdy dany rodzaj dokumentu był wydawany wyłącznie elektronicznie, a miał być użyty w ramach postępowania, które wymagało przedłożenia dokumentów papierowych³⁰.

³⁰ Jako przykład konieczności zastosowania dokumentów w wersji papierowej podajemy choćby przepisy prawa o notariacie dotyczące protokołów dziedziczenia, które stanowią, że załącznikami do tego protokołu są odpisy aktów stanu cywilnego.

**Postulat jednoznacznego unormowania zasad dokonywania
czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu
w dużych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących
w reżimie zarządu ustawowego**

I. Wprowadzenie

Instytucja odrębnej własności lokalu cieszy się w Polsce dużym zainteresowaniem. Wciąż rosnąca liczba wspólnot mieszkaniowych staje przed problemami i sporami, które wpisane są niejako w konstrukcję odrębnej własności lokalu. W szczególności wynikają one ze specyfiki charakteru współwłasności nieruchomości wspólnej przysługującej właścicielom lokali. Współwłasność ta, zwana przymusową, w odróżnieniu od klasycznej współwłasności ułamkowej nie może zostać zniesiona. Jedyne sposoby, aby wyjść z tej współwłasności, polega na sprzedaży lokalu i wyprowadzeniu się z niego. Szczególnie zatem ten rodzaj współwłasności wymaga jasnych i precyzyjnych regulacji prawnych umożliwiających zapobieżeniu konfliktów. Niewątpliwym jest, że jednym z obszarów, które wymagają precyzyjnych unormowań, staje się regulacja dotycząca zasad zarządzania nieruchomością wspólną właścicieli lokali¹. Analiza istniejących unormowań kształtujących zasady zarządu nieruchomością wspólną w.l. w dużych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego budzi jednak chęć zgłoszenia postulatu konieczności ich zmian. W szczególności postulat ten odnosi się do regulacji dotyczących zasad dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. (art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 i 3 u.w.l.). Postulat ten wzmacnia analiza poglądów doktryny i orzecznictwa, ukształtowanych na tle tych regulacji, których różnorodność – co zostanie

* Dr hab. nauk prawnych, prof. UEK, Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie.

¹ Dalej: nieruchomości wspólne w.l. Dookreślenie nieruchomości wspólnej przysługującej właścicielom lokali staje się zasadne z uwagi na rozróżnienie jej od nieruchomości wspólnej przysługującej współwłaścicielom w sytuacji, w której w budynku położonym na gruncie nie ustanowiono odrębnej własności lokalu. W takim bowiem wypadku zasady zarządzania nieruchomością wspólną, bez względu na to, czy współwłaścicieli jest 4 czy 50, regulowane będą zgodnie z Kodeksem cywilnym.

wykazane w niniejszym artykule – zaciemnia jedynie możliwość jednolitej ich realizacji w praktyce.

II. Mozaika interpretacyjna treści art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l.

W dużych wspólnotach mieszkaniowych zarząd wspólnoty samodzielnie dokonuje czynności prawnych w sprawach związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną w.l., które mieszczą się w zakresie czynności zwykłego zarządu tą nieruchomością. Kompetencja zarządu do samodzielnego dokonywania takich czynności wynika wprost z ustawy o własności lokali (art. 22 ust. 1 u.w.l.). Z regulacji u.w.l. wynika ponadto, że co do zasady, na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l., zarząd potrzebuje zgody właścicieli lokali wyrażonej w uchwale oraz pełnomocnictwa udzielonego przez właścicieli lokali w przewidzianej prawem formie (art. 22 ust. 2 u.w.l.). Zgodnie jednak z treścią art. 21 ust. 3 u.w.l., zarząd na podstawie pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 22 ust. 2, składa oświadczenia w celu wykonania uchwał w sprawach, o których mowa w art. 22 ust. 3 pkt 5,5a i 6, ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali.

Na tle powyższego, rysuje się zatem problem interpretacji art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l., w kontekście odpowiedzi na pytanie o zasady dokonywania czynności prawnych przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l.². W szczególności pytanie to ogniskuje się wokół problemu, czy treść art. 21 ust. 3 u.w.l. zawiera zamknięty katalog czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną w.l., które to zarząd na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. dokonać może poprzez złożenie oświadczenia woli ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali. Odpowiedź na tak

² Przedstawiany w niniejszym artykule problem jest jednym z wielu stanowiących kanwę rozbieżnych poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie. Przykładowo tylko wskazać można, że do takich problemów zaliczyć należy: charakter zgody na dokonanie czynności wyrażonej w uchwale; formy, w której obydwie uchwały winny być podejmowane; formy pełnomocnictwa udzielanego przez właściciela lokalu do udziału w zebraniu właścicieli i głosowaniu nad uchwałami, które wymagają zachowania formy aktu notarialnego. Dodatkowy problem związany jest z tym, że przyjmując, iż uchwała decyduje o ważności podjętej czynności w zakresie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, kontrahenci wspólnoty mogą nie orientować się, czy dana czynność jest czynnością wymagającą uchwały, czy też nie. Sporne jest również to, czy uchwały wyrażające zgodę mogą być podejmowane nie tylko przed, ale i po czynności (ex post), umożliwiając sanowanie pierwotnie wadliwych umów.

postawione pytanie nie ma jedynie charakteru dogmatycznego, ale istotne jego znaczenie uwidacznia się w praktyce prawa. Jak wynika jednak z analizy orzecznictwa i doktryny, w odniesieniu do treści art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. ukształtowało się wiele odmiennych poglądów. Zasadniczo, uporządkować je można przyjmując jako linię demarkacyjną uznanie, że katalog czynności wymienionych w treści art. 21 ust. 3 u.w.l. jest lub też nie jest katalogiem zamkniętym.

1. Grupa poglądów, w myśl których treść art. 21 ust. 3 u.w.l. zawiera zamknięty katalog czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną w.l., które zarząd na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. dokonać może poprzez złożenie oświadczenia woli ze skutkiem do właścicieli wszystkich lokali

1.1. W myśl pierwszego poglądu, treść art. 21 ust. 3 u.w.l. zawiera enumeratywne wyliczenie czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną w.l., które zarząd na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l., dokonać może poprzez złożenie oświadczenia woli³ ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali, a zatem w stosunku do wszystkich współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l.⁴.

³ Zasady reprezentacji czynnej określone zostały w art. 21 ust. 2 u.w.l. Zgodnie z treścią tego przepisu, gdy zarząd jest kilkuosobowy, oświadczenia woli za wspólnotę mieszkaniową składają przynajmniej dwaj jego członkowie. Na tle powyższego rozwiązania kształtuje się pytanie o sposób reprezentacji biernej wspólnoty mieszkaniowej. W doktrynie wskazuje się, że uznać należy, iż podobnie jak w przypadku innych kolegialnych organów powinna tu obowiązywać zasada, że oświadczenia woli skierowane do wspólnoty mieszkaniowej mogą być skutecznie składane wobec każdego członka zarządu wspólnoty. Zob. J. Pisuliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe, t.3*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 823. Postulować w tym zakresie można wprowadzenie do ustawy rozwiązania wzorem regulacji obowiązującej w Rozporządzeniu Prezydenta RP o własności lokali z 1934 r., gdzie w treści art. 3 ust. 4 znajdowało się unormowanie „oświadczenia skierowane do ogółu współwłaścicieli, a złożone wobec jednego członka zarządu, mają skutek prawny względem ogółu współwłaścicieli. To samo dotyczy wszelkich doręczeń”. Zob. Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r. o własności lokali, Dz. U. z 1934 r. Nr 94, poz. 848 ze zm.

⁴ G. Bieniek, *Aktualne problemy stosowania ustawy, cz. II*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 16–21; E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2016, s. 567–568; K. Malinowska-Woźniak, *Cywilnoprawny status wspólnoty mieszkaniowej*, Warszawa 2016, s. 115–117; G. Bieniek, Z. Marmaj, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 114–115; I. Szymczak, *Wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2014, s. 218–219; A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość wspólna właścicieli lokali. Problematyka prawno-rzeczowa*, Warszawa 2015, s. 418, 433–434; tak też, jak się wydaje, B. Jelonek-Jarco, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, T. VIB, red. K. Osajda, Warszawa 2018, s. 45, 54. Uchwała SN z 5 lutego 2010 r., III CZP 127/09, LEX nr 551024, postanowienie SN z 7

Zgodnie zatem z tym poglądem, w sprawach wymienionych w treści art. 21 ust. 3 u.w.l.⁵ wystarczające jest, aby na zebraniu właściciele lokali podjęli uchwałę (a zatem większość, a nie wszyscy) wyrażającą zgodę na dokonanie tych czynności oraz udzielili zarządowi pełnomocnictwa w formie przewidzianej prawem dla dokonania tych czynności, by zarząd złożył stosowne oświadczenie ze skutkiem do wszystkich właścicieli lokali (współwłaściciele nieruchomości wspólnej w.l.). Z uwagi na enumeratywne wyliczenie spraw, w zakresie których właściciele lokali mogą w uchwale udzielić pełnomocnictwa do dokonania czynności przez zarząd ze skutkiem do wszystkich właścicieli, w trybie tego przepisu nie może zostać udzielone pełnomocnictwo do złożenia przez zarząd oświadczenia ze skutkiem do wszystkich właścicieli lokali w celu wykonania innych uchwał (w innych sprawach) niż wymienionych w treści przepisu. Taksatywne wyliczenie czynności wskazanych w treści art. 21 ust. 3 u.w.l. można jedynie rozszerzyć poprzez sprawy wskazane w art. 32a u.w.l.⁶

Przykładowo, jak wskazał Sąd Najwyższy uchwale z 5 lutego 2010 r.⁷, nie jest możliwe złożenie oświadczenia przez zarząd o ustanowieniu służebności drogowej na nieruchomości wspólnej w.l., jako czynności niewymienionej w katalogu art. 21 ust. 3 u.w.l.

W konsekwencji, czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu (inne niż wymienione w art. 21 ust. 3 u.w.l.), nie mogą zostać skutecznie dokonane przez zarząd w trybie art. 21 ust. 3 u.w.l., na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. Czynności takie mogą zostać skutecznie dokonane tylko zgodnie z art. 199 k.c.⁸

października 2011 r., II CSK 23/11, LEX nr 1043995; wyrok SN z 15 października 2008 r., I CSK 118/08, LEX nr 658169; wyrok SA w Warszawie z 12 października 2012 r. I Aca 224/12, Legalis.

⁵ W sprawach: a) udzielenia zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego (art. 22 ust. 3 pkt 5 u.w.l.); b) w sprawie udzielenia zgody na zmianę wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej (art. 22 ust. 3 pkt. 5a u.w.l.) oraz c) w sprawie dokonania podziału nieruchomości wspólnej (art. 22 ust. 3 pkt 6 u.w.l.).

⁶ Zob. np. Wyrok SN z 15 października 2008, I CSK 118/08 LEX nr 658169.

⁷ Uchwała SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CZP 127/09, LEX nr 551024.

⁸ Postanowienie SN z dnia 7 października 2011 r., II CSK 23/11, LEX nr 1043995.

Odnotować w tym miejscu należy, że powyższa teza nie jest jednak rozumiana jednolicie. Zasadniczo bowiem jej realizacji należy upatrywać w tym, iż wszyscy właściciele lokali (współwłaściciele nieruchomości wspólnej) muszą wyrazić zgodę na dokonanie takiej czynności (uchwała jednomyślna) i wszyscy muszą udzielić zarządowi pełnomocnictwa do jej dokonania⁹. Wypowiadane jednakże są także poglądy, w myśl których sama zgoda może być udzielona w formie uchwały większościowej, natomiast pełnomocnictwo musi zostać udzielone zgodnie z art. 199 k.c., a zatem przez wszystkich właścicieli lokali¹⁰, czy też, że zgoda może zostać udzielona w uchwale większościowej, „natomiast udzielenie pełnomocnictwa zarządowi, a w istocie określonym członkom zarządu wspólnoty, może nastąpić, ale nie w trybie ustawy o własności lokali, lecz na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Musi to być pełnomocnictwo indywidualne każdego właściciela lokalu, który głosował za przyjęciem uchwały”¹¹.

Na marginesie, słów kilka wypada w tym miejscu poświęcić tezie, w myśl której enumeratywne wyliczenie spraw z art. 21 ust. 3 u.w.l. rozszerzyć można o sprawy wskazane w art. 32a u.w.l. Przepis art. 32a u.w.l. toruje drogę dla dokonania korekty powierzchni gruntu (wchodzącego w skład nieruchomości wspólnej w.l.) niespełniającego celu, jakim jest umożliwienie racjonalnego korzystania z budynku i urządzeń z nim związanych, poprzez nabycie nieruchomości przyległej¹². Realizacja art. 32a u.w.l. nie jest uzależniona od tego, kto jest właścicielem takiej nieruchomości. Bez znaczenia pozostaje, czy jest to osoba fizyczna, osoba prawna, w tym Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. W odniesieniu jednak do tych ostatnich, regulacja ta powiązana została z art. 209a u.g.n.¹³. Mocą

⁹ Tak np. Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Odpowiedź na interpelację nr 31349, www.sejm.gov.pl.

¹⁰ Cyt. postanowienie SN z dnia 7 października 2011 r., II CSK 23/11.

¹¹ Cyt. wyrok SN z dnia 15 października 2008, I CSK 118/08.

¹² W sytuacji, w której grunt wchodzący w skład nieruchomości wspólnej w.l. nie spełnia wymogów przewidzianych dla działki budowlanej, zarząd (lub zarządca) obowiązany jest do przedstawienia właścicielom lokali projektu uchwał w sprawie wyrażenia zgody na nabycie przyległych nieruchomości gruntowych umożliwiających spełnienie wymogów przewidzianych dla działek budowlanych oraz udzielenia zarządowi (zarządcy) pełnomocnictwa do wykonania odpowiednich czynności zmierzających do nabycia przyległych nieruchomości gruntowych na rzecz wspólnoty. Pełnomocnictwo takie winno zostać udzielone w formie aktu notarialnego.

¹³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t. j. Dz. U. z 2004 r. nr 261, poz. 2603 z zm.

tę przepisu właścicielom lokali przysługuje w stosunku do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego roszczenie o zawarciu umowy przeniesienia własności lub oddania w użytkowanie wieczyste przyległej nieruchomości gruntowej lub jej części, która wraz z dotychczas wydzieloną działką gruntu będzie spełniać wymogi działki budowlanej, pod warunkiem, że roszczenie to zostało zgłoszone łącznie przez właścicieli wszystkich lokali. W konsekwencji zauważyć można, że w dużych wspólnotach nabycie nieruchomości w trybie art. 32a u.w.l. w zw. z art. 209 u.g.n. wymagało będzie jednomyślności wszystkich właścicieli lokali¹⁴. Uchwała podejmowana w trybie art. 32a u.w.l. musi uzyskać zgodę wszystkich właścicieli lokali – w małych wspólnotach zawsze, a w dużych wspólnotach w sytuacji zastosowania art. 209a u.g.n.. Równocześnie uchwała ta, oprócz pełnomocnictwa do dokonania czynności przygotowawczych do zawarcia umowy, winna zawierać pełnomocnictwo do realizacji roszczenia przez zarząd. W braku takiego pełnomocnictwa, z roszczeniem musieliby wystąpić wszyscy właściciele lokali łącznie.

1.2. Kolejny pogląd, stanowiący pewną odmianę wskazanego powyżej, podłoże swoje znajduje w podziale czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. W myśl tego poglądu art. 21 ust. 3 u.w.l. zawiera enumeratywny katalog czynności, które to zarząd na podstawie uchwały większościowej i pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. może dokonać ze skutkiem do wszystkich właścicieli lokali, przy czym jest to enumeratywny katalog czynności z zakresu czynności, które wywołują skutek rzeczowy do wszystkich właścicieli lokali, a zatem czynności ingerujących w strukturę nieruchomości wspólnej w.l. Oznacza to, że w zakresie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. należy wyróżnić takie czynności, których skutki określić można jako skutki rzeczowe – ingerujące w prawo własności nieruchomości wspólnej właścicieli lokali, oraz takie czynności, które skutków takich nie wywołują. Zgodnie zatem z prezentowanym poglądem, w zakresie tej pierwszej grupy, tylko czynności enumeratywnie wskazane w art. 21 ust. 3 u.w.l. ukształtowane zostały jako ustawowy wyjątek, gdy inny podmiot podejmuje akt woli, a następnie składa oświadczenie woli ingerujące w prawo własności innego podmiotu.

¹⁴ W małych wspólnotach, zgoda na nabycie musiałaby i tak zostać wyrażona przez wszystkich właścicieli lokali a w razie braku takiej zgody znaleźć by mógł zastosowanie art. 199 k.c.

W odniesieniu do innych czynności przekraczających zakres czynności zwykłego zarządu, a ingerujących w sferę własności nieruchomości wspólnej, właściciele lokali muszą podejmować decyzje jednomyślnie. Zarówno zgoda na dokonanie czynności, jak też pełnomocnictwo do dokonania takiej czynności, musi pochodzić od wszystkich właścicieli lokali. Wnika to bowiem z faktu, że sama wspólnota mieszkaniowa nie jest właścicielem majątku, którym zarządza, a zatem działa w cudzej sferze prawnej. Natomiast w zakresie innych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, które nie wywołują jednak skutku rzeczowego, zarząd może dokonywać tych czynności na podstawie zgody wyrażonej w uchwale większościowej. Nie jest tu konieczne udzielenie pełnomocnictwa, co oznacza, że literalną wykładnię art. 22 ust. 2 u.w.l. należy odrzucić¹⁵.

1.3. Następnym poglądem, stanowiącym modyfikację przedstawionego powyżej, również opiera się na założeniu podziału czynności z zakresu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu na czynności ingerujące i nieingerujące w sferę prawa własności nieruchomości wspólnej¹⁶. Wskazuje się tu, że do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymagających formy notarialnej należą m.in. czynności prowadzące do zmiany stanu własności. Czynności takie z zasady nie mogą być wykonywane przez zarząd lub zarządcę, ale przez samych właścicieli. Wyjątkowo, we wspólnotach mieszkaniowych dopuszczono od powyższej zasady kilka wyjątków (wymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l.), które umożliwiają dokonanie

¹⁵ I. Szymczak, *Wspólnota...*, *op. cit.*, s. 82, 218–229. Przed wprowadzeniem do treści ustawy art. 21 ust. 3 u.w.l. (w 1997 r.) wypowiedziany został w doktrynie podobny pogląd, u podłoża którego stało dokonanie podziału czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. na czynności ingerujące oraz nieingerujące w sferę własności nieruchomości wspólnej właścicieli lokali. W myśl tego poglądu, czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, zarząd dokonywać może na podstawie uchwały większościowej właścicieli lokali. Nie jest w tym zakresie potrzebne udzielenie zarządowi pełnomocnictwa, bowiem jest on pełnomocnikiem powołanym z mocy ustawy. Nie mniej „pomimo, że ustawa o tym nie wspomina niektóre uchwały muszą zapadać jednomyślnie np. w sprawach dotyczących zbycia lub warunków wynajęcia majątku wspólnego. W takich bowiem wypadkach podjęcie uchwały większością udziałów ogółu właścicieli wiąże się z podważeniem praw własności indywidualnych właścicieli do wspólnego majątku, a wynika to z tego, że nieruchomość wspólna stanowi własność każdego z właścicieli a nie jest majątkiem wspólnoty”. Zob. A. Błaszczkowski, W. Choiński, G. Rodziewicz, W. Siemański, *Jak bezkonfliktowo zarządzać wspólnotami mieszkaniowymi z udziałem gmin*, Wydawnictwo PUNKT, 1993

¹⁶ E. Bończak-Kucharczyk, *Zarządzanie nieruchomościami mieszkalnymi. Aspekty prawne i organizacyjne*, Warszawa 2011, s. 318–322, 327.

zmian we własności przez zarząd lub zarządcę z woli większości, a nie wszystkich właścicieli lokali. Istotne jest jednak, że wyjątki te interpretować należy zgodnie z innymi regulacjami ustawy. Wywodzi się tu, iż w przypadku dotyczącym zmiany wysokości udziałów dopuszczalna na podstawie uchwały większości jest tylko taka zmiana, która prowadzi do stanu, w którym udziały w nieruchomości wspólnej obliczone są zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 3 ust. 3 i 5 u.w.l. W każdym innym przypadku konieczne będzie zatem uczestnictwo wszystkich właścicieli i zawarcie przez nich umowy w formie aktu notarialnego¹⁷. Podobne zastrzeżenie rozumienia art. 21 ust. 3 u.w.l. zachodzi także w kontekście podziału nieruchomości wspólnej w.l. Wskazuje się tu zatem, że z uwagi na to, że treść art. 21 ust. 3 należy interpretować w zw. z art. 5 u.w.l., zarząd lub zarządca po uzyskaniu zgody wyrażonej przez większość właścicieli dokonać może uzgodnień z notariuszem i nabywcą gruntu, i wspólnie z nimi przygotować projekt umowy notarialnej, którą to jednak podpisać winni wszyscy właściciele lokali.

1.4. Odmienne założenia przyjęte zostały przez reprezentantów innej tezy, która jednak również opiera się na uznaniu zamkniętego katalogu czynności wskazanych w treści art. 21 ust. 3 u.w.l. Wywodzi się tu bowiem, że z treści przepisów ustawy wynika, iż do dokonania przez zarząd czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu konieczne jest uzyskanie zgody właścicieli lokali na ich dokonanie, wyrażonej w uchwale większościowej, a w sprawach wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l. konieczne jest również pełnomocnictwo zawarte w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza. Treść art. 21 ust. 3 u.w.l., zawierający zamknięty katalog czynności, należy zatem interpretować w taki sposób, że jedynie w sprawach, które tam zostały wskazane dla wywołania skutku oświadczeń składanych przez zarząd, konieczne jest uzyskanie nie tylko zgody wyrażonej

¹⁷ Tak też R. Dzięczek, *Własność lokali. Komentarz. Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2010, s. 192–193; postanowienie SN z 24 listopada 2010, II CSK 267/10, LEX 738095, gdzie sąd wskazał, że przepis art. 22 ust. 3 pkt 5a u.w.l. „dopuszcza zmianę udziałów w nieruchomości wspólnej tylko wówczas, gdy udział ten został błędnie obliczony, czyli w sytuacji gdy zachodzi potrzeba sprostowania. Pomyłka rachunkowa podlega wówczas usunięciu bez ingerencji w sferę praw i obowiązków właścicieli lokali. Dopuszczalność decydowania w drodze uchwały podjętej większością głosów o wielkości udziału w nieruchomości wspólnej, gdy oznaczałoby to jednocześnie ingerencję w prawo główne, należy wykluczyć”.

w uchwale większościowej, ale również wyrażonego w uchwale większościowej pełnomocnictwa¹⁸.

2. Grupa poglądów, w myśl których treść art. 21 ust. 3 u.w.l. nie zawiera zamkniętego katalogu czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną w.l., które zarząd na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. dokonać może poprzez złożenie oświadczenia woli ze skutkiem do właścicieli wszystkich lokali

2.1. W myśl pierwszego poglądu przepis art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. nie określa zamkniętej grupy czynności, na dokonanie których właściciele lokali mogą udzielić zarządowi pełnomocnictwa większościowego. Przyjmuje się tutaj, że w odniesieniu do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu decydujące znaczenie ma art. 22 ust. 2 u.w.l., co uzasadnia twierdzenie, że każda czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, dokonana na podstawie uchwały większościowej i pełnomocnictwa większościowego, skutkuje wobec wszystkich właścicieli lokali¹⁹. Podnosi się tu, że treść art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. należy interpretować w taki sposób, że uzyskanie przez zarząd pełnomocnictwa dotyczy umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu oraz spraw przykładowo wymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l. Zgodnie zatem z tym poglądem do dokonania każdej czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu (w tym czynności przykładowo wymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l.) konieczne jest uprzednie

¹⁸ B. Załęska-Światkiewicz, Wspólnoty mieszkaniowe, „Rejent” 2011, nr 6, s. 144; G. Bieniek, [w:] Bieniek, S. Dmowski, S. Rudnicki, G. Rudnicki, Prawo obrotu nieruchomościami, red. S. Rudnicki, Warszawa 2001, s. 235; S. Starkiewicz, Wspólnota mieszkaniowa w ustawie o własności lokali. Komentarz, Bydgoszcz–Olsztyn 2002, s. 63–70.

¹⁹ A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 435, 442 i n.; J. Pisuliński, [w:] *System...*, op. cit., s. 847; K. Krupa-Lipińska, *Glosa do uchwały SN z 5 II 2010 r., III CZP 127/09*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011 T. VIII, s. 223–232; M. Gutowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CZP 127/09*, OSP 2010, z. 10, poz. 693; M. Balwicka-Szczyrba, [w:] *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, Warszawa 2016, s. 191–192; M. Berek, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. K. Osajda, T. VIB, Warszawa 2018, s. 383–384; M. Bluszcz, *Wybrane zagadnienia związane z ustanowieniem drogi koniecznej na rzecz wspólnoty mieszkaniowej*, „Przeгляд Sądowy” 2012, z. 12, s. 133; R. Chorabik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 7 października 2011 r. II CSK 23/11*, „Krakowski Przeгляд Notarialny” 2016, nr 3, s. 133; tak też, jak się wydaje, K. Lewandowski, *Zarządzanie nieruchomościami*, Warszawa 2005, s. 46; R. Kapkowski, *Nabywanie nieruchomości przez wspólnotę mieszkaniową*, „Rejent” 2014, nr 3, s. 23–24.

uzyskanie zgody oraz pełnomocnictwa, wyrażonych w uchwale (lub uchwałach) większościowych²⁰.

Podnosi się tutaj, że gdyby wolą ustawodawcy była chęć limitowania umocowania zarządu wspólnoty, to w takim wypadku art. 22 ust. 2 *in fine* nie miałyby sensu²¹. Dodatkowo uzasadnia się takie stanowisko tym, że katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wskazany w art. 22 ust.3 u.w.l. jest katalogiem otwartym, jak też tym, że w treści przepisu art. 21 ust. 3 u.w.l. brak jest odesłania do przepisu art. 32a u.w.l.²²

2.2. Kolejny pogląd ukształtowany został na dwóch założeniach²³. Po pierwsze, że katalog czynności wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l. stanowi katalog otwarty; po drugie, że wśród czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu należy wyróżnić czynności, których skutki dotyczą majątku właścicieli lokali, oraz czynności, których skutki dotyczą majątku wspólnoty mieszkaniowej. W myśl tego poglądu, wszystkie czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają zgody właścicieli lokali, wyrażonej w uchwale większościowej, natomiast tylko niektóre wymagają dodatkowo uchwały większościowej udzielającej pełnomocnictwa zarządowi. Pełnomocnictwo, o którym mowa w treści art. 22 ust. 2 u.w.l., wymagane jest w przypadku czynności określonych w przepisach art. 22 ust. 3 pkt. 5, 5a i 6 u.w.l. (a zatem określonych w art. 21 ust. 3 u.w.l.), ale także w przypadku innych czynności – nieskatalogowanych

²⁰ Zwolennicy tego poglądu niejednolicie oceniają charakter prawny pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l. Zasadniczo jednak podnoszą, że nie może być ono traktowane jako upoważnienie udzielone jednemu podmiotowi prawa przez drugi podmiot – bowiem zarząd wykonując obowiązki przewidziane w ustawie lub zadania określone w uchwałach właścicieli lokali, posiada do tego umocowanie ustawowe (A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność...*, *op. cit.*, s. 443). Podkreśla się zatem, że pojęcie pełnomocnictwa użyte na gruncie u.w.l. ma inne znaczenie niż w kodeksie cywilnym. Znaczenie uzyskania pełnomocnictwa przejawia się tu zatem w stwierdzeniu, że wymienione w nim osoby są uprawnione do reprezentowania wspólnoty oraz że została im udzielona przez właścicieli lokali zgoda na dokonanie oznaczonej czynności prawnej w ich imieniu. J. Pisuliński, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 823–825; J. Kozińska, *Status prawny zarządu wspólnoty mieszkaniowej – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 2003, nr 12, s. 133; podobnie też, M. Bluszcz, *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 133).

²¹ A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność...*, *op. cit.*, s. 435.

²² J. Frąckowiak, *Charakter prawny wspólnoty mieszkaniowej*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 93, przyp. 17.

²³ M. Zięba, *Podmiotowość prawna wspólnot mieszkaniowych*, Warszawa 2016, s. 242–249; J. Frąckowiak, *Charakter prawny*, *op. cit.*, s. 89 i in.

w przepisie art. 22 ust. 3 u.w.l., gdy wykonanie uchwały wyrażającej zgodę na ich dokonanie wiąże się z koniecznością podejmowania dalszych czynności ze skutkiem wobec właścicieli lokali i ich majątku. Pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l., konieczne jest bowiem we wszystkich przypadkach dokonywania przez zarząd czynności przekraczających zakres zarządu nieruchomością wspólną, w których wykonanie określonych uchwał pociąga skutki nie dla wspólnoty jako odrębnego podmiotu prawa, ale bezpośrednio dla właścicieli lokali. Jeżeli zatem skutki czynności dotyczą majątku wspólnoty, to wymóg dodatkowego pełnomocnictwa jest zbędny, bowiem umocowanie do działania zarządu za wspólnotę wynika z ustawy. Katalog czynności wskazanych w art. 21 ust. 3 u.w.l. jest zatem katalogiem otwartym, a wymienienie przez ustawodawcę w jego treści tylko trzech czynności z wymienionych w treści art. 22 ust. 3 u.w.l. świadczy o tym, że z wymienionych tam czynności tylko te trzy stanowią czynności prawne mogące wywoływać skutki prawne w stosunku do właścicieli lokali, a nie wobec wspólnoty mieszkaniowej jako odrębnego podmiotu prawa. Niemniej jednak wszystkie czynności o takim charakterze (np. czynność obciążenia nieruchomości wspólnej służebnością drogową) mieszczą się w treści art. 21 ust. 3 u.w.l.

2.3. Podobne założenia jak w poprzednio prezentowanym wywodzie stały się kanwą dla skonstruowania odmiennej jednak tezy. Zgodnie bowiem z kolejnym poglądem²⁴, założeniem podstawowym przy analizie treści art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. winno być: rozróżnienie pomiędzy majątkiem wspólnoty a majątkiem wszystkich jej członków, oraz przyjęcie, że decyzja dotycząca tego, w odniesieniu do którego z tych majątków podjęta czynność ma wywołać skutek, należy do właścicieli lokali. Zgodnie z tym poglądem, treść art. 21 ust. 3 u.w.l. nie zawiera zamkniętego katalogu czynności, które zarząd na podstawie pełnomocnictwa większościowego może dokonać w stosunku do wszystkich współwłaścicieli. Jednakże w sprawach wymienionych w treści przepisu art. 21 ust. 3 u.w.l., właściciele lokali pozbawieni są prawa do zadecydowania, czy skutek czynności ma być odniesiony do majątku współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, czy też do majątku wspólnoty. We wszystkich innych sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu właściciele lokali sami

²⁴ G. Bieniek, *Ustawa o własności lokali w praktyce*, Wydawnictwo Branta 2010, s. 172–182. Tak też SN w uchwale z 16 października 2008 r. III CZP 91/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 124.

decydują, czy skutek czynności dotyczyć ma właścicieli lokali jako współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, czy też wspólnoty jako odrębnego podmiotu²⁵. Decyzyjność taka przejawia się poprzez udzielenie, tudzież nieudzielenie pełnomocnictwa zarządowi. Jeżeli właściciele lokali zadecydują, że przykładowo nabycie nieruchomości, o którym mowa w art. 22 ust. 3 pkt. 6a u.w.l., ma nastąpić na rzecz wspólnoty jako odrębnego podmiotu prawa, to w takim wypadku nie mogą oni udzielić pełnomocnictwa zarządowi wspólnoty.

2.4. Odnotować też można pogląd zbliżony w swym brzmieniu do poprzednich, z innym jednak uzasadnieniem²⁶. W myśl tego poglądu istotne dla ustalenia zasad dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest rozróżnienie dwóch grup czynności. Pierwszej – zawierającej czynności, które dotyczą wyłącznie gospodarowania nieruchomością wspólną, oraz drugiej, do której zaliczyć należy czynności, które ingerują w prawo własności nieruchomości wspólnej przysługującej właścicielom lokali. W odniesieniu do pierwszej grupy czynności, wspólnota działa jako ułomna osoba prawna i w ramach przyznanej jej zdolności prawnej nabywa prawa i obowiązki związane z gospodarowaniem nieruchomością wspólną do własnego majątku²⁷. Do dokonania takich czynności przez zarząd konieczne jest podjęcie uchwały wyrażającej zgodę przez właścicieli lokali oraz pełnomocnictwo w formie prawem przewidzianej, jednakże zarząd nie działa w tym wypadku w charakterze pełnomocnika. Do dokonania natomiast czynności mieszczących się w drugiej z wskazanych grup²⁸ konieczne będzie również podjęcie uchwały wyrażającej zgodę przez właścicieli lokali oraz pełnomocnictwo w formie prawem przewidzianej. W takim jednak przypadku zarząd działał będzie jako pełnomocnik z uwagi na to, że czynności prawne dokonane przez zarząd odnosiły będą skutek nie w sferze prawnej wspólnoty, ale w sferze prawnej każdego współwłaściciela. Niektóre z takich czynności wymienione

²⁵ Wybór ten, w myśl prezentowanego poglądu, wyłączony jest jednakże w przypadku nabycia nieruchomości przyległej na podstawie art. 32a u.w.l., gdzie nabycie może nastąpić wyłącznie na rzecz właścicieli lokali jako współwłaścicieli nieruchomości wspólnej.

²⁶ K. Krupa-Lipińska, *Glosa...*, op. cit., s. 223-232.

²⁷ Przykładem takiej czynności uczyniono tu nabycie nieruchomości – odrębnej własności lokalu, przeznaczonego na siedzibę zarządu.

²⁸ W ramach tych czynności wymienia się tu przykładowo zarówno czynności prowadzące do zmian wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej, jak również czynności prowadzące do obciążenia nieruchomości wspólnej ograniczonym prawem rzeczowym.

zostały w treści art. 21 ust. 3 u.w.l. W odniesieniu do innych czynności – niewymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l., a mieszczących się w grupie drugiej – wymagana byłaby jednomyślność współwłaścicieli nieruchomości wspólnej. Z uwagi jednak na to, że ustawodawca nie przewidział w odniesieniu do zarządu ustawowego w dużej wspólnocie jednomyślnego podejmowania uchwał, należy przyjąć, że podjęcie uchwały udzielającej zgodę oraz udzielającej pełnomocnictwa z art. 22 ust. 2 u.w.l., w każdym przypadku, a nie tylko w sytuacjach wymienionych w art. 21 ust. 3 u.w.l., spowoduje, że czynność ta dokonana będzie przez zarząd skutecznie ze skutkiem w stosunku do wszystkich współwłaścicieli nieruchomości wspólnej²⁹.

III. Źródła problemów interpretacyjnych art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l.

Podstawowym źródłem problemów interpretacyjnych uregulowań kształtujących zasady dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w dużych wspólnotach mieszkaniowych, funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego, jest brak jednoznacznego określenia statusu cywilnoprawnego wspólnot mieszkaniowych. Problem określenia charakteru wspólnoty mieszkaniowej dzielił przedstawicieli nauki od momentu, kiedy pojęcie to zostało wprowadzone w ustawie o własności lokali. W początkowym okresie pojawiła się mozaika poglądów dotyczących jej charakteru, które trudno było nawet usystematyzować z uwagi na to, że występowało „tyle koncepcji, ilu było autorów”³⁰. Po wejściu w życie art. 33¹ k.c.³¹ uchwycić można pewien wyraźniejszy podział na przeciwników i zwolenników zaliczenia wspólnoty mieszkaniowej do kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi. Część przedstawicieli

²⁹ Zaznaczyć w tym miejscu należy, że można też odnaleźć w doktrynie poglądy, w myśl których czynności przekraczające zwykły zarząd zasadniczo dokonywane są przez zarząd po uprzednim uzyskaniu zgody właścicieli lokali, jak też udzieleniu zarządowi pełnomocnictwa stanowiącego umocowanie zarządu do dokonania czynności wyrażonych w formie uchwał większościowych. W niektórych jednak wypadkach uchwały te wymagają jednomyślności właścicieli lokali (współwłaścicieli nieruchomości wspólnej). Do takich sytuacji zalicza się przypadki uregulowane w art. 22 ust. 3 pkt. 7 u.w.l. (A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność jako szczególna forma własności. Problematyka i wzory pism*, Warszawa 2004, s. 110), czy też w art. 18 ust. 2a i art. 32a u.w.l. (A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 716, 779).

³⁰ A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność...*, *op. cit.*, s. 166.

³¹ Nowelizacja Kodeksu cywilnego z 14 lutego 2003 r. Dz. U. Nr 49, poz. 408, która weszła w życie 25 września 2003 r.

doktryny i orzecznictwa³² opowiada się zatem za uznaniem zdolności prawnej wspólnoty, traktując ją jako jednostkę organizacyjną z pełną, lub w myśl innego poglądu z ograniczoną zdolnością prawną, gdzie status prawny zarządu analizowany być winien zgodnie z teorią organów³³. Część przedstawicieli doktryny i orzecznictwa³⁴ opowiada się przeciwko

³² Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego*, Przegląd Sądowy 2003, z. 7-8, s. 7; E. Gniewek, *Wspólnota mieszkaniowa według ustawy o własności lokali*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 38; J. Frąckowiak, *Charakter...*, op. cit., s. 104; L. Myczkowski, *Status wspólnoty mieszkaniowej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1, s. 54; G. Gorczyński, *Wspólnota mieszkaniowa jako „jednostka organizacyjna” w rozumieniu art. 33 § 1 k.c.*, „Rejent” 2009, z. 2, s. 50; A. Turlej, *Wspólnota mieszkaniowa. Charakter prawny. Prawa i obowiązki właścicieli. Zarząd nieruchomością wspólną*, Warszawa 2004, s. 63; K. J. Matuszyk, *Glosa do postanowienia z dnia 10 grudnia 2004 r.*, III CK 55/2004, PS 2007, nr 2, s. 130–131; R. Strzelczyk, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność (...)*, op. cit., s. 168–172; P. Skibiński, *Reprezentacja wspólnoty mieszkaniowej na gruncie ustawy o własności lokali*, Przegląd Sądowy 2007, nr 5, s. 84; M. Wach, *Status ulomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 258; R. Trzaskowski, *Legitymacja wspólnoty mieszkaniowej w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu rękopisów za wady fizyczne nieruchomości wspólnej*, RPEiS 2005, nr 4, s. 129; M. Szewczyk, *Status materialno-prawny wspólnoty mieszkaniowej*, Radca Prawny 2000, nr 1, s. 1; M. Zięba, *Ustawowy zarząd nieruchomością wspólną w dużych wspólnotach mieszkaniowych. Ocena istniejących rozwiązań na tle przyjętej przez polskiego ustawodawcę koncepcji ochrony właścicieli mniejszościowych. Sugestie de lege ferenda*, „Rejent” 2011, nr 4, s. 98; J. Kozłowska, *Status prawny zarządu wspólnoty mieszkaniowej – zagadnienia wybrane*, „Rejent” 2003, nr 12, s. 121; B. Ziemiński, K.A. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 87. Uchwała SN z 23 lutego 2006 r. III CZP 5/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 6J; uchwała SN z 23 września 2004 r., III CZP 48/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 153; wyrok SA w Katowicach z 26 czerwca 2008 r. VACA 196/08, LEX nr 447159; postanowienie SN z 10 grudnia 2004 r., III CK 55/04, OSNC 2005, poz. 212; wyrok SA w Białymstoku z 15 lipca 2006 r. I Aca 778/05, OSAB 2006, nr 1, poz. 12.

³³ Zob. np. E. Gniewek, *Wspólnota mieszkaniowa...*, op. cit., s. 38; K. Krzekotowska, *Własność budynków i lokali*, Poznań 2013, s. 157; P. Skibiński, *Reprezentacja...*, op. cit., s. 88. Część przedstawicieli poglądu, zgodnie z którym wspólnota mieszkaniowa posiada zdolność prawną, opowiada się jednak za koncepcją, w myśl której zarząd w odniesieniu do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu działa jako pełnomocnik współwłaścicieli. Zob. np. S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2004 r.*, III CK 55/04, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 6, s. 138–142.

³⁴ J. Pisuliński, [w:] *System*, op. cit., s. 812–813; S. Stelmachowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, T.3, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 129; K. Pietrzykowski, *Zdanie odrębne do uchwały SN z dnia 21 grudnia 2007*, III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 69; A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe*, op. cit., s. 640–643; M. Gutowski, *Problematyka zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej (na tle orzecznictwa SN)*, Państwo i Prawo 2009, nr 2, s. 41; P. Bielski, *Zdolność prawna wspólnoty mieszkaniowej – problem modelu regulacji prawnej*, „Rejent” 2007, nr 3, s. 41; J. Naworski, *Status prawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Mon. Praw.” 2002, nr 13, s. 595–596; M. Nazar, *Status cywilnoprawny wspólnoty mieszkaniowej*, „Rejent” 2000, nr 4; A. Kaźmierczyk, *Nieruchomość wspólna*, op. cit., s. 319–333; M. Tertelis, *Wspólnota mieszkaniowa w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2002, s. 18; A. Opalski, *O potrzebie systemowej analizy instytucji wspólnych dla zrzeczeń*, „Studia Prawa Prywatnego”

takiej koncepcji, przyjmując, że wspólnota stanowi węzeł organizacyjny właścicieli lokali, nieposiadający zdolności prawnej, a w konsekwencji własnego majątku odrębnego od majątku współwłaścicieli nieruchomości wspólnej w.l. Statut prawny zarządu występującego tylko w dużych wspólnotach (i to tylko fakultatywnie, jeżeli właściciele w umowie nie określili innego sposobu zarządu ich wspólną nieruchomością) analizuje się z uwzględnieniem koncepcji przedstawiciela – pełnomocnika właścicieli³⁵, *quasi-organu*³⁶, *quasi-przedstawiciela właścicieli lokali*³⁷, przedstawiciela ustawowego³⁸, czy też przedstawiciela organizacyjnego właścicieli lokali³⁹.

Skutkiem tak zróżnicowanych poglądów są również odmienne propozycje dotyczące następstw, jak też określenia sytuacji, w której zarząd działałby bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Część doktryny opowiada się tu bowiem za przyjęciem, iż w takiej sytuacji znajdzie zastosowanie art. 103 i 104 k.c.⁴⁰; część optuje za zastosowaniem art. 38 i 39 k.c.⁴¹.

2009, z. 2, s. 97; B. Jelonek-Jarko, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe*, *op. cit.*, s. 96. Tak też, jak się wydaje, A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Współwłasność*, *op. cit.*, s. 99–100, gdzie autorzy wskazują, że wspólnota stanowi *quasi-przedstawiciela* właścicieli lokali, a nabywa prawa dla swoich członków w częściach odpowiadających posiadanym udziałom we współwłasności. Podobnie też E. Drozd, który wskazuje, że wspólnota jako taka nie ma żadnego majątku, Zob. E. Drozd, *Prawa i obowiązki właścicieli lokali*, „Rejent” 1995, nr 3, s. 17. Uchwała SN z 24 listopada 2006, III CZP 97/06, BSN 2006, nr 11, s. 14; postanowienie SN z 26 stycznia 2006 r. V CSK 53/05 niepubl.

³⁵ J. Naworski, *Status prawny*, *op. cit.*, s. 597; M. Gutowski, *Problematyka zdolności*, *op. cit.*, s. 41; A. Błaszczkowski, W. Choiński, G. Rodziewicz, W. Siemański, *Jak bezkonfliktowo zarządzać*, *op. cit.*, s. 49–51.

³⁶ A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe*, *op. cit.*, s. 733–735. Autor podkreśla, że zarząd działając jako *quasi-organ*, działa w strukturze organizacyjnej samej wspólnoty. Powyższe implikuje wniosek, że zarząd nie jest na żadnej płaszczyźnie podmiotem odrębnym od wspólnoty mieszkaniowej, a pełnomocnictwo ma rację bytu jedynie w przypadku powierzenia zarządu nieruchomością wspólną odrębnemu podmiotowi. Pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 22 ust. 2, zarówno zatem z punktu widzenia praktyki, jak też poprawności konstrukcji teoretycznej, budzi wątpliwości.

³⁷ M. Nazar, *Odrębna własność lokali*, PiP 1995, z. 10-11, s. 4.

³⁸ E. Drozd, *Zarząd nieruchomością wspólną według ustawy o własności lokali*, „Rejent” 1995, nr 4, s. 24.

³⁹ J. Pisuliński, [w:] *System*, *op. cit.*, s. 824.

⁴⁰ Zob. przykładowo M. Nazar, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995, s. 82; R. Dzięczek, *Własność lokali*, *op. cit.*, s. 81.

⁴¹ Zob. przykładowo J. Pisuliński, [w:] *System*, *op. cit.*, s. 825. K. Krzekotowska, *Własność budynków*, *op. cit.*, s. 157; A. Sikorska-Lewandowska, *Uchwały właścicieli lokali. Studium prawne*, Warszawa 2017, s. 7.

Z problemem niejednoznacznego statusu prawnego wspólnot mieszkaniowych związana jest też immanentnie dyskusyjna kwestia istnienia majątku wspólnoty mieszkaniowej odrębnego od majątku właścicieli lokali. Z przytoczonych interpretacji art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. wynika, że w wielu wypadkach zagadnienie to ma dominujący wpływ na kształt wygłaszanych poglądów. Co oczywiste, kwestia ta dotyka nie tylko treści art. 6 u.w.l., ale też art. 17 u.w.l., w związku z interpretacją którego brak jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa. Problemy interpretacyjne art. 17 u.w.l. nie wynikają jednak tylko z istnienia niejednorodnych poglądów na temat statusu prawnego samej wspólnoty mieszkaniowej. Dotyczą one szerszej puli zagadnień. Problematyczne jest bowiem przykładowo to, czy art. 17 u.w.l. odnosi się jedynie do zobowiązań powstałych w związku z czynnościami zarządu nieruchomością wspólną w.l., czy też odnosi się on do wszystkich zobowiązań dotyczących tej nieruchomości, a zatem także tych niepowstałych na mocy czynności prawnych⁴².

Źródłem problemów interpretacyjnych art. 21 ust. 3 u.w.l. w zw. z art. 22 ust. 2 u.w.l. jest również treść art. 22 ust. 3 u.w.l. kształtującego otwarty katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. W doktrynie podniesiono wiele krytycznych uwag co do wskazanego katalogu, w którym nastąpiło wymieszanie pojęć. Podkreślano, że wiele z czynności w nim zawartych w ogóle nie stanowi czynności z zakresu zarządzania nieruchomością wspólną w.l. Wskazywano, że niektóre nie stanowią czynności podejmowanych przez zarząd, a przez właścicieli lokali⁴³. Wielokrotnie podnoszono też, że katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. nie powinien zawierać czynności rozporządzających rzeczą wspólną⁴⁴. Zwracano tu

⁴² Dodatkowo, brak też jednolitych poglądów dotyczących zastosowania art. 17 u.w.l. w sytuacji, w której odrębna własność lokalu została ustanowiona przez spółdzielnię mieszkaniową, a zobowiązania związane są z powstałą w takiej sytuacji nieruchomością wspólną w.l. Problemy pojawiają się też przy próbach identyfikacji zasad odpowiedzialności za zobowiązania związane z nieruchomością wspólną w.l., w sytuacji podziału czy też łączenia się nieruchomości wspólnych w.l. (podziału i łączenia się wspólnot mieszkaniowych), jak też w sytuacji zmian składu osobowego wspólnoty mieszkaniowej.

⁴³ Tak też E. Drozd, *Zarząd nieruchomości...*, *op. cit.*, s. 17–18; G. Goczyński, *Wspólnota mieszkaniowa – zdolność nabywania praw i obowiązków do własnego majątku*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 16, s. 14; E. Gniewek, *Model wspólnoty mieszkaniowej i spółdzielni mieszkaniowej w zarządzaniu nieruchomością wspólną po ustanowieniu odrębnej własności lokali*, [w:] *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2008, s. 40; J. Frackowiak, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 93; J. Pisuliński, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 849.

⁴⁴ Zasadniczo czynności rozporządzające uznaje się jako jedne z czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną. Należy jednak podkreślić, że czynności o charakterze

uwagę, iż w odniesieniu do wspólności nieruchomości właścicieli lokali, czynności rozporządzające wspólną nieruchomością nie mogą wchodzić w zakres zarządu⁴⁵. Czynności „zarządu (zarządzania) rzeczą wspólną” należy bowiem odróżnić od „rozporządzenia rzeczą wspólną”⁴⁶. Samo też określenie rodzaju czynności, które zostały wymienione w art. 22 ust. 3 u.w.l., budzi wątpliwości interpretacyjne w zakresie nadania im odpowiedniego znaczenia⁴⁷. Problemy w zakresie interpretacji poszczególnych czynności wskazanych w katalogu art. 22 ust. 3 u.w.l. związane są również z tym, że nadaje się im odmienne znaczenia w zależności od przyjmowanego poglądu dotyczącego statusu cywilnoprawnego wspólnoty⁴⁸.

rozporządzającym nie są czynnościami sensu stricto zarządzania rzeczą wspólną, a można je zaklasyfikować jako dysponowanie rzeczą wspólną. W tym aspekcie zgodzić się należy, że w istocie nie są to zatem sensu stricto czynności z zakresu czynności przekraczających zwykły zarząd rzeczą wspólną. Czynności takich muszą dokonywać osoby uprawnione w sprawie, a zatem współwłaściciele.

⁴⁵ Z. Radwański, *Funkcja społeczna, treść i charakter prawny odrębnej własności lokali*, Studia Cywilistyczne 1968, t. XI, s. 85. Autor podnosi, że w zakresie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu winno się analizować czynności rozporządzające nie tyle jako przykład czynności przekraczających zwykły zarząd wspólną rzeczą, ale jako granicę wszelkiego zarządu rzeczą wspólną.

⁴⁶ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 124–125. Autor podnosi, że w uprzednio obowiązującej wersji przepisu art. 51¹ k.r.o. wyraźnie zaznaczono rozróżnienie pomiędzy czynnościami zarządczymi a rozporządzającymi. Brzmiał on „każdy z małżonków (...) zarządza i rozporządza całym swoim majątkiem”. Obecnie brzmienie tego przepisu kształtuje się następująco: „Każdy z małżonków samodzielnie zarządza swoim majątkiem”. M. Nazar podnosi też, że nabycie własności do majątku wspólnego nie jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym, bowiem czynnościami zarządu są tylko takie czynności, które dotyczą przedmiotów należących już do majątku wspólnego. Zob. M. Nazar, *Odplatne nabycie własności do majątku wspólnego małżonków*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Warszawa 2008, s. 232. Analiza czynności wskazanych w art. 21 ust. 3 oraz art. 22 ust. 3 u.w.l. w zakresie rozróżnienia dokonywanego w zakresie czynności zarządzania i czynności rozporządzających musiałaby uwzględnić okoliczność, że np. zarówno obciążenie nieruchomości wspólnej w.l., jak też zmiana jej przeznaczenia poprzez „przesunięcie” pomieszczenia przynależnego wchodzącego w skład tej nieruchomości, wpływająca na zmianę wysokości udziałów właścicieli lokali, winna być analizowana jako czynność rozporządzająca. Wynika to bowiem z tego, że zarówno obciążenie udziału, jak też zbycie udziału (w tym wypadku wewnątrz struktury współwłasności) należy uznać za czynności rozporządzające. Zob. Nowakowski, [w:] *System Prawa Cywilnego, Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, T. II, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1977, s. 407–409; J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, *op. cit.*, s. 225.

⁴⁷ Przykładowo, niejednolicie określa się znaczenie treści art. 22 ust. 3 pkt 6a. Pojawiają się, w myśl których dotyczy on art. 5 u.w.l., tudzież że dodanie 6a ma związek z art. 32a. Zob. G. Bieniek, S. Dmowski, S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Prawo obrotu...*, *op. cit.*, s. 244.

⁴⁸ Zasadniczo chodzi tu o ustalenie istnienia, tudzież nieistnienia majątku wspólnoty odrębnego od majątków właścicieli lokali. Przykładowo art. 22 ust. 3 pkt 6a interpretowany może być

Wskazane powyżej uwagi dotyczące treści art. 22 ust. 3 u.w.l. istotne są w szczególności dlatego, że analiza trybu czy też reguł dotyczących dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w.l. winna dotyczyć czynności z zakresu zarządzania tą nieruchomością, a nie jakiś innych czynności.

IV. Podsumowanie

Przedstawione powyżej propozycje interpretacji regulacji, kształtujących zasady dokonywania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w dużych wspólnotach mieszkaniowych funkcjonujących w reżimie zarządu ustawowego, dobitnie świadczą o pilnej potrzebie nowelizacji ustawy o własności lokali w tym zakresie. Konieczne jest tu przyjęcie jednolitej koncepcji umożliwiającej funkcjonowanie wspólnot mieszkaniowych w praktyce.

Niewątpliwie nie jest to łatwe zadanie, wyważyć tu bowiem należy idee prawa własności nieruchomości wspólnej przysługującego właścicielom lokali, jak i wymogi praktyki funkcjonowania tak skomplikowanych struktur. Nie można pominąć faktu, że zadaniem tych regulacji jest umożliwienie sprawnego funkcjonowania oraz zarządzania nieruchomością wspólną w.l., która objęta jest szczególnym rodzajem przymusowej i niepodlegającej zniesieniu współwłasności. Regulacje te muszą zatem umożliwić wspólne, bezkonfliktowe nią zarządzanie. Tylko w taki sposób może ona służyć korzystaniu z lokali. Nie sposób zatem nie dostrzec, że współwłasność nieruchomości wspólnej w.l. stanowi kościół skupiający właścicieli lokali⁴⁹. Nie można również pominąć faktu, że przedmiot (nieruchomość wspólna w.l.), w odniesieniu do którego znajdują zastosowanie normy dotyczące zarządzania, wchodzi w skład majątków osobistych właścicieli lokali – udziały w nieruchomości wspólnej należą bowiem do majątku każdego z właścicieli lokali, którzy o nim decydują⁵⁰.

odmiennie w zależności od przyjmowanego poglądu dotyczącego podmiotowości wspólnoty mieszkaniowej. Przyjęcie poglądu o podmiotowości wspólnoty mieszkaniowej umożliwia uzasadnienie twierdzenia, że nabycie to może nastąpić do majątku wspólnoty. Zob. np. B. Załęska-Świątkiewicz, *Wspólnoty (...)*, op. cit., s. 142. Zgodnie natomiast z poglądem, w myśl którego wspólnota mieszkaniowa nie stanowi jednostki organizacyjnej, a co za tym idzie – nie posiada majątku odrębnego od majątków właścicieli lokali, nabyta nieruchomość może jedynie wejść do majątków osobistych właścicieli lokali. Zob. np. P. Bielski, *Zdolność prawna (...)*, op. cit., s. 7.

⁴⁹ Celem istnienia wspólnoty mieszkaniowej jest zarządzanie nieruchomością wspólną w.l. w sposób umożliwiający zabezpieczenie wspólnych interesów, jak też bezkonfliktowe sąsiedztwo.

⁵⁰ Uchwała SN z 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008/7-8/69.

Równocześnie jednak winno się uwzględnić szczególnie charakter współwłasności nieruchomości wspólnej w.l. w innym kontekście. Reguły zarządzania tą nieruchomością służyć mają nie tylko ochronie interesu indywidualnych współwłaścicieli, jak to jest w wypadku zwykłej współwłasności w częściach ułamkowych, lecz zapewnić też muszą ochronę interesu zbiorowego wspólnoty. Możliwe jest zatem przyjęcie, iż z uwagi na wspólny interes wszystkich właścicieli lokali, zasady zarządu tą nieruchomością mogą być ukształtowane w sposób odmienny niż w Kodeksie cywilnym, ale w takim wypadku zasady te muszą wynikać z ustawy, która w precyzyjny sposób winna je określić. Za takim też rozwiązaniem przemawiać może okoliczność „że w dużych wspólnotach mieszkaniowych wymaganie jednomyślności właścicieli lokali mogłoby prowadzić do paraliżu decyzyjnego, ponieważ w praktyce uzyskanie zgody wszystkich członków wspólnoty byłoby niemożliwe”⁵¹.

Konieczne jest wprowadzenie do ustawy o własności lokali, jasnej i klarownej konstrukcji instytucji odrębnej własności lokalu – konstrukcji wymagającej jednak nie tylko zmiany treści art. 21 ust. 3 u.w.l. oraz art. 22 u.w.l. Ponowić tu bowiem należy postulat podjęcia działań ustawodawcy nakierowanych na zapewnienie jednolitego sposobu postrzegania statusu cywilnoprawnego wspólnot mieszkaniowych.

Postulaty takie wydają się być uzasadnione, bowiem chaos interpretacyjny przepisów ustawy o własności lokali, który nieprzerwanie trwa od jej wejścia w życie⁵², kładzie cię na możliwość bezkonfliktowego funkcjonowania wspólnot mieszkaniowych⁵³. Aktualny stan prawny, któremu towarzyszy mnogość wykluczających się wzajemnie interpretacji, niewątpliwie wymaga zatem zmiany.

⁵¹ Wyrok SN z 14 czerwca 2017 r. IV CSK 478/16, www.sn.pl.

⁵² Już w 1995 r. K. Korzan zwracał uwagę na niejasność przepisów i brak przemyślanych konstrukcji prawnych wprowadzonych do tej ustawy, podkreślając, że „Spójność i jasność przepisów jest czynnikiem podstawowym dla utrzymania domów w stanie nadającym się do korzystania z nich zgodnie z przeznaczeniem. W przeciwieństwie do tego, wadliwe przepisy doprowadzają do komplikacji i zbędnych nieporozumień, zwłaszcza gdy są często w sposób nie skoordynowany zmieniane. Tego rodzaju zmiany prowadzą do niepewności prawa. Zwrócili już na to uwagę starożytni Rzymianie w słowach: *Ubi ius incertum, ibi ius nullum* (gdzie prawo niepewne, tam nie ma prawa)”. K. Korzan, *Niewypał legislacyjny, czyli o odrębnej regulacji stosunku własności lokali*, „Rejent” 1995, nr 7/8, s. 9.

⁵³ Chaos taki pogłębia jeszcze dodatkowo zestawienie regulacji dotyczącej zarządu nieruchomością wspólną w.l. zawartej w u.w.l., z unormowaniami dotyczącymi zarządu taką nieruchomością w innych aktach prawnych. Zob. ustawa z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1540; ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1230; ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości, Dz. U. z 2018 r., poz. 1716.

**Przekształcenie z dniem 1 stycznia 2019 prawa użytkowania
wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo
własności tych gruntów, kot Schrödingera i
praktyka notarialna.**

Przedmiotem poniższych rozważań jest ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów¹. Jest to kolejny już akt prawny rangi ustawowej, który ma na celu ograniczenie istnienia prawa użytkowania wieczystego². O ile czyni to poprzez przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności z mocy ustawy, o tyle jest on jednocześnie ograniczony przedmiotowo. Nie odnosi się do każdego prawa wieczystego użytkowania, ale tylko takiego, które obejmuje grunty ściśle w ustawie określone jako „zabudowane na cele mieszkaniowe”. Pojęcie to jest w ustawie także uregulowane autonomicznie, co może siłą rzeczy przysparzać kłopotów w praktyce. Podjęta poniżej interpretacja nowej regulacji stanowi próbę odpowiedzi na podstawowe pytania, jakie przy jej stosowaniu pojawią się w praktyce notarialnej. W rozważaniach są także uwzględnione zmiany ustawy wynikające z ustawy o zmianie ustawy o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów z dnia 6 grudnia 2018 r.³ oraz wspomniane są rozwiązania zawarte w innym projekcie zmiany ustawy, które chyba, jednak na razie nie zostaną wprowadzone w życie⁴. Mimo tego, z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że

* Notariusz w Krakowie.

¹ Dz.U.2018, poz. 1716, dalej jako „ustawa”.

² Ustawa nie uchyla ustawy z dn. 20 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (tj. Dz.U.2012.83); ta ostatnia uchyliła ustawy: z dn. 9 września 1997 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego przysługującego osobom fizycznym w prawo własności (Dz.U. z 2001 r., nr 120, poz. 1299 z późn. zm.) oraz z dn. 26 lipca 2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz.U. z 2001, nr 113, poz. 1209 z późn. zm.). Ma wpływ na toczące się już postępowania w trybie ustawy z 2005 r. – zob. art. 26 ustawy.

³ Projekt ustawy wpłynął do Sejmu w dniu 4 grudnia 2018 roku i został zawarty w druku sejmowym nr 3061, zaś ustawa została uchwalona w dniu 6 grudnia 2018 r.; dalej jako „ustawa nowelizująca” lub „nowelizacja”.

⁴ Na dzień oddania niniejszego tekstu do składu (12 grudnia 2018 roku) na stronie rcl.gov.pl dostępny był pod numerem UA 43 projekt zmiany ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości oraz niektórych innych ustaw, który w art. 16 przewiduje zmiany w ustawie z dnia 20 lipca

ustawa doczeka się kolejnych nowelizacji, i to nawet przed jej wejściem w życie, to jest przed 1 stycznia 2019 r.

I. Ogólne zasady konstrukcyjne prawa użytkowania wieczystego

W kilku zdaniach należy przypomnieć główne cechy instytucji prawa użytkowania wieczystego. Wydaje się to niezbędne z tej przyczyny, że na przestrzeni prawie lat 60, to jest czasu, od kiedy prawo to w naszym systemie prawnym istnieje, nie wszystkie przepisy je regulujące⁵ miały i mają zastosowanie w pełnym zakresie i bez wyjątków. Przeciwnie, w wielu przypadkach wyłomy od zasad konstrukcyjnych wymagają czasami skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, aby pogodzić pojawiające się sprzeczności. Niektóre z nich mają bezpośredni związek z ustawą i praktyką notarialną.

1) Celowość prawa użytkowania wieczystego.

Ustawa o terenach w miastach i osiedlach z 1961 r. określała, że przekazywanie terenów państwowych w użytkowanie wieczyste było dopuszczalne, jeśli jest zgodne z celami ustalonymi w planie zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust.1). Sposób korzystania z terenu przez

2018 roku o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów; proponowane zmiany będą poniżej także sukcesywnie omówione.

⁵ Instytucja prawa użytkowania wieczystego została wprowadzona ustawą z dn. 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (tj. Dz.U. z 1969, nr 22, poz.31) – zob. art. 3, art. 10–21. Jednocześnie art. 41 (w brzmieniu pierwotnym) te same ustawy przewidywał, że istniejące w dniu wejścia w życie tej ustawy prawa własności czasowej, prawa zabudowy, prawa wieloletniej dzierżawy lub użytkowania gruntu jako prawa wieczystego, albo zarząd i użytkowanie gruntu (nieruchomości), ustanowione na rzecz innych jednostek niż państwowe, staną się prawem użytkowania wieczystego w przypadkach i na warunkach, które określi Minister Gospodarki Komunalnej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia. Rozporządzenie z 26 stycznia 1962 r. (Dz.U. z 1962, nr 15, poz. 67) nie określało sposobów i trybu stwierdzenia tego przekształcenia, z wyjątkiem, gdy podmiotem, któremu przysługiwało prawo zarządu i użytkowania, były osoby prawne niebędące jednostką państwową ani organizacją społeczną (§ 4) lub były spółdzielnią budownictwa mieszkaniowego (§ 5). W takim przypadku zmianę dotychczasowego prawa do gruntu na prawo użytkowania wieczystego stwierdzał organ gospodarki mieszkaniowej właściwej rady narodowej (§ 8). Był on także władny do dokonania zmiany prawa do gruntu na prawo użytkowanie wieczystego w innych przypadkach (§ § 6, 7 i 8), które miały zastrzeżone warunki dodatkowe. Były to jednak wyjątki. Co do zasady rozporządzenie to nie regulowało trybu stwierdzenia przekształcenia. Wydaje się zatem, że na dzień dzisiejszy możliwość stwierdzenia takiego przekształcenia może nastąpić tylko w drodze sądowej (art. 189 kpc).

wieczystego użytkownika powinien być określony i ujawniony w księdze wieczystej (art. 17 ust. 1). Art. 17 ust. 2 regulował obowiązkową treść umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, związaną z zabudową terenu której miał dokonać wieczysty użytkownik. Wejście w życie kodeksu cywilnego zapoczątkowało dwutorowość regulacji prawa użytkowania wieczystego. Art. 239 § 1 kc nadal potwierdzał, że sposób korzystania z terenu państwowego przez wieczystego użytkownika powinien być określony w umowie. Regulacja pozakodeksowa wieczystego użytkowania pozostała w mocy. Co więcej stała się wielotorowa. Art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach⁶ przewidywał możliwość oddania w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym oraz spółdzielniom budownictwa mieszkaniowego działek budowlanych przeznaczonych pod budowę domów jednorodzinnych i małych domów mieszkalnych. Działki budowlane przeznaczone pod budownictwo zagrodowe mogły być oddane w użytkowanie wieczyste pod budowę domów mieszkalnych i budynków gospodarczych, związanych z indywidualnym gospodarstwem rolnym, hodowlanym lub ogrodniczym. Obie te ustawy zostały uchylone przez ustawę z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości⁷ (art. 100 ust. 5 i 6), która była kilkunastokrotnie nowelizowana. Jednak jej art. 4 ust. 3 (w brzmieniu pierwotnym) ogólnie dopuszczał możliwość oddania gruntów państwowych w użytkowanie wieczystego, nie ograniczając się tylko do jednego celu – budownictwa. Ograniczenia w tym zakresie zostały utrzymane co do osób fizycznych (zob. art. 23 i art. 25). Zmiana odczuwana do dziś nastąpiła z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, która weszła w życie z dniem 5 grudnia 1990 r.⁸ Skreślono art. 23 ustawy, który wprowadzał ograniczenia możliwości oddania gruntu w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym. Co ważniejsze jednak, art. 2 określał zasadę nabycia z mocy prawa przez państwowe osoby prawne inne niż Skarb Państwa prawa użytkowania wieczystego gruntów Skarbu Państwa lub gminy (związku międzygminnego), będących w dniu 5 grudnia 1990 r. w zarządzie tych osób. Dotyczyło to każdego gruntu, bez względu na takie jego cechy, jak zabudowa lub jej brak, położenie, czy też

⁶ Dz.U. z 1972 r., nr 27, poz. 192.

⁷ Dz.U. z 1985 r., nr 22, poz. 99.

⁸ Dz.U. z 1990 r., nr 11, poz. 20.

objęcie planem zagospodarowania przestrzennego⁹. Zgodnie z art. 2 ust. 3 zd. 2 w decyzji stwierdzającej nabycie prawa użytkowania wieczystego winny być określone warunki wieczystego użytkowania, z zachowaniem zasad określonych w art. 236 kc. Jednym z nich jest cel wieczystego użytkowania. W praktyce w decyzjach dominowały stwierdzenia, że jest to cel zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem. Niewiele on jednak wyjaśniał na przyszłość, szczególnie gdy warunki możliwości zagospodarowania nieruchomości zmieniały się, czy to przez uchwalenie nowych planów zagospodarowania przestrzennego, czy też poprzez generalne uchylenie wszystkich planów zagospodarowania przestrzennego, co nastąpiło z dniem 31 grudnia 2003 r.¹⁰. Ustawa w bardzo podobnym zakresie odnosiła się także do komunalnych osób prawnych (art. 2b), przy czym zauważyć należy, że w praktyce częściej niż w przypadku państwowych osób prawnych ustalany był minimalny okres użytkowania wieczystego, który wynosi lat 40. W ograniczonym zakresie¹¹ na mocy art. 2c rozstrzeżenie o ustanowienie wieczystego użytkowania gruntu oraz o przeniesienie własności znajdujących się na nim budynków, budowli i urządzeń przysługiwało spółdzielniom, związkowi spółdzielczemu i innym osobom prawnym, które w dniu 5 grudnia 1990 r. były użytkownikami gruntu. Realizowane ono było poprzez zawarcie umowy. Określenie w niej celu wieczystego użytkowania napotykało z reguły na te same trudności, co decyzje uwłaszczeniowe. Dotyczyło bowiem gruntu już użytkowanego w określony sposób i najczęściej zabudowanego. Ustawę o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, jak i ustawę zmieniającą z 29 września 1990 r., uchyliła obecnie obowiązująca ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (art. 241 ust. 1 i 2)¹². Nie wprowadza ona ograniczeń co do rodzaju, czy też przeznaczenia gruntów, które mogą być oddane w użytkowanie wieczyste. Ogólna reguła określona w art. 13 ust. 1 dopuszcza co do zasady możliwość obrotu nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek

⁹ Tzw. uwłaszczeniem nie były objęte grunty Państwowego Funduszu Ziemi oraz przejęte po zlikwidowanych państwowych przedsiębiorstwach rolnych.

¹⁰ Zgodnie z art. 87 ust. 3 ustawy z dn. 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tj. Dz.U.2018.1945) obowiązujące w dniu wejścia w życie tej ustawy (11 lipca 2003 r.) miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, uchwalone przed dniem 1 stycznia 1995 r., zachowują moc do czasu uchwalenia nowych planów, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2003 r.

¹¹ Tylko co do gruntów określonych w art. 1 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

¹² Tj. Dz.U.2018.121.

samorządu terytorialnego i ich związków (art. 10 ust. 1 i 2), z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustaw (zob. także art. 3). Jednym z nich jest ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach¹³. Jej rozdział 6a dotyczy gospodarowania mieniem Skarbu Państwa będącego w zarządzie Lasów Państwowych, co do zasady nie przewiduje jako formy gospodarowania oddania gruntu objętego działaniem tej ustawy w użytkowanie wieczyste. Wyjątkiem jest art. 38d. Zgodnie z nim, na wniosek starosty wykonującego zadanie z zakresu administracji rządowej, grunty, co do których została dokonana zmiana przeznaczenia na cele nieleśne lub nierolnicze w trybie przepisów o ochronie gruntów rolnych i leśnych oraz nieprzydatne dla potrzeb gospodarki leśnej budynki i budowle mogą być przekazane przez Lasy Państwowe w użytkowanie wieczyste osobie prawnej. Także ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa w rozdziale 6 – Sprzedaż i nabywanie nieruchomości – nie przewiduje jako formy gospodarowania oddania w użytkowanie wieczyste. Niemniej Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa jako powiernik Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia właścicielskie w stosunku do gruntów podlegających ustawie i będących w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa, w tym między innymi będących w użytkowaniu wieczystym na cele mieszkaniowe (art. 17b ust. 1 pkt. 2a). Nie jest zatem wykluczone, że ustawa o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności będzie odnosiła się także do gruntów wchodzących w skład tego Zasobu. Istotne ograniczenia wynikają także z ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne¹⁴. Grunty pokryte śródlądowymi wodami stojącymi stanowią własność właściciela tych wód (art. 216 ust. 1), śródlądowe wody płynące stanowią własność Skarbu Państwa (art. 211 ust. 2) i nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. Jednym z nich jest zawarcie umowy użytkowania (art. 261)¹⁵, ustanawianie innych ograniczonych praw rzeczowych, oddawanie w najem, dzierżawę, użyczenie lub zamianę (art. 264 ust. 1 i 2), tym samym nie ma wśród tych form prawa użytkowania wieczystego. Także art. 217 przyznający prawu ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej prawo do zbywania gruntów pod śródlądowymi wodami stojącymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa, nie wymienia możliwości oddania takiego gruntu w użytkowanie

¹³ Tj. Dz.U.2017.788.

¹⁴ Dz.U.2017.1566.

¹⁵ Zawierana co do zasady w formie pisemnej, jeżeli wysokość opłaty rocznej jest wyższa niż 5000 zł w formie aktu notarialnego (art. 261 ust. 3 i 4).

wieczyste. Wydaje się zatem, że ustawa ta bezpośrednio nie będzie objęta działaniem ustawy o przekształceniu. Nie ma bowiem prawa użytkownika wieczystego wód, które powstałoby na gruncie tej ustawy. Nie oznacza to jednak, że nie mogą istnieć w praktyce przypadki prawa wieczystego użytkownika wód, które mogą być objęte działaniem ustawy o przekształceniu, o ile jego przedmiotem jest nie tylko grunt pokryty wodami, ale także spełniający warunek zabudowy na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy.

2) Terminowość prawo użytkowania wieczystego

Prawo użytkowania wieczystego jest prawem terminowym. Dziś okres prawa użytkowania wieczystego reguluje art. 236 kc. Zgodnie z nim oddanie w użytkowanie wieczyste następuje co do zasady na okres 99 lat, a w przypadkach wyjątkowych, gdy cel gospodarczy użytkowania wieczystego nie wymaga tak długiego okresu, dopuszczalne jest oddanie gruntu na okres krótszy, co najmniej jednak na lat czterdzieści. W ciągu ostatnich pięciu przed upływem terminu zastrzeżonego w umowie wieczysty użytkownik może żądać jego przedłużenia na dalszy okres od 40 do 99 lat. Odmowa jest dopuszczalna tylko ze względu na ważny interes społeczny, a umowa o przedłużenie terminu powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Poprzednio prawie identycznie sprawa długości okresu użytkowania wieczystego była unormowana przez art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach. Na tle okresu wieczystego użytkowania w praktyce pojawił się bardzo znaczący problem związany z ustanawianiem odrębnej lokali. Otóż tam, gdzie z własnością ustanowioną jako odrębna własność lokalu związany był udział w prawie użytkowania wieczystego, powstał już praktyczny problem: co w sytuacji, gdy termin prawa wieczystego użytkowania upłynął, a umowa przedłużająca termin nie została zawarta? Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17¹⁶ rozstrzygnął, że upływ terminu, na jaki zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego gruntu, nie powoduje wygaśnięcia prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się budynku położonym na tym gruncie. Odpowiadając na zadane pytanie, Sąd Najwyższy przesądził, że nie wygasa odrębna własność lokalu, ale nie rozstrzygnął co do losów i charakteru więzi prawnorzeczowej łączącej

¹⁶ OSNC 2017/12/132.

właściciela lokalu z właścicielem gruntu¹⁷. Wydaje się, że także i w takich przypadkach ustawa o przekształceniu będzie miała zastosowanie.

3) Opłaty z tytułu prawa użytkowania wieczystego

Prawo użytkowania zostało ukształtowane (i takim jest nadal) jako prawo generujące obowiązek opłat na rzecz właściciela gruntu. Pierwotnie obowiązek taki wynikał z art. 14 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach, a opłatom poświęcony był cały rozdział 5 ustawy (art. 24 – art. 29). Wydana jako delegacja ustawowa uchwała nr 105 Rady Ministrów z dnia 22 marca 1962 r. w sprawie wytycznych dla ustalenia opłat z tytułu korzystania z terenów w miastach i osiedlach¹⁸, nie regulowała możliwości jednorazowej zapłaty opłat z tytułu prawa użytkowania wieczystego. Następnie (od 25 kwietnia 1969 do 30 lipca 1969 r.) art. 17b, a później art. 17 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach przewidywał możliwość zaliczenia wartości mienia nieruchomości na terenach niewchodzących w skład obecnego obszaru Państwa, w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r. przez osoby, które na mocy umów międzynarodowych mają otrzymać ekwiwalent za mienie pozostawione za granicą na pokrycie opłat związanych z użytkowaniem wieczystym. Rozporządzenie wykonawcze do tego przepisu – Rady Ministrów z dnia 18 maja 1970 r.¹⁹ także nie przywydywało wprost, czy to zaliczenie mogło obejmować wszystkie opłaty z tytułu prawa użytkowania wieczystego. Skoro tego nie wykluczało, zatem przyjęć należy, że możliwe są przypadki, gdy zaliczenie to objęło wszystkie opłaty, za cały okres użytkowania wieczystego, ustalonego co do swej długości w chwili dokonywania zaliczenia. Następna regulacja, ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości także utrzymała zasadę ponoszenia opłat za użytkowanie wieczyste (art. 47), dodatkowo ustalając, że pierwsza opłata winna stanowić ich wielokrotność. Rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów z dnia 16 września 1985 r.²⁰ w § 9 stwierdzało, że opłat z tytułu opłat rocznych nie pobiera się od osób, które na

¹⁷ Por. R. Kapkowski, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego Izba Cywilna z 25.08.2017 r., III CZP 11/17*, „Rejent” 2018, nr 9, s. 95–106.

¹⁸ Tj. Dz.U. z 1969, nr 3, poz. 33.

¹⁹ Dz.U. z 1970, nr 13, poz. 118.

²⁰ Dz.U. z 1985, nr 47, poz. 241

podstawie dotychczas obowiązujących przepisów²¹ wniosły jednorazowo opłatę za cały okres użytkowania wieczystego. Także i obecnie ustawa o gospodarce nieruchomościami przewiduje za oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste – pierwszą opłatę i opłaty roczne (art. 71 – art. 81), a zgodnie z art. 76 ust. 2 nie pobiera się opłat rocznych od wieczystych użytkowników, którzy na podstawie ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach wniosły opłaty roczne za cały okres użytkowania wieczystego²². Jednakże podzielić należy pogląd, że obecna regulacja nie pozwala na zapłatę wszystkich opłat z tytułu prawa wieczystego użytkowania z góry²³.

4) Ograniczenia podmiotowe prawa użytkowania wieczystego

Do dnia 27 maja 1990 r.²⁴ tylko grunt stanowiący własność Skarbu Państwa mógł być przedmiotem prawa użytkowania wieczystego, od tej daty także gmin oraz związków gminnych. Od 1 stycznia 1999 r.²⁵ również grunty stanowiące własność innych samorządowych osób prawnych – powiatu i województwa. Pierwotnie prawo użytkowania wieczystego mogło być ustanawiane tylko na rzecz osób fizycznych, a także osób prawnych, niebędących jednostką państwową lub organizacją społeczną (art. 3 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach). Nie należy jednak zapominać, że na mocy art. 41 tej ustawy w brzmieniu pierwotnym w prawo wieczystego użytkowania przekształciło się, czy też mogło się przekształcić²⁶, wiele dotychczasowych form korzystania z mienia państwowego. Tym samym z chwilą wejścia w życie, czyli z dniem 22 października 1961 r., wiele gruntów państwowych obciążonych zostało prawem użytkowania wieczystego. Wejście

²¹ Taką możliwość przewidywał § 1 uchwały nr 101 Rady Ministrów z dn. 21 maja 1976 r. w sprawie opłat za użytkowanie wieczyste terenów w miastach (M.P. z 1976, nr 23, poz. 103). Przepis dotyczył zarówno osób fizycznych, jak i prawnych.

²² Czy dotyczy to także następcy prawnego takiego użytkownika wieczystego, będzie miało istotne znaczenie przy analizie art. 8 ust. 2 pkt. a) ustawy.

²³ Tak Z. Truszkiewicz, *Wymagalność opłat z tytułu użytkowania wieczystego w świetle ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce gruntami*, CASUS 2000/3/26.

²⁴ Data wejścia w życie ustawy z dn. 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 1990, nr 32, poz. 191).

²⁵ Chwila wejścia w życie ustawy z dn. 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. z 1998, nr 133, poz. 872).

²⁶ Zob. przypis 5.

w życie Kodeksu cywilnego i norma jego art. 232 uzupełniała krąg osób, które mogły nabyć prawo użytkowania wieczystego, ale nie była przesądająca. Decydowały o tym głównie przepisy szczególne. Jednym z nich, mającym znaczenie fundamentalne, była najpierw zmiana, a następnie uchylene art. 128 kc, czyli zasady jednolitości (jedności) własności państwowej. Dalej zmiana art. 232 kc (obie weszły w życie z dniem 1 października 1990 r.), która otworzyła drogę do nabywania użytkowania wieczystego przez każdy podmiot, w tym przez państwowe osoby prawne, w końcu zmiana ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z dnia 29 września 1990 r., która uwłaszczyła prawem wieczystego użytkowania państwowe osoby prawne i komunalne osoby prawne, a całkiem sporej grupie podmiotów umożliwiła nabycie prawa użytkowania gruntów dotychczas przez nich użytkowanych, czy też będących w ich władaniu.

5) Ograniczenia przedmiotowe prawa użytkowania wieczystego

W części zagadnienie to pokrywa się ograniczeniami podmiotowymi nieruchomości po stronie osób, których własność może być obciążona prawem wieczystego użytkowania. Wymaga dodania jednak kilku uwag. Pierwotnie grunt państwowy, także zabudowy, mógł być oddany w użytkowanie wieczyste, jeśli był położony w granicach administracyjnych miast i osiedli, a także położonych poza tymi granicami, o ile zostały przekazane do gospodarki miasta (osiedla) – art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach. Ustawa ta zawierała także liczne wyjątki i rozszerzenia (art. 40–42). Przepis art. 232 kc, poza zmianą terminologiczną, niewiele tu zmienił. Możliwość oddania gruntu w użytkowanie wieczyste poza granicami miast przewidywała też wspomniana już ustawa z 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach. Obie zostały uchylone przez ustawę o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1985 r., a ta z kolei przez ustawę o gospodarce nieruchomościami z 1997 r. Jest ona podstawowym aktem prawnym (wraz z Kodeksem cywilnym) regulującym prawo użytkowania wieczystego, ale nie jedynym. Po przełomie ustrojowym zapoczątkowanym w 1989 r. w stanie na dzień dzisiejszym możemy wskazać co najmniej kilkanaście ustaw, które w sposób szczególnie regulują przedmiotowo czy to powstanie z mocy prawa – prawa wieczystego użytkowania, czy też możliwość oddania gruntu w użytkowanie

wieczyste. Część z nich wymieniona jest w art. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

6) Prawo odrębnej własności budynków i innych urządzeń na gruncie będącym w użytkowaniu wieczystym

Zgodnie z art. 235 § 1 kc, budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie będącym w użytkowaniu wieczystym przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność, podobnie jak budynki i inne urządzenia, które wieczysty użytkownik nabył z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Prawo własności jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym (art. 235 § 2 kc). W dyskusji doktrynalnej należy przychylić się do stanowisk, które przyjmują, że:

- powstanie prawa odrębnej własności budynków i urządzeń nie jest uzależnione od ich ujawnienia w księdze wieczystej, ale od nabycia prawa użytkowania wieczystego;
- także budynki i urządzenia niewzniesione przez wieczystego użytkownika na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, stanowią jego własność;
- budynki i urządzenia wzniesione przez wieczystego użytkownika na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste wbrew postanowieniom umowy stanowią jego własność²⁷.

7) Wpis do księgi wieczystej jako przesłanka powstania i przeniesienia prawa użytkowania wieczystego

Zgodnie z art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczystego i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej. Zasada, że i do powstania, i do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego niezbędny jest wpis w księdze wieczystej w naszym systemie prawnym, pomimo zmian przepisów, obowiązuje od dnia 25 kwietnia 1969 r. Wówczas to weszła w życie zmiana ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach, która art. 13 ust. 2 nadała brzmienie: „Oddanie terenu w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu do księgi wieczystej”. Uprzednia treść art. 12 ust. 4 stanowiąca, że prawo wieczystego użytkowania podlega wpisowi do księgi

²⁷ Por. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 236–248.

wieczystej, nie była traktowana jako wymóg wpisu konstytucyjnego, lecz jako obowiązek ujawnienia prawa. Rozważania co do zakresu uprawnienia do rozporządzenia prawem wieczystego użytkowania przed wystąpieniem skutku konstytucyjnego na tym etapie nie wydają się konieczne²⁸.

II. Ogólna idea ustawy w zakresie skutku przekształcenia występującego z dniem 1 stycznia 2019 r.

Z dniem 1 stycznia 2019 r. – jako postanowiono w art. 1 ust. 1 ustawy – prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształca się w prawo własności tych gruntów. Zdanie to wymaga następującego komentarza:

- a/ bez znaczenia dla przekształcenia pozostaje podstawa powstania użytkowania wieczystego gruntu podlegającego przekształceniu; dotyczy zarówno użytkowania wieczystego powstałego z mocy prawa, w drodze umowy, czy też na podstawie decyzji administracyjnej²⁹;
- b/ bez znaczenia dla przekształcenia pozostaje kwestia, kto jest właścicielem gruntu; dotyczy to zarówno każdego gruntu stanowiącego własność Skarbu Państwa i/lub jednostki samorządu terytorialnego (lub ich związków) – z wyjątkiem gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, położonych na terenie portów i przystani morskich (art. 3 ust. 1 ustawy) oraz oddanych w użytkowanie wieczyste na podstawie ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości (art. 3 ust. 2 ustawy);
- c/ nie ma znaczenia dla przekształcenia, kto w imieniu Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia właścicielskie do gruntu w zakresie prawa użytkowania wieczystego, jeśli podlega on przekształceniu, za wyjątkami wskazanymi pod b/;
- d/ co do zasady ustawa dotyczy gruntów i osób będących w dniu 1 stycznia 2019 r. wieczystymi użytkownikami gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe; skutek przekształcenia następuje także w stosunku do osób, które zawarły umowę o ustanowienie użytkowania wieczystego lub umowę przenoszącą prawa użytkowania gruntu podlegającego ustawie, o ile wnioski o wpis do księgi wieczystej

²⁸ Co do możliwych wariantów rozwiązań – por. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie(...)*, op. cit., s. 360–406.

²⁹ Zob. np. art. 87 ust. 2 i 3 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, obowiązujący od dnia 20 lipca 1988 r.; po zmianie numeracji w dacie uchylecia ustawy art. 80 ust. 2 i 3.

- został złożony przed dniem 1 stycznia 2019 r. (arg. z art. 24 ust. 1 ustawy) oraz nie następuje z dniem 1 stycznia 2019 r., o ile do nabycia prawa własności nieruchomości jest wymagane zezwolenie ministra właściwego do spraw wewnętrznych, zgodnie z ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców;
- e/ długość okresu prawa użytkowania wieczystego w dniu przekształcenia nie ma znaczenia dla wystąpienia skutków przekształcenia, to jest nabycia prawa własności oraz obowiązku uiszczenia opłaty za przekształcenie;
 - f/ przekształceniu podlega prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, które to pojęcie jest zdefiniowane w ustawie, na jej potrzeby autonomicznie, w oderwaniu od innych przepisów posługujących się taką lub zbliżoną nazwą;
 - g/ przekształceniu podlega prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, niezależnie do tego, czy zabudowa została dokonana zgodnie z celem użytkowania wieczystego;
 - h/ przekształceniu podlega prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, niezależnie do tego, czy zabudowa została dokonana zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego;
 - i/ przekształceniu podlega prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, niezależnie do tego, czy zabudowa została dokonana zgodnie z ustawą Prawo budowlane;
 - j/ uwagi pod g/, h/ oraz i/ wymagają uzupełnienia, jak się wydaje *prima facie*, i wymaga to szczegółowego rozważenia, czy takie wnioski są uprawnione, oraz z pewnością h/ i i/ nie są prawdziwe przy przekształceniu, które na mocy ustawy nastąpi po dniu 1 stycznia 2019 r., a o którym mowa w art. 13 ustawy;
 - k/ skutek przekształcenia określony w ustawie następuje także wówczas, gdy prawo wieczystego użytkowania gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe przysługuje w części idealnej (ułamkowej), np. udział związany w wyodrębnionym jako przedmiot odrębnej własności lokalem³⁰,
 - l/ jeżeli użytkownik wieczysty nie był właścicielem budynku lub innego urządzenia na gruncie objętym przekształceniem, z jęgo chwilą

³⁰ Istnieją w praktyce wcale nierzadkie przypadki przy sukcesywnym wyodrębnianiu lokali i ich zbywaniu, że tylko część prawa własności gruntu jest obciążona prawem użytkowania wieczystego, który jest związany z wyodrębnionymi i zbytymi lokalami.

nabywa ich własność (arg. z art. 1 ust. 5 ustawy; zagadnienie to zostanie niżej szczegółowo omówione);

- 4/ skutek nabycia prawa własności na podstawie przekształcenia nie podlega ograniczeniom z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

III. Przedmiot przekształcenia – grunt zabudowany na cele mieszkaniowe

Art. 1 ust. 2 definiuje przedmiot regulacji. Zgodnie z nim, przez grunty zabudowane na cele mieszkaniowe należy rozumieć nieruchomości zabudowane wyłącznie budynkami:

- 1) mieszkalnymi jednorodzinnymi, lub
- 2) mieszkalnymi wielorodzinnymi, w których co najmniej połowę liczby lokali stanowią lokale mieszkalne, lub
- 3) o których mowa w pkt. 1 lub 2, wraz z budynkami gospodarczymi, garażami, innymi obiektami budowlanymi lub urządzeniami budowlanymi, umożliwiającymi prawidłowe i racjonalne korzystanie z budynków mieszkalnych.

W przepisie brak wskazania, jak należy rozumieć zarówno budynek mieszkalny jednorodzinny, jak też budynek mieszkalny wielorodzinny. Nie ma też odwołania do pojęć wynikających z innych ustaw. Obecnie w ustawie Prawo budowlane³¹ znajduje się definicja legalna (na potrzeby tej ustawy) pojęcia budynek mieszkalny jednorodzinny. Zgodnie z art. 3 ust. 2a tej ustawy przez budynek mieszkalny jednorodzinny należy rozumieć budynek wolnostojący, albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym dopuszcza się wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu mieszkalnego i lokalu użytkowego o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni budynku. Warto jednak przypomnieć, że pojęcie tak ukształtowane zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego dopiero z dniem 11 lipca 2003 r.³². Sięgając czasów odleglejszych, należy zwrócić uwagę, że w obrocie prawnym funkcjonowały także inne zbliżone nazwy. Wymienić tu można w pierwszej kolejności ustawę z dnia

³¹ Ustawa z dn. 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, tj. Dz.U.2018.1202.

³² Zmiana ustawy prawo budowlane wynikająca z ustawy z dn. 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003, nr 80, poz. 718) – art. 1 ust. 2, która weszła w życie z dniem 11 lipca 2003 r..

10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe³³. Już w wersji pierwotnej definiowała: dom jednorodzinny³⁴, mały dom mieszkalny³⁵, dom mieszkalno-pensjonatowy oraz dom letniskowy. Co więcej, na mocy art. 4 ust. 1 tej ustawy mogło dochodzić do wyodrębnienia własności wszystkich lub niektórych samodzielnych lokali mieszkalnych w domach (bez bliższego określenia jakich: jedno-, czy wielorodzinnych, czy też wielolokalowych) stanowiących własność Państwa³⁶, zaś art. 4 ust. 2 stanowił delegację dla Rady Ministrów do ustalenia w drodze rozporządzenia warunków wyodrębnienia poszczególnych lokali w domach wielomieszkaniowych niestanowiących własności Państwa³⁷. Drugie rozporządzenie wykonawcze z 23 marca 1988 r. odnosiło się do takiej możliwości w domach wielomieszkaniowych (bez odwołania się do bliższego ich określenia) niestanowiących własności państwa, a zatem także posadowionych na gruncie, który mógł być oddany w użytkowanie wieczyste³⁸. Także art. 27 ustawy prawo lokalowe przyznawał właścicielowi domu wielomieszkaniowego (który także i tu nie był bliżej doprecyzowany) prawo do zajmowania w nim na cele mieszkalne jednego samodzielnego lokalu, o ile sprawował zarząd tym domem. W sposób oczywisty ustawa prawo lokalowe odwoływała się w pewnym zakresie do uchwalonego dekadę wcześniej Kodeksu cywilnego. Art. 134 kc definiował dom jednorodzinny jako dom mieszkalny, jeżeli przeznaczony był do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych właściciela i jego bliskich i nie przekraczał rozmiarów określonych przez właściwe przepisy, a dom

³³ Tj. Dz.U. z 1987, nr 30, poz. 165; ustawa obowiązywała do dnia 12 listopada 1994 r. i została uchylona przez ustawę o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (tj. Dz.U. z 1998, nr 120, poz. 787).

³⁴ Jako dom mieszkalny, jak również samodzielną część domu bliźniaczego lub szeregowego, przeznaczony do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych właściciela i jego bliskich, choćby oprócz lokalu mieszkalnego obejmował również lokal użytkowy (art. 3 ust.1). Jak łatwo zauważyć, środek ciężkości położony jest na spełnienie celu i funkcję (zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych), a nie na liczbę możliwych do wydzielenia jako przedmiot odrębnej własności lokali, skoro możliwość ich ustanowienia była jednak reglamentowana.

³⁵ Mały dom mieszkalny mógł obejmować 2 do 4 lokali mieszkalnych, a wyodrębnienie własności lokali jako odrębnych nieruchomości w małym domu mieszkalnym mogło nastąpić bez względu na dzień oddania takiego domu do użytku – por. § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z 26 czerwca 1974 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów Prawa lokalowego (Dz.U. z 1974, nr 26, poz. 152).

³⁶ Bez żadnego odniesienia się, o jaki dom chodzi: jedno-, czy wielorodzinny.

³⁷ Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z 18 marca 1983 r. w sprawie wyodrębnienia własności lokali w domach wielomieszkaniowych stanowiących własność osób fizycznych (Dz.U. z 1983, nr 21, poz. 93), zastąpione następnie przez rozporządzenie RM z 28 marca 1988 r. o tej samej nazwie (Dz.U. z 1988, nr 10, poz. 79).

³⁸ Przesądzał o tym wprost § 3 ust. 1 i 2.

taki mógł być w szczególności przedmiotem własności osobistej (art. 133 § 1 kc). W sposób pośredni o zagadnieniu tym wypowiadała się ustawa o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości; w art. 10 ust. 1 stwierdzała, że własność działki przeznaczonej pod zabudowę albo zabudowanej domem jednorodzinny, domem mieszkalno-pensjonatowym lub domem letniskowym stanowi przedmiot własności osobistej. Bezpośrednio – poprzez wskazanie, że osobom fizycznym mogły być oddawane w użytkowanie wieczyste działki pod budowę: domów jednorodzinnych i małych domów mieszkalnych, domów mieszkalno-pensjonatowych, domów mieszkalnych wraz z budynkami gospodarczymi związanymi z indywidualnym gospodarstwem rolnym (budownictwo zagrodowe), budynków przeznaczonych na pomieszczenia do prowadzenia działalności handlowej, usługowej i innej działalności z zakresu drobnej wytwórczości, działki pod budowę domów wielomieszkaniowych, działki zabudowane domami i budynkami wyżej wymienionymi (art. 23 ust. 1). Lokale w małych domach mieszkalnych i w domach wielomieszkaniowych miały być sprzedawane wraz z udziałem we współużytkowaniu gruntu (art. 24 ust.1). Systematyka przejęta z ustawy prawo lokalowe widoczna jest także w głównym rozporządzeniu wykonawczym do ustawy z dnia 16 września 1985 r.³⁹. Także w ustawie o gospodarce terenami w miastach i osiedlach znajdziemy odniesienie do materii nas interesującej. Art. 12 ustawy (w brzmieniu od 1 sierpnia 1974 r. do uchylecia) przewidywał możliwość oddania w użytkowanie terenu zabudowanego tylko z jednoczesną sprzedażą m.in. następujących budynków: domów jednorodzinnych, małych domów mieszkalnych, domów wielomieszkaniowych, przez które rozumie się domy niezaliczone do domów jednorodzinnych i małych domów mieszkalnych, budynków mieszkalno-pensjonatowych, budynków przeznaczonych na pomieszczenia warsztatów rzemieślniczych oraz budynków związanych z gospodarstwem rolnym. Dalej art. 15a przewidywał możliwość wyodrębnienia w domach wielomieszkaniowych stanowiących własność Państwa jako przedmiotu odrębnej własności samodzielnych lokali⁴⁰ i ich sprzedaż najemcom tych lokali wraz z równoczesnym oddaniem im w użytkowanie wieczyste ułamkowej części terenu, na którym położony jest budynek. Także ustawa z dnia 6

³⁹ Zob. Rozporządzenie Rady Ministrów z 16 września 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu oddawania w użytkowanie wieczyste gruntów i sprzedaży nieruchomości państwowych, kosztów i rozliczeń z tym związanych oraz zarządzenia sprzedanymi nieruchomościami (Dz.U. z 1985, nr 47, poz. 239, z późn. zm).

⁴⁰ Niezależenie od przeznaczenia, czyli zarówno mieszkalne, jak i o przeznaczeniu innym niż mieszkalne.

lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinne i zagrodowe oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach⁴¹ przewidywała, że w miastach i osiedlach mogły być budowane domy jednorodzinne i małe domy mieszkalne (łącznie budownictwo jednorodzinne), domy mieszkalne wraz z budynkami gospodarczymi (budownictwo zagrodowe), a poza tymi terenami budownictwo wielorodzinne i zagrodowe – tylko za zgodą prezydium powiatowej rady narodowej (art. 1 i art. 16 tejże ustawy). Działki przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne oddawało się w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym oraz spółdzielniom budownictwa mieszkaniowego (art. 11 ust. 1). Warto na koniec odwołać się jeszcze do jednej ustawy, a mianowicie ustawy z dnia 28 maja 1957 r. o sprzedaży przez Państwo domów mieszkalnych i działek budowlanych⁴². Określała, że przedmiotem sprzedaży mogły być stanowiące własność Państwa: domy jednorodzinne, małe domy mieszkalne o najwyżej czterech lokalach mieszkalnych, domy wielomieszkaniowe, przez które rozumieć należy domy o więcej niż czterech lokalach mieszkalnych (art. 2 ust. 1 pkt. 1), 2) i 3)), które mogły być sprzedawane osobom fizycznym i spółdzielniom mieszkaniowym, zaś domy wielomieszkaniowe tylko spółdzielniom mieszkaniowym (art. 4 ust. 1). Co jednak najważniejsze, sprzedaż działek gruntu następowała na własność czasową (art. 6 ust. 1), która na mocy art. 40 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach przekształciła się w prawo użytkowania wieczystego. Jak widać, przepisy wyżej wymienione (ale nie są to bynajmniej wszystkie regulacje, które posługiwały się pojęciem ‘dom’ i zezwalały na oddawanie w użytkowanie wieczyste) utworzyły niezwykłą mozaikę, których wspólnym mianownikiem było to, że miały służyć co do zasady zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych.

Zagłębiając się w uzasadnienie do projektu ustawy, można dojść do przekonania, że dość wyraźnie wyartykułowaną intencją ustawodawcy jest przekształcenie prawa wieczystego z dniem 1 stycznia 2019 r. użytkowania gruntów faktycznie zabudowanych bądź to budynkami mieszkalnymi jednorodzinnymi lub wielorodzinnymi, bez szczególnego odnoszenia się do zgodności tych pojęć z obecnie obowiązującym brzmieniem ustawy Prawo budowlane⁴³. Skoro skutek ma być niezwykle szeroki, o uniwersalistycznym charakterze, to takie podejście do spraw

⁴¹ Dz.U. z 1972, nr 27, poz. 192, z późn. zm.

⁴² Dz.U. z 1957, nr 31, poz. 132, z późn. zm.

⁴³ Która nie definiuje budynku mieszkalnego wielorodzinnego; za taki należy przyjąć budynek inny niż budynek mieszkalny jednorodzinny.

definicyjnych zasługuje na pełne poparcie. Argumentem wspierającym jest to, że ustawa ma dotyczyć także prawa wieczystego użytkowania, które mogło powstać nawet kilkadziesiąt lat temu – przy uwzględnieniu ówczesnych, zmieniających się możliwości oddania gruntu na cele mieszkaniowe, co wyżej zasygnalizowano. Dotyczyło to zarówno ograniczeń podmiotowych, jak i przedmiotowych, ściśle nieraz określających wielkość możliwych do wybudowania budynków. Innego argumentu można szukać w odpowiedzi na pytanie: a co wówczas, jeśli zgodnie z dziś obowiązującą w prawie budowlanym definicją nie mamy już do czynienia z budynkiem mieszkalnym jednorodzinny? Wydaje się, że nic. Zaliczymy go do kategorii budynku mieszkalnego wielorodzinnego pod którym grunt także podlega przekształceniu. Zakładając po stronie ustawodawcy świadomość głębokości skutków regulacji, łatwiejszym do zrozumienia stanie się odwołanie się do pojęć bardziej faktycznych i intuicyjnych niż prawnych. Tym także można tłumaczyć brak nawiązania do zgodności celu użytkowania wieczystego z faktyczną zabudową, czy też braku zgodności z obowiązującym planem zagospodarowania przestrzennego, czy też pozwoleniem na budowę lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Widać tu realizm ustawodawcy. Ze względu na objęcie działaniem ustawy gruntów oddanych w użytkowanie wieczyste w różnym czasie, w różnych warunkach ustrojowych, przy zmiennych, jak wyżej wskazano, przepisach regulujących możliwość oddawania w użytkowanie wieczyste, zamysł taki zasługuje na pełne poparcie. Być może wskazówką przy formułowaniu takiego a nie innego kształtu ustawy była ostatnia ustawa o własności lokali. W niej także odcięto przeszłość, zdając sobie sprawę z ogromu komplikacji, jakie mogłyby powstać, gdyby zastane sytuacje próbować dopasować do dzisiejszych wymagań.

Ustawą z dnia 5 lipca 2018 r.⁴⁴ zmieniono art. 2 ust. 1a ustawy o własności lokali w ten sposób, iż postanowiono, że od dnia wejścia w życie nowelizacji, to jest od dnia 23 sierpnia 2018 r., ustanowienie odrębnej własności samodzielnego lokalu może nastąpić zgodnie:

- z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo
- treścią decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, oraz
- zgodnie z pozwoleniem na budowę albo skutecznie dokonany zgłoszeniem, i
- zgodnie z pozwoleniem na użytkowanie albo skutecznie dokonany zawiadomieniem o zakończeniu budowy.

⁴⁴ Dz.U.2018.1506.

Jednakże warunek ten nie odnosi się do budynków istniejących przed dniem 1 stycznia 1995 r.⁴⁵ lub wybudowanych przed tą datą (art. 2 ust. 1b). Dalej odrębną własność w budynku mieszkalnym jednorodzinny mogą stanowić co najwyżej dwa samodzielne lokale mieszkalne, przy czym ograniczenie to nie dotyczy budynków, które zostały wybudowane na podstawie pozwolenia na budowę wydanego przed dniem 11 lipca 2003 r.⁴⁶

Tym, jak się wydaje, należy tłumaczyć brak odwołania się w ustawie do wybudowania budynku zgodnie z przepisami prawa budowlanego. Dla celów przekształcenia rzeczywiście nie powinno to mieć żadnego znaczenia. Winna liczyć się sytuacja faktyczna. Przecież nawet jeśli naruszono ustawę prawo budowlane poprzez np. istotne odstępstwa od projektu, czy też od warunków zgłoszenia, to decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, czy też brak sprzeciwu, ułomności tej nie sanują. Stosowne postępowanie w sprawie samowoli budowlanej może się toczyć także po przekształceniu. Widoczna chęć rozdzielenia dwóch sytuacji podobnych, ale nie tożsamy, wynika także z porównania treści art. 1 i art. 13 ustawy. Drugi z nich reguluje tzw. trzeci opóźniony⁴⁷ skutek przekształcenia prawa użytkownika wieczystego w prawo własności, który będzie następował odnośnie do gruntów, na których budowa zostanie zgodnie z przepisami prawa budowlanego zakończona po dniu 1 stycznia 2019 r. W takim bowiem przypadku skutek przekształcenia następuje tylko wówczas, jeśli zabudowa jest zgodna z planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a budynek mieszkalny

⁴⁵ Weszła wówczas w życie ustawa z dn. 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 1994, nr 89, poz. 414). Wprowadzony wówczas został obowiązek inwestora, przy oddaniu do użytkowania obiektu budowlanego, przekazania właścicielowi lub zarządcy dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, do których zaliczyć należy także te dokumenty, które świadczą o dopełnieniu obowiązków związanych z przystąpieniem do użytkowania, to jest uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub braku sprzeciwu po zgłoszeniu zamiaru przystąpienia do użytkowania (art. 60). Właściciel lub zarządca obiektu budowlanego był obowiązany do przechowywania przez okres istnienia obiektu tych dokumentów oraz opracowań projektowych i dokumentów technicznych robót budowlanych wykonywanych w obiekcie w toku jego użytkowania (art. 63).

⁴⁶ Wejście w życie zmiany ustawy prawo budowlane, wprowadzającej do ustawy m.in. art. 3 ust. 2, czyli obowiązującą do dziś definicję budynku mieszkalnego jednorodzinnego.

⁴⁷ Zbitka słów autora dla wyodrębnienia wyjątków: „pierwszy opóźniony” skutek przekształcenia – art. 2 ust. 1 ustawy – albo złożenie księgi wieczystej tylko dla nieruchomości spełniającej warunek przekształcenia, albo wyłączenie z istniejącej księgi wieczystej gruntu niespełniającego warunków do przekształcenia, „drugi opóźniony” skutek przekształcenia – art. 2 ust. 2 – data ostateczności zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych dla cudzoziemca na nabycie nieruchomości, jeśli takie zezwolenie jest wymagane przez ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

zostanie oddany do użytkowania w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Wszystko to upoważnia do powtórnego zaprezentowania opisanego już wyżej wniosku, że skutek przekształcenia z dniem 1 stycznia 2019 r. nie zależy ani od oceny, czy budynek został wybudowany zgodnie z celem użytkowania wieczystego, czy też zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego, a także czy jego budowa została przeprowadzona zgodnie z przepisami prawa budowlanego i na ich podstawie. Oczywiście pogląd taki musi spotkać się z pytaniem, czy aby nie jest to afirmacja bezprawia? Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy na gruncie prawa budowlanego będzie miało znaczenie, że skutek przekształcenia nie nastąpi lub nastąpi? Wydaje się, że nie.

Przekształceniu zatem będzie podlegał grunt zabudowany budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, w którym nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności lokali, w którym wyodrębniono jeden lokal, a także, gdy wyodrębniono dwa lokale mieszkalne lub jeden lokal mieszkalny i jeden lokal użytkowy. Pytanie, na które nie ma jednoznacznej odpowiedzi dotyczy sytuacji, w której na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste wybudowano budynek, ale jest on nadal w stanie surowym zamkniętym. Dla celów oceny, czy działka została zabudowana zgodnie z wymaganiami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, odpowiedź będzie twierdząca (art. 62 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Czy wystarczy to do przekształcenia? Na to pytanie brak jednoznacznej odpowiedzi.

Podobnie rzecz się będzie miała z budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym⁴⁸. Dotyczy to zarówno budynku, w którym nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnych lokali, jak też i takiego, w którym wyodrębniono niektóre lub wszystkie lokale. Ta ostatnia sytuacja będzie najłatwiejsza do oceny, czy mamy do czynienia ze spełnieniem przesłanki, że w budynku mieszkalnym jednorodzinny co najmniej połowa lokali stanowi lokale mieszkalne⁴⁹. Ocena będzie zdecydowanie trudniejsza

⁴⁸ Projekt UA 43 przewiduje w tym zakresie wyłączenie stosowania przepisów ustawy w stosunku do budynków, w których wszystkie lokale mieszkalne są przeznaczone na wynajem (dodany art. 3 pkt. 3 ustawy). Jak się wydaje jest to ukłon w stosunku do regulacji ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, który jednak w mojej ocenie może doprowadzić do wielu komplikacji w praktyce, w szczególności, gdy właściciel lub właściciele lokali w takim budynku nie będą chcieli, żeby skutek przekształcenia wystąpił. Brak jest bowiem przesłanek normatywnych, jak owo przeznaczenie na wynajem należy ustalić. Skoro „przeznaczone na wynajem” to nie oznacza to tym samym „wynajmowane”, a zatem organ wydający zaświadczenie (czy też w tym przypadku postanowienie odmawiające wydania zaświadczenia, że skutek przekształcenia nastąpił) będzie miał nie lada trudność jak to ustalić.

⁴⁹ Co nie oznacza, że i w tym przypadku nie może dojść do sytuacji paradoksalnych. Może się bowiem zdarzyć, że w budynku suma lokali o przeznaczeniu innym niż mieszkalne

w przypadku, gdy wyodrębniono niektóre lokale lub nie wyodrębniono żadnego. Jeśli nie wyodrębniono żadnego lokalu, nie ma podstaw do ustalenia, czy mamy do czynienia z co najmniej połową lokali mieszkalnych, chyba że oparcie znajdziemy w faktycznym sposobie użytkowania budynku albo w projekcie architektonicznym, o ile jest dostępny⁵⁰. Gdy wyodrębniono niektóre lokale, ustalenie, czy co najmniej połowa to lokale mieszkalne, wiązać się będzie ze sporną w doktrynie sprawą ustalenia, czy dotychczasowemu właścicielowi przysługuje własność jednego, czy też wielu niewyodrębnionych jako przedmiot odrębnej własności lokali.

Jeśli nieruchomości, która podlega ocenie, czy w stosunku do niej zachodzi skutek przekształcenia, zabudowana jest także innymi budynkami gospodarczymi, o których mowa w art. 2 ust. 3 ustawy, organ zobowiązany do wydania zaświadczenia potwierdzającego skutek przekształcenia może mieć nie lada kłopot. Może się bowiem zdarzyć, że postępowanie o wydanie zaświadczenia nie będzie właściwym ze względu na jego charakter i brak stosownych instrumentów do dokonania rozstrzygnięć w tym zakresie.

Wydaje się, że wcale nie tak rzadko w praktyce może zaistnieć sytuacja, że z gruntem zabudowanym, będącym w użytkowaniu wieczystym i podlegającym przekształceniu związany będzie funkcjonalnie grunt niezabudowany lub udział w takim gruncie, także oddany w użytkowanie wieczyste, np. udział w drodze wewnętrznej lub parkingu⁵¹. Co wówczas? Ustawa nie przewidziała w takim przypadku możliwości przekształcenia i nie wydaje się, aby było to możliwe bez interwencji ustawodawcy.

Pytanie, na które trzeba będzie także odpowiedzieć, ma swoje uzasadnienie w praktyce, gdy dla gruntów w użytkowaniu wieczystym zabudowanych czy to budynkiem mieszkalnym jednorodzinny, czy też wielorodzinnym, jest prowadzona jedna księga wieczysta, a dla zabudowy towarzyszącej, o której mowa w art. 1 ust. 2 pkt. 3 *in fine* ustawy, druga księga wieczysta⁵².

będzie większa niż mieszkalnych, mimo niebudzącej wątpliwości przeważającej funkcji mieszkaniowej. Dziać się tak będzie w przypadku, gdy np. komórki lokatorskie i boksy garażowe wydzielono jako przedmiot odrębnej własności i ich liczba będzie większa niż lokali mieszkalnych. Ich łączna powierzchnia może stanowić np. 1/5 czy nawet 1/3 część powierzchni budynku, ale ustawa nie odnosi się do powierzchni lokali mieszkalnych, tylko ich liczby.

⁵⁰ Przekształcenie może dotyczyć także budynków wzniesionych w czasach niezwykle odległych, które następnie zostały sprzedane przy oddaniu w użytkowanie wieczystego, w szczególności przez Skarb Państwa, w latach 60., czy też 70. XX w.

⁵¹ Jeśli jest objęty odrębną księgą wieczystą.

⁵² Z treści art. 2 ust. 1 ustawy można wyprowadzić wniosek, że skutek przekształcenia odnosi się do nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym.

Odpowiedzi na te wszystkie zagadnienia będzie musiał udzielić organ właściwy do wydania zaświadczenia stwierdzającego skutek przekształcenia. Siłą rzeczy będzie musiał także przed wydaniem zaświadczenia lub wydaniem aktu odmawiającego jego wydania dokonać wykładni podstawowych pojęć ustawy, które decydują o tym, czy nabycie własności nastąpiło, czy też nie. Z pewnością będzie to ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z desygnatem: nieruchomością zabudowaną wyłącznie budynkiem mieszkalnym jednorodzinny lub mieszkalnym wielorodzinnym lub jednym z nich, albo oboma ich rodzajami wraz z budynkami gospodarczymi, garażami, innymi obiektami budowlanymi lub urządzeniami budowlanymi, umożliwiającymi prawidłowe i racjonalne korzystanie z budynków mieszkalnych.

Poznanie treści aktu prawnego odbywa się za pomocą ludzkich zmysłów, najczęściej wzroku, rzadziej słuchu, czy też dotyku (osoby niewidome). W umyśle odbiorcy odbywa się proces przetworzenia bodźców wzrokowych, słuchowych, czy też dotykowych na ich znaczenie w języku, jakim się on posługuje. Tym samym dochodzi do bezpośredniego rozumienia. Podstawowe pytanie brzmi: czy wystarczy by poznać i ustalić treść przepisu prawa? Współczesna doktryna i orzecznictwo muszą z reguły opowiedzieć się za jedną z dwóch reguł wyrażanych paremiami: *clara non sunt interpretanda* (co jest jasne, nie polega interpretacji) i *omnia sunt interpretanda* (wszystko podlega interpretacji), aby określić moment inicjujący wykładnię prawa. W najnowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego można z łatwością odnaleźć wypowiedzi podkreślające, że współczesne stosowanie prawa to zawsze wszechstronne odniesienie się do wielu możliwych do ustalenia wariantów normy prawnej, a jeśli do tego dojdzie, to wybranie tego, który jest właściwy⁵³. Wpływ na takie stanowisko z pewnością miały wypowiedzi doktryny prawa wskazujące, że *clara non sunt interpretanda* zamienia się dziś w zasadę *interpretatio cessat in claris* (interpretacja kończy się, gdy wszystko jest jasne)⁵⁴. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego bardziej widoczne jest podejście tradycyjne. Wprost lub pośrednio wskazują, że wykładnia jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy nie dochodzi do bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego, a zasada, że to, co jasne i zrozumiałe, nie wymaga interpretacji⁵⁵. Nie oznacza to jednak,

⁵³ Zob. wyrok TK z 13 stycznia 2005 r., P 15/02, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4, wyrok TK z 9 października 2012 r., P 27/1, OTK-A 2012, nr 9, poz. 104.

⁵⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 56.

⁵⁵ Zob. wyrok NSA z 20 lipca 2004 r., FSK 154/04, ONSAiWSA 2004/2/35, wyrok NSA z 22 grudnia 2010 r., II GSK 14/10, Lex nr 784303, wyrok NSA z 6 marca 2014 r., I OSK

że nie można dostrzec także odmiennych wypowiedzi. Akcentują one, że norma wynikająca z przepisu prawa może być jasna, jeśli jest traktowana jako wyizolowany przedmiot badania, gdy zaś zestawia ją z innymi, wynik staje się wątpliwy⁵⁶. Wskazują, że jasność przepisów może zmieniać się w czasie i być uzależniona do wielu czynników. W końcu pokazują one, że wypowiedzi teoretyków także zmierzają do odrzucenia jako bezwzględnej i pierwszej wykładni wynikającej z bezpośredniego rozumienia sensu tekstu prawnego⁵⁷. Syntezą jest fragment uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 lutego 2014 r., II GSK 1924/12, Lex nr 1495127:

Jak trafnie zwrócono uwagę w literaturze i orzecznictwie sądowym stosowanie prawa przez sądy i organy administracji musi zakładać nieodłączny aspekt interpretacyjny. Nawet przyjęcie zasady *clara non sunt interpretanda* nie kończy procesu wykładni, albowiem należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu.

Dość zgodnie przyjmuje się cztery dyrektywy wykładni językowej. Pierwsza z nich nazywana jest domniemaniem języka potocznego. Oznacza ona ni mniej, ni więcej, że nie należy wyrażeniom będącym przedmiotem badania (interpretacji) przypisywać innych znaczeń niż te, które wynikają z języka powszechnego, chyba że wyraźny przepis nadaje im swoiste znaczenie⁵⁸. Druga zakłada, że jeśli ustawodawca przypisał pewnym zwrotom, pojęciom, czy wyrażeniom swoiste znaczenie, to trzeba je tak rozumieć, jak ustawa stanowi⁵⁹. Kolejna wskazuje, że nie można tak ustalać znaczenia przepisu, aby pewna jego część została uznana za zbędną⁶⁰. Czwarta zabrania dokonywać rozróżnień tam, gdzie sam ustawodawca ich nie wprowadza⁶¹.

653/13, Lex nr 1446573, uchwała składu 7 sędziów NSA z 17 lutego 2014 r., II FPS 8/13, ONSAiWSA, 2014/4/57.

⁵⁶ Por. uchwała 7 sędziów NSA z 10 grudnia 2009 r., I OPS 8/09, ONSAiWSA 2010/2/21.

⁵⁷ Szerzej na ten temat: M. Zirk-Sadowski, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa, 2015, s. 154–157 z obszernym powołaniem się na orzecznictwo i poglądy doktryny.

⁵⁸ Por. M. Zirk-Sadowski, *System...*, op. cit., s. 215–216.

⁵⁹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 95.

⁶⁰ J. Wróblewski, w: *Teoria państwa i prawa*, red. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Warszawa 1980, s. 401.

⁶¹ M. Zirk-Sadowski, *System...*, op. cit., s. 221–222, zob. także postanowienie NSA z 8 września 2009 r., II FZ 295/09, Lex nr 628743, wyrok NSA z 9 grudnia 2009 r., II FSK 1145/08, Lex nr 565811.

Uzupełniająco powszechnie uznaje się także wniosek płynący z uchwały NSA z 29 listopada 1999 r., FPK 3/99, ONSA 2000/2/59, że dopiero po wyczerpaniu reguł językowych może dojść do stosowania innych dyrektyw, takich jak systemowa, czy funkcjonalno-celowościowa, tak aby za ich pomocą odszukać takie znaczenie normy, która ma najsilniejsze oparcie w przyjmowanym systemie wartości wyrażonym przez prawo.

Stosując te zasady, w mojej ocenie da się z nich wyprowadzić wyrażony wyżej wniosek co do zakresu obowiązku badania zakresu przedmiotowego ustawy przy wydawaniu zaświadczenia stwierdzającego skutek przekształcenia. Sięganie do zasady wykładni systemowo-strukturalnej i systemowo-aksjologicznej nie jest konieczne. Zakres obowiązku badania przez organ wydający zaświadczenie nie wynika tutaj z reguł celowościowych i funkcjonalnych. W tym przypadku *interpretatio cessat in claris*. Skoro podstawowym pojęciem wyznaczającym zakres przedmiotowy ustawy nie nadano znaczeń szczególnych, należy im przypisać znaczenie wynikające z języka powszechnego. W przypadku rozpatrywanej ustawy dotyczyć to będzie kluczowych pojęć opisanych w art. 1 ust. 2 pkt. 1, 2 i 3 ustawy, to jest budynku mieszkalnego jednorodzinnego, budynku mieszkalnego wielorodzinnego oraz zabudowy towarzyszącej, umożliwiającej prawidłowe i racjonalne korzystanie z budynków mieszkalnych.

IV. Wyjątek do przekształcenia określony w art. 2 ust. 1 ustawy

Przekształcenie następuje z dniem 1 stycznia 2019 r., o ile nieruchomości będąca w użytkowaniu wieczystym zabudowana jest domem jednorodzinny lub wielorodzinnym, w którym co najmniej połowę liczby lokali stanowią lokale mieszkalne lub budynkami gospodarczymi, garażami, innymi obiektami budowlanymi lub urządzeniami budowlanymi, umożliwiającymi prawidłowe i racjonalne korzystanie z budynków mieszkalnych. Jeśli na gruncie położone są także inne obiekty niż wyżej wymienione, następuje „pierwszy opóźniony” skutek przekształcenia. Nie następuje ono z dniem 1 stycznia 2019 r., ale z chwilą założenia księgi wieczystej tylko dla nieruchomości, co do której skutek przekształcenia może nastąpić, albo z chwilą wyłączenia z istniejącej księgi wieczystej gruntu niespełniającego warunków do przekształcenia. W obu przypadkach jako data przekształcenia w prawo własności winna być uznana chwila złożenia stosowanego wniosku o założenie księgi wieczystej (art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece – moc wsteczna wpisu do chwili złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej). Zasadnicza trudność polega jednak

na ocenie i ustaleniu, jakie obiekty budowlane oraz jaka powierzchnia gruntu niezbędna do korzystania z nich nie pozwala uznać, że skutek przekształcenia nastąpi, lub nie⁶². Brak także wskazania, do kogo należy w tym zakresie wiążąca prawnie ocena. Uwzględniając mechanizm stwierdzenia skutku przekształcenia w postaci zaświadczenia jako dokumentu potwierdzającego nabycie własności, w pierwszej kolejności należeć on będzie do podmiotu uprawnionego do wydania zaświadczenia. Jeśli uzna, że nieruchomości objęta oceną, czy nastąpił skutek, obejmuje także inne obiekty budowlane, będzie obowiązany do wydania postanowienia odmawiającego wydanie zaświadczenia (lub zaświadczenia stwierdzającego niewystąpienie skutku przekształcenia). Musi w nim wskazać, dlaczego nie wydał z urzędu zaświadczenia. Tylko w taki, prawnie wiążący sposób wieczysty użytkownik może dowiedzieć się, jakie obiekty budowlane (i ewentualnie jaki grunt związany z ich użytkowaniem) stoją na przeszkodzie przekształceniu. Może wówczas podjąć działania w celu albo założenia księgi wieczystej tylko dla nieruchomości, która spełnia warunki przekształcenia, lub wyłączyć z księgi istniejącej grunt niespełniający przesłanek do przekształcenia. Nie można oczywiście wykluczyć, że wymagać to będzie dokonania uprzedniego podziału geodezyjnego gruntu. Nawet jeśli taka konieczność nie zajdzie, trzeba mieć na uwadze, że założenie księgi wieczystej dla części nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste (dla już odrębnie oznaczonej ewidencyjnie działki gruntu) może wymagać zgody właściciela gruntu⁶³. Możliwość przesunięcia terminu nabycia prawa własności w trybie art. 2 ustawy nie jest ograniczona czasowo. Założenie księgi wieczystej dla gruntu spełniającego wymagania do przekształcenia lub tych wymagań niespełniającego⁶⁴ może nastąpić w każdym czasie, o ile ustawa będzie jeszcze obowiązywać.

⁶² Zgodnie z art. 3 ust. 9 ustawy prawo budowlane, przez urządzenia budowlane należy rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki.

⁶³ Tak orzekł SN w uchwale z 13 marca 2015 r., III CZP 116/14 z glosą krytyczną R. Wendelskiego, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 213–231.

⁶⁴ W istocie sposób postępowania w tym zakresie dla nabycia prawa własności nie ma znaczenia. Przy założeniu nowej księgi wieczystej dla gruntu spełniającego warunki z ustawy chwila jej założenia będzie chwilą nabycia własności; przy wyłączeniu do nowej księgi gruntu nie spełniającego warunków do przekształcenia, z chwilą jej założenia przekształcenie w prawo własności dokonuje się w stosunku do nieruchomości objętej dotychczasową księgą wieczystą.

V. Wyjątek od przekształcenia – nabycie przez cudzoziemca – art. 2 ust. 2 ustawy

Jeżeli zgodnie z ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na nabycie nieruchomości jest wymagana zgoda ministra właściwego do spraw wewnętrznych, nabycie własności nieruchomości także nie następuje z dniem 1 stycznia 2019 r. Nabycie własności następuje z dniem, w którym zezwolenia na nabycie stało się ostateczne – tzw. drugi opóźniony skutek przekształcenia. Przy analizie tego zagadnienia należy mieć na względzie, że winniśmy je rozpatrzyć uwzględniając wszystkie rodzaje uprawnień do nieruchomości określonych w ustawie. Mogą to być:

- a/ własność lub współwłasność samodzielnego lokalu mieszkalnego, z własnością którego związany jest udział w prawie użytkowania wieczystego;
- b/ własność lub współwłasność samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, jeśli jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego, o ile z własnością lokalu związany jest udział w prawie użytkowania wieczystego,
- c/ własność lub współwłasność samodzielnego lokalu użytkowego o przeznaczeniu garażowym lub udziału w takim lokalu, jeśli nie jest to związane z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych nabywcy lub właściciela nieruchomości lub samodzielnego lokalu mieszkalnego, o ile z własnością lokalu związany jest udział w prawie użytkowania wieczystego;
- d/ własność lub współwłasność samodzielnego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne i innego niż określone pod b/ i c/, o ile z własnością lokalu związany jest udział w prawie użytkowania wieczystego;
- e/ własność lub współwłasność lokali niewydzielonych jako przedmiot odrębnej własności, o ile z własnością lokali związany jest udział w prawie użytkowania wieczystego;
- f/ użytkowanie wieczyste nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, zabudowanej na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy;
- g/ współużytkowanie wieczyste nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, zabudowanej na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy.

Przy rozpatrywaniu poszczególnych sytuacji winnyśmy mieć także na uwadze zwolnienia określone w art. 8 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, a także to, że jeśli cudzoziemiec jest osobą fizyczną, prawa mu przysługujące mogą być objęte wspólnością; najczęściej majątkową małżeńską, zdecydowanie rzadziej łączną – współników spółki cywilnej.

Zgodzić się należy z poglądem wyrażonym na s. 12 i 13 uzasadnienia projektu ustawy, iż w przypadkach określonych pod a/, b/, c/ i d/ zezwolenie nie będzie wymagane. Dotyczą one bowiem udziału prawie użytkownika wieczystego jako prawa związanego z już wyodrębnionym lokalem, a udział ten nie ma charakteru samodzielnego i nie może być przedmiotem samodzielnego obrotu prawnego. Zgoła inaczej przedstawiać się będą pozostałe przypadki. I tak, jeśli cudzoziemiec jest w całości wieczystym użytkownikiem (przypadek f/), to czy zezwolenie będzie niezbędnie zależeć od tego, czy:

- 1) użytkownik wieczysty nadal na dzień 1 stycznia 2019 r. jest cudzoziemcem;
- 2) nie zachodzą okoliczności wyłączenia konieczności uzyskania zezwolenia – art. 8 ust.1 pkt. 2, 3, art. 8 ust. 2;
- 3) nie zachodzą przesłanki do wyłączenia zwolnień – art. 8 ust. 3;
- 4) zostaną zachowane warunki określone w art. 1 ust. 6 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, albo przesądzimy, że ograniczenia z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do przekształcenia nie mają zastosowania.

Już z ustaleniem, czy wieczysty użytkownik jest cudzoziemcem, organ wydający zaświadczenie może mieć nie lada kłopot. Nie prowadzi w tym zakresie normalnego postępowania, tylko uproszczone, a jeśli nie będzie pewien, że może wydać zaświadczenie, a tym samym potwierdzić, że skutek przekształcenia nastąpił, musi wydać w tym zakresie postanowienie odmawiające wydania zaświadczenia. W większości wypadków cudzoziemcy będący wieczystymi użytkownikami spełniać będą wymogi zwolnienia przewidzianego w art. 8 ust. 2 – jako obywatele lub przedsiębiorcy państw-stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej. Jednak mogą być też tacy, którzy nie będą musieli uzyskać zezwolenia, powołując się na zwolnienie z art. 8 ust. 1 pkt. 2 lub 3. Trzeba pamiętać, że to ostatnie zwolnienie nie dotyczy nabycia nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej oraz gruntów rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha (art. 8 ust. 3). Co do tych ostatnich wydaje się, że przypadki te będą niezwykle sporadyczne. Wreszcie zając

trzeba stanowisko co do relacji ustawy i ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Zgodnie z art. 2a tej ostatniej, nabycie nieruchomości rolnej może zostać dokonane przez rolnika indywidualnego, chyba, że ustawa pozwala na nabycie przez inny podmiot. Ustawa o przekształceniu nie przewiduje wyjątku wyłączającego skutek przekształcenia w stosunku do nieruchomości, które z jednej strony są nieruchomościami rolnymi w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, a z drugiej są zabudowane na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy. Trafne jest zatem przyjęcie, że skutek przekształcenia, czyli nabycie własności nieruchomości, także dla cudzoziemca nie podlega ograniczeniom przewidzianym w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego. Jeśli cudzoziemiec będzie miał obowiązek uzyskania zezwolenia, a go nie uzyska lub nie złoży wniosku o jego uzyskaniu, nadal w pełni będzie mógł korzystać ze swojego prawa użytkowania. Może je też zbyć, w takim jednak przypadku możliwość tzw. drugiego opóźnionego skutku przekształcenia na mocy ustawy wygaśnie. Nabywca od cudzoziemca prawa użytkowania wieczystego z dobrodziejstwa ustawy w zakresie przekształcenia nie będzie mógł skorzystać.

Przypadki opisane pod e/ i g/ nie różnią się specjalnie od opisanej wyżej – z jednym, ale bardzo ważnym rozróżnieniem. Otóż jeśli cudzoziemiec nie wystąpi o zezwolenie, albo wystąpiwszy, go nie uzyska, a następnie zbędzie swój udział, w stosunkach prawno-rzeczowych nieruchomości powstanie sytuacja, która nie powinna mieć miejsca. Otóż w takim przypadku nie za bardzo wiadomo, jak ona się będzie kształtować. Z jednej strony inni niż cudzoziemiec współużytkownicy wieczystości osiągną skutek przekształcenia i staną się współwłaścicielami nieruchomości gruntowej⁶⁵, z drugiej zaś – na udziale we współwłasności będzie istnieć obciążenie w postaci prawa użytkowania wieczystego, a więc rzecz z punktu widzenia konstrukcji prawa użytkowania wieczystego bardzo trudna do zaakceptowania. Bowiem Skarb Państwa, czy też jednostka samorządu terytorialnego, przestanie być właścicielem, ale tylko w części, gdyż udział w prawie wieczystego użytkowania cudzoziemca może istnieć tylko wtedy, gdyż obciąża prawo własności (udział we współwłasności) jednego z tych podmiotów. Oczywiście tak powinno być – prawo wieczystego

⁶⁵ Chyba że przyjmie się za prawidłowe stanowisko, że w takim przypadku skutek przekształcenia nie występuje w stosunku do całej nieruchomości, co osobiście uważam za pogląd nietrafny. Wyłączenie skutku przekształcenia jest wyjątkiem, ze względu na ograniczenia podmiotowe jednego z dotychczasowych współużytkowników wieczystych, dlatego też tylko w stosunku do prawa jemu przysługującego przekształcenie nie następuje.

użytkowania winno obciążać własności w całości, a nie udział we współwłasności. Jak z tym problemem poradzi sobie praktyka – trudno powiedzieć. Jeśli cudzoziemiec nie uzyska zgody albo o nią nie wystąpi, i zbędzie swój udział w użytkowaniu wieczystym, sytuacja obciążenia prawem wieczystego użytkowania udziału we współwłasności nabierze charakteru trwałego.

VI. Wyjątek do przekształcenia – położenie gruntu na terenie portów i przystani morskich

Przepisów ustawy nie stosuje się do gruntów położonych na terenie portów i przystani morskich w rozumieniu art. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich⁶⁶ – art. 3 ust. 1 ustawy. Dotyczy to braku możliwości przekształcenia gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności zarówno na podstawie art. 1 ust. 1, jak i art. 2, art. 13, art. 22, art. 24. Właściwym do określenia granic zarówno od strony morza, jak i lądu, portów morskich, jest minister właściwy do spraw gospodarki morskiej – art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁶⁷. Obecnie można doszukać się kilkudziesięciu rozporządzeń wykonawczych w tym zakresie⁶⁸. Kompetencja do ustalenia granic przystani morskich należy do dyrektorów urzędów morskich (po zasięgnięciu opinii właściwych rad gmin i organów ochrony granicy państwowej – art. 45 ust. 2). Także i tutaj zarządzenia dotyczą sporej liczby miejscowości⁶⁹. Morskie porty wojenne obejmują obszar portu

⁶⁶ Tj. Dz.U.2017.1933.

⁶⁷ Tj. Dz.U.2017.2205.

⁶⁸ Dotyczą miejscowości i obszarów oznaczonych jako: Wolin, Tolmicko, Gdynia, Leba, Hel, Elbląg, Lubin, Gdańsk, Stepnica, Kamień Pomorski, Frombork, Świnoujście, Szczecin, Police, Trzebież, Nowe Warpno, Władysławowo, Kąty Rybackie, Ustka, Kołobrzeg, Rowy, Dźwinów, Mrzeżyn, Jastarnia, Puck, Darłowo.

⁶⁹ Wymienić można: przystań morska „Dalmor” w Gdyni, przystań morska „Mechelinki” w Mechelinkach, gmina Kosakowo, przystań morska „Kuźnica II” w Kuźnicy, gmina miejska Jastarnia, przystań morska „Gdynia – Oksywie” w Gdyni, przystań morska Kąty Rybackie III, przystań morska w Krynicy Morskiej, przystań morska „Leśniczówka” w Krynicy Morskiej, przystań morska „Gdynia – Obłuże”, przystań morska w Dębkach, przystań morska w Krynicy Morskiej – basen III – Nowa Karczma, przystań morska „Marina Gdynia” w Gdyni, przystań morska „Molo” w Sopocie, przystań morska w Suchaczu, przystań morska „Żegluga Gdańska” w Gdyni, przystań morska Nadbrzeże, przystań morska Kadyny, przystań morska „Kuźnica II” w Kuźnicy, gmina miejska Jastarnia, przystań morska w Niechorzu, przystań morska w Rewalu, przystań morska w Międzyzdrojach.

morskiego lub jego części (art. 45 ust. 2a) i tym samym także grunty położone w obrębie morskich portów wojennych także są wyłączone od działania przepisów ustawy.

VII. Wyjątek od przekształcenia – grunt oddany w użytkowanie wieczyste na podstawie ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości

Przepisów ustawy nie stosuje się do gruntów oddanych w użytkowanie wieczyste⁷⁰ na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości⁷¹ – art. 3 ust. 2 ustawy. Także i w tym przypadku ustawy do takich gruntów nie stosuje się w całości. Wyłączenie to wymaga jednak pewnego komentarza. Krajowy Zasób Nieruchomości jest państwową osobą prawną z siedzibą w Warszawie, której Skarb Państwa powierzył wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na jego rzecz w stosunku do mienia, o którym mowa w art. 1 ust. 1 pkt. 2 ustawy o KZN, oraz nieruchomości nabytych na rzecz Skarbu Państwa, o których mowa w art. 2 ust. 2 ustawy o KZN. Art. 1 ust. 2 pkt. b) stwierdza, że ustawa określa zasady kwalifikowania i przekazywania nieruchomości, w tym nieruchomości budynkowych i lokalowych do Krajowego Zasobu Nieruchomości, które są przedmiotem użytkowania wieczystego Skarbu Państwa, czyli mogą być przejęte do zasobu. Art. 2 ust. 2 określa, że zasób nieruchomości (którym jest mienie Skarbu Państwa przejęte w trybie tej ustawy) tworzą również nieruchomości nabyte przez Krajowy Zasób Nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa.

Z pierwszego przywołanego przepisu wprost wynika, że grunty w użytkowaniu wieczystym Skarbu Państwa (czyli stanowiące własność gruntu jednostek samorządu terytorialnego) mogą wejść do zasobu. Na podstawie drugiego wnioskuje się, że grunty o takiej samej kwalifikacji mogą być nabyte przez Krajowy Zasób Nieruchomości⁷² na rzecz Skarbu Państwa. Oznacza to, że nie można wykluczyć, że w dniu 1 stycznia 2019 r. w skład zasobu będą wchodzić nieruchomości zabudowane na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy. Tym samym skutek przekształcenia w zakresie takich

⁷⁰ A jest dość oczywiste, że „oddanie w użytkowanie wieczyste” to nie to samo co „zbycie wieczystego użytkowania”. W pierwszym przypadku mówimy o czynności pierwotnej powstania prawa wieczystego użytkowania, zaś w drugim o nabyciu pochodnym prawa już istniejącego.

⁷¹ Dz.U.2017.1529 z późn. z, dalej jako ustawa o „KZN”.

⁷² Choćby na skutek wykonania prawa pierwokupu, o którym mowa w art. 30a ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości.

gruntów może nastąpić⁷³ i nastąpi. Dotyczyć to będzie także nieruchomości budynkowych i lokalowych znajdujących się w zasobie, o ile znajdują się na gruncie będącym w użytkowaniu wieczystym Skarbu Państwa, a także nabytych przez Krajowy Zasób Nieruchomości. Nie jest także wykluczona sytuacja nabycia przez Krajowy Zasób Nieruchomości prawa wieczystego użytkowania gruntów niezabudowanych. Jeśli następnie zostaną zabudowane na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy⁷⁴ – wystąpi tzw. trzeci opóźniony skutek opóźnienia, określony w art. 13 ust. 1 ustawy. Prawo użytkowania wieczystego przekształci się z mocy prawa w prawo własności z chwilą oddania budynku do użytkowania w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Można mieć pewną obawę, czy takie było zamierzenie wnioskodawców, którzy tę zmianę zaproponowali w toku prac legislacyjnych⁷⁵. Jeśli chcieli całkowicie wyłączyć działanie ustawy w stosunku do gruntów objętych ustawą o KZN w każdym przypadku – to na końcu art. 3 ust. 1 pkt. 2 ustawy trzeba było dodać zwrot: „a także wchodzących w skład zasobu⁷⁶ lub zbytych na podstawie tej ustawy⁷⁷”.

VIII. Skutek przekształcenia

Wyróżnić można dwa zawsze występujące skutki przekształcenia. Są to: nabycie prawa własności gruntu przez dotychczasowego wieczystego użytkownika wieczystego gruntu (art. 1 ust. 1 i 3) oraz przekształcenie obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych na gruntach podlegających przekształceniu w części składowe tego gruntu (art. 1 ust. 5 zd. 1, z wyjątkiem, o którym w zd. 2 tego przepisu). Mogą, ale nie muszą wystąpić także trzy inne skutki: istniejące w dniu przekształcenia obciążenia użytkowania wieczystego stają się obciążeniami nieruchomości (art. 1 ust. 6 zd. 1); prawa związane z użytkowaniem wieczystym stają się

⁷³ Brak publicznie dostępnych informacji zakresie gruntów będących w użytkowaniu wieczystym Skarbu Państwa znajdujących się w zasobie. Oficjalna strona internetowa tego podmiotu wskazana w Biuletynie Informacji Publicznej: <http://kzn.gov.pl> nie działa/nie istnieje (dostęp: 14.11.2018 r.).

⁷⁴ Bez znaczenia, przez kogo.

⁷⁵ Pierwotna wersja projektu, który wpłynął do Sejmu 27 czerwca 2018 r. (druk sejmowy nr 2673), regulacji tej nie zawierała.

⁷⁶ Wyłączenie w tej części obejmowałoby grunty spełniające warunki do przekształcenia na dzień 1 stycznia 2019 r.

⁷⁷ Ustawie nie podlegałoby prawo użytkowania wieczystego, zbyte (czyli już istniejące, a nie powstałe na skutek oddania w użytkowanie wieczyste) przez Krajowy Zasób Nieruchomości, a następnie zabudowane na cele mieszkaniowe (wyłączenie skutku z art. 13 ust. 1 ustawy).

prawami związanymi z własnością nieruchomości (art. 1 ust. 6 zd. 2)⁷⁸; obowiązek zapłaty opłaty na rzecz dotychczasowego właściciela gruntów opłaty (art. ust. 1)⁷⁹.

Zasadne staje się pytanie, jaki charakter ma nabycie prawa własności z punktu widzenia jednego z przyjętych w nauce prawa kryteriów klasyfikacyjnych: pierwotne, czy pochodne? Odpowiedź na nie ma niebagatelne znaczenie praktyczne, jeśli przyjmiemy, że pierwotnie nowy właściciel, a dotychczasowy użytkownik wieczysty, nie jest sukcesorem sporów o własność gruntu, których adresatem mógł być (lub był) dotychczasowy właściciel gruntu⁸⁰. Gruntów objętych takim toczącym się sporem ustawa nie wyłącza od skutku przekształcenia. Jeśli toczą się już przed sądem w postępowaniu cywilnym, dotychczasowy wieczysty użytkownik nie stanie się stroną toczącego się postępowania⁸¹.

A co w przypadku postępowania administracyjnego? W razie uznania, że jest nabycie pochodne, sytuacja zmienia się diametralnie. Wynik toczącego się postępowania może mieć skutek dla nowego właściciela. Jaki? Nie śmiem nawet podejmować próby zarysowania możliwych do powstania w praktyce wariantów, w mojej opinii niezwykle skomplikowanych sytuacji prawnych (i ich skutków). Z jednej strony obciążenia i prawa związane z użytkowaniem wieczystym stają się obciążeniami i prawami związanymi z własnością. Można to uznać za argument za nabyciem pochodnym – wydaje się, że jednak pozornym. Norma, która taki skutek określa, odnosi się do skutku przekształcenia w zakresie obciążeń i uprawnień, a nie do relacji „jestem następcą prawnym właściciela, czy też nie”. Podobnie przepis, który mówi o przekształceniu charakteru obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych (art. 1 ust. 5). Wszystko to jednak nie skłania mnie to zaaprobowania jako trafnego poglądu, że nabycie własności w wyniku przekształcenia ma charakter pierwotny. Dlaczego? Jak się wydaje, odpowiedź tkwi nie w podstawie (skutek z mocy ustawy), ale w istocie (przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności). Może nastąpić o tyle, o ile w dacie przekształcenia istnieje

⁷⁸ Jeśli nie ma w dacie przekształcenia obciążeń lub praw związanych z prawem użytkowania wieczystego, to tym samym nie będzie ich przekształcenia w obciążenia lub prawa związane z prawem własności.

⁷⁹ Wyjątek reguluje art. 8 ustawy.

⁸⁰ Np. z tytułu podnoszonej wadliwości podstawy nabycia przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego.

⁸¹ Art. 192 ust. 3 kpc reguluje skutki zbycia w toku sprawy rzeczy lub prawa; przyjęć należy, że obejmuje to przypadki następstwa prawnego niewynikające z ustawy.

prawo użytkowania wieczystego. A to bez prawa własności gruntu (i to ściśle określonych podmiotów) istnieć nie może.

W ramach użytkowania wieczystego następuje wyjątek od zasady *superficies solo cedit*. Stanowi o tym art. 235 § 1 kc. Budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność. Jeśli istnieją w dacie zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste muszą być sprzedane wieczystemu użytkownikowi (art. 31 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Należy jednak przypomnieć, że pierwotnie – zgodnie z ustawą o gospodarce terenami w miastach i osiedlach – nie był przy oddaniu w użytkowanie wieczyste uregulowany status urządzeń. Nie było możliwości ich sprzedaży. Jednocześnie art. 14 ustawy o gospodarce terenami w miastach i osiedlach przewidywał możliwość i konieczność sprzedaży wraz z oddaniem gruntu w użytkowanie wieczyste tylko pewnych wyodrębnionych kategorii budynków. Inne stawały się częścią składową nieruchomości, co w sposób oczywisty kłóciło się z treścią prawa użytkowania wieczystego. Dlatego słusznie w ustawie przyjęto, że obiekty budowlane i urządzenia budowlane na gruncie objętym przekształceniem stają się jego częścią składową.

Jeśli nie ma obciążeń prawa użytkowania wieczystego, ani praw z nim związanych, po przekształceniu nie będą obciążać prawa własności; w przypadku gdy są to dość oczywiste, że będą albo obciążać prawo własności albo będą z nim związane. Przekształcenie nie wpływa na ich kolejność, szczególnie jeśli prawo własności gruntu było także obciążone. Opłata za przekształcenie nie wystąpi w przypadkach określonych w art. 8 ustawy.

IX. Zaświadczenie właściwego organu jako potwierdzenie skutku przekształcenia w postaci nabycia prawa własności

Ustawodawca przyjął system, w którym mimo że nabycie następuje z mocy prawa, czyli po spełnieniu przesłanek określonych w ustawie, wymaga potwierdzenia skutku wydania zaświadczenia przez właściwy organ. Już sam charakter zaświadczenia narzuca pewne ograniczenia, związane z tą formą działania. Jednym z nich jest sam charakter zaświadczenia. Ma ono stwierdzać pewne fakty lub stan prawny. Nie tworzy zatem prawa, ani nie konkretyzuje praw i obowiązków indywidualnie określonego podmiotu. Ograniczony zakres kognicji w postępowaniu o wydanie zaświadczenie uniemożliwia prowadzenie postępowania dowodowego w pełnym zakresie.

Trafny jest pogląd, który wskazując na charakter prawny zaświadczenia, przyjmuje, że jest to niewładcza forma działania administracji⁸². Tym samym ma, siłą rzeczy, charakter deklaratoryjny⁸³. Jest to sąd prawdziwy, który jednak nie uwzględnia tego, że podział na akty⁸⁴ deklaratoryjne⁸⁵ i konstytutywne jest jednak umowny i nie do końca rozłączny. Akt konstytutywny tworzy sytuację prawną podmiotu prawa, ale jednocześnie staje się deklaratoryjny w tym sensie, że dopiero jego wydanie stwierdza istnienie takiego układu stanu faktycznego, z którym przepis prawa łączy powstanie określonego skutku. Odwrotnie jest to jeszcze bardziej widoczne. Każdy akt deklaratoryjny ma w sobie jednocześnie pewien pierwiastek konstytutywny. Jeśli przepis prawa wiąże z określoną sytuacją faktyczną powstanie pewnego skutku prawnego, najczęściej norma ta uzupełniona jest przez przepis natury proceduralnej określający widoczny dla wszystkich uczestników obrotu sposób potwierdzenia wystąpienia tego skutku⁸⁶. Jako przykłady wskazać tu można:

– na gruncie postępowania cywilnego: orzeczenie sądu potwierdzające nabycie praw do spadku⁸⁷, czy też wydanie przez sąd orzeczenia stwierdzającego nabycie własności nieruchomości przez zasiedzenie⁸⁸;

– na gruncie prawa o notariacie: sporządzenie przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia;

– na gruncie prawa cywilnego, gdzie skutek jest potwierdzony przez organ administracji, w sposób i trybie właściwym dla materii prawa

⁸² Na temat podziału form prawnych działania administracji na władcze i niewładcze – zob. K. Ziemiński, w: *System prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 53–59.

⁸³ Przegląd stanowisk prezentuje L. Klat-Wertelecka, *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001, s. 25–34, opowiadając się ostatecznie za przyjęciem, że jest to czynność materialno-techniczna.

⁸⁴ Dotyczące każdej dziedziny prawa.

⁸⁵ Co do rozróżnienia na akty deklaratoryjne i akty konstytutywne w prawie administracyjnym – zob. K. Ziemiński, *Prawne...*, op. cit., s. 179–181.

⁸⁶ Por. wyrok NSA z 16 stycznia 2007 r., II OSK 168/06, ONSAiWSA 2007/6/144.

⁸⁷ Spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia, to jest z chwilą śmierci spadkodawcy, a nie z datą wydania orzeczenia o stwierdzeniu nabycia spadku. Podobnie zapisobierca windykacyjny. Jednak zgodnie z art. 1027 kc względem osób trzecich spadkobierca może udowodnić swoje prawa wynikające ze spadku tylko stwierdzeniem nabycia spadku, albo zarejestrowanym aktem poświadczenia dziedziczenia.

⁸⁸ Nabycie w drodze zasiedzenia nieruchomości następuje z datą upływu terminu samoistnego posiadania, z którym ustawa łączy skutek nabycia własności nieruchomości, a nie z datą wydania orzeczenia to potwierdzającego. Jednak bez takiego orzeczenia trudno sobie wyobrazić w obrocie dokonywanie jakichkolwiek czynności związanych ze zbyciem, czy też obciążeniem ograniczonym prawem rzeczowym nabytej w drodze zasiedzenia nieruchomości.

administracyjnego: wydanie przez właściwy organ (wojewodę) decyzji stwierdzającej nabycie prawa użytkowania wieczystego w trybie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości⁸⁹, stwierdzenie przez właściwy organ administracji z mocy prawa nabycia prawa własności nieruchomości w trybie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu gospodarstw rolnych⁹⁰.

Oczywiście można łatwo wysunąć zarzut przeciwko tym przykładom związanym z prawem administracyjnym, że dotyczą one władczych form działania organów administracji – wymagających wydania decyzji. Zgoda, ale można też wskazać przykłady, gdzie ustawodawca całkowicie zrezygnował ze wskazania sposobu udokumentowania wystąpienia skutku przewidzianego przez ustawę (art. 1 ustawy Prawo wodne z 1962 r.⁹¹), a praktyka nie wykształciła przyjętych form administracyjnych, które potwierdzałyby ten stan⁹². Wskazać można także inne podobne przykłady (art. 51 ust.1 pkt. 2 ustawy o drogach publicznych⁹³). W końcu jako *exemplum* można podać czynności organów administracji, które potwierdzają pewien istotny stan faktyczny i prawny, a który jest przesłanką możliwości dokonania czynności cywilnoprawnych. Jest to np. poświadczenie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o którym mowa w art. 7 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Przykłady te, zebrane z różnych dziedzin prawa, prowadzą do wniosku, że wydanie zaświadczenia przez organ administracji nie zawsze jest zawężane tylko do przesłanek ściśle wymienionych w art. 217 kpa.

⁸⁹ Dz.U. z 1990, nr 79, poz. 464. Co do deklaratoryjnego charakteru takiej decyzji zob. wyrok WSA w Warszawie z 11 marca 2009 r., I SA/Wa 1779/08, Lex nr 569619, wyrok WSA w Kielcach z 7 października 2014 r., II SA/Ke 729/13, Lex nr 1384872, wyrok NSA z 31 sierpnia 2010 r., I OSK 1429/09, Lex nr 737493, wyrok WSA w Warszawie z 11 marca 2009 r., I SA/Wa 1779/08, Lex nr 569619.

⁹⁰ Dz.U. z 1971, nr 27, poz. 250 z późn. zm.. Właściwość organów administracji w tym zakresie istniała do dnia 6 kwietnia 1982 r., to jest do dnia wejścia w życie art. 4 ustawy z dn. 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych. Od tego dnia właściwym do stwierdzenia nabycia własności na podstawie tej ustawy jest sąd.

⁹¹ Ustawa z dn. 30 maja 1962 r. prawo wodne (Dz.U. z 1962, nr 34, poz. 158).

⁹² W podanym przykładzie ustawy prawo wodne właściwa jest droga postępowania sądowego w trybie art. 23 prawa rzeczowego, utrzymanego w mocy przez art. III pkt. 4 ustawy przepisy wprowadzające Kodeks cywilny – uchwała SN 7 sędziów – zasada prawna z dn. 8 listopada 1971r., III CZP 28/71, OSNC 1982/4/59; por. także uchwała SN z dn. 18 kwietnia 2007 r., III CZP 139/06, OSNC 2007/11/159, wyrok SN z dn. 29 października 1981 r., I CR 208/81, OSNC 1982/4/59.

⁹³ Ustawa z dn. 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz.U.2016, poz. 1440).

W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się na ogół, że przepis ten wyznacza powinność organu administracji, zaświadcza pewien stan faktyczny lub prawny. Nie jest załatwieniem sprawy administracyjnej (art. 1 kpa), gdyż nie rozstrzyga o prawach bądź obowiązkach stron⁹⁴. W tym kontekście przywołuje się dwa reprezentatywne orzeczenia NSA. W pierwszym z nich⁹⁵ sąd stwierdza tak:

Wskazać bowiem należy, że zaświadczenie jest aktem wiedzy, a nie woli organu i nie ma charakteru prawotwórczego. Zaświadczenie nie rozstrzyga żadnej sprawy, nie tworzy nowej sytuacji prawnej, ani też nie kształtuje bezpośrednio stosunku prawnego. Tym samym nie jest dopuszczalne dokonywanie, w trybie dotyczącym wydawania zaświadczeń, jakichkolwiek ustaleń faktycznych i prawnych niewynikających z prowadzonej przez organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu. Postępowanie wyjaśniające, o jakim mowa w art. 218 § 2 kpa, spełnia tylko pomocniczą rolę przy ustalaniu treści zaświadczenia, a jego przedmiotem są okoliczności wynikające z istniejących ewidencji, rejestrów i innych danych, czy też wyjaśnienie, czy dane te odnoszą się do osoby wnioskodawcy, faktów oraz stanu prawnego, którego poświadczenia domaga się zainteresowany, a także ustalenia, jakiego rodzaju ewidencja lub rejestry mogą zawierać żądane dane i ustalenia ewentualnych ich dysponentów.

W uzasadnieniu drugiego⁹⁶:

Ponadto trafnie Sąd pierwszej instancji orzekł, że zaświadczenie jest czynnością materialno-techniczną i urzędowym potwierdzeniem określonych faktów lub stanu prawnego. Dlatego też nie rozstrzyga o żadnych prawach lub obowiązkach jak i nie może tworzyć nowej sytuacji prawnej. Zaświadczenie nie może rozstrzygać o istnieniu lub nieistnieniu obowiązku, ponieważ jest tylko przejawem wiedzy, nie zaś woli organu administracji publicznej natomiast będące w posiadaniu organu informacje nie mogą być uzupełnianie przez stwierdzenie okoliczności, których ustalenie lub ocena następuje w postępowaniu jurysdykcyjnym w sprawie rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej.

⁹⁴ K. Celińska-Grzegorzczak, w: *Kodeks postępowania administracyjnego*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 1254.

⁹⁵ Zob. wyrok NSA z 26 lutego 2013 r., I OSK 1778/11, Lex nr 1311429.

⁹⁶ Por. wyrok NSA z dn. 1 lipca 2010 r., II OSK 721/10, Lex nr 673883.

Zaświadczenie może jedynie potwierdzać istnienie określonych faktów lub stanu prawnego.

Poglądom tym należy przyznać słuszność, gdy jest mowa o zaświadczeniu, do którego zastosowalibyśmy tylko tryb wynikający z przepisów art. 217 i art. 218 kpa. Tymczasem przepisy prawa materialnego przewidują wydanie zaświadczenia, które choć jest tak nazwane, w istocie wykracza poza ramy stwierdzenia stanu faktycznego lub prawnego w oparciu o wiedzę organu. Wymagają dokonania pewnej oceny, która ma doprowadzić do tego, że organ wydający zaświadczenie „będzie wiedział”.

Przykłady wskazać można w ustawie Prawo budowlane. Art. 48 ust. 3 pkt. 1 wymaga w postanowieniu o wstrzymaniu prowadzenia robot budowlanych nałożenie obowiązku przedstawienia w określonym terminie zaświadczenia wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego. Podobnie wynika z dyspozycji art. 49b ust. 2 pkt. 3. Wreszcie o zaświadczeniu takim jest mowa w art. 71 ust. 2 pkt. 4, gdzie ma być dołączone do zgłoszenia zamiaru zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Na tle tych trzech przepisów warto przywołać fragmenty trzech uzasadnień orzeczeń sądowych wydanych przez Naczelny Sąd Administracyjny. W pierwszym z nich⁹⁷ trafnie uznano, że:

Podkreślić tu wypada, że postępowanie to ma charakter uproszczony i w dużej mierze odformalizowany, niemniej jednak nie można pominąć, że chodzi w nim o wystawienie dokumentu, który ma urzędowy charakter i który, w myśl art. 76 § 1 kpa, stanowi dowód tego, co w nim zostało stwierdzone.

W kolejnym⁹⁸ warto przytoczyć dwa fragmenty:

Przy zróżnicowaniu poglądów dotyczących istoty postępowania zaświadczeniowego należy wskazać, że z samego brzmienia art. 218 § 2 kpa wynika, że organ winien zbadać całość posiadanych zasobów w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia żądania strony. W postępowaniu na podstawie art. 217 i nast. kpa organ winien respektować niektóre zasady ogólne kpa, odnoszące się wyraźnie do strony: zasadę uwzględniania z urzędu interesu publicznego

⁹⁷ Zob. wyrok NSA z dn. 14 października 2014 r., II OSK 809/13, Lex nr 1598454.

⁹⁸ Por. wyrok NSA z dn. 13 grudnia 2013 r., II OSK 1789/12, Lex nr 1530674.

i słusznego interesu obywatela, zasadę dochodzenia prawdy obiektywnej, zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa, szybkości i prostoty, zasadę udzielania pomocy prawnej – art. 7, 8, 9 i 12 kpa.; (...). Zasady te mają na celu ochronę obiektywnie słabszej pozycji strony. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i doktryna, trafnie wskazują na potrzebę odpowiedniego stosowania przepisów k.p.a. dotyczących postępowania administracyjnego sensu stricto (odpowiednio – postanowienie SN z 26 marca 1997 r., III RN 9/97, OSNP 1997/20/395; Z. R. Kmieciak, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002 s. 83; J. Lang, *Zaświadczenia w rozumieniu kpa.*, OMT 1988/2/15-16).

I dalej:

Należy zwrócić uwagę, że skoro ustawodawca wprost przewidział możliwość wydania zaświadczenia przez wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o zgodności budowy z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego (...) to mimo wątpliwości nielicznie podnoszonych w doktrynie na tle regulacji prawnych dotyczących zaświadczeń (art. 217–220 kpa.; J. Siegień w: *Prawo budowlane i inne teksty prawne*, Warszawa 2007, s. XXIII), trafnie wskazano, że brak propozycji, czym by można w takim przypadku zaświadczenie zastąpić (A. Gliniecki w: *Prawo budowlane. Komentarz*, LexisNexis 2012, s. 452, uw. 20).

W końcu najdobitniejsza wypowiedź⁹⁹:

Zaświadczenie, o którym mowa w art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego należy zakwalifikować jako zaświadczenie, którego wydania wymaga przepis prawa (art. 217 § 2 pkt. 1 kpa.). Zaświadczenie to jednak w brzmieniu art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego nie jest wyłącznie urzędowym potwierdzeniem określonych faktów lub stanu prawnego, jak to przyjął w zaskarżanym wyroku Sąd pierwszej instancji. Należy zauważyć, że w zaświadczeniu wydanym w oparciu o art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego wójt, burmistrz albo prezydent miasta ma stwierdzić o zgodności zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, błędny jest więc pogląd, że wystarczyło w zaświadczeniu przytoczyć zapisy planu. (...) W zaświadczeniu tu

⁹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 16 listopada 2012 r., II OSK 1277/11, Lex nr 1291886.

omawianym organ powinien dokonać analizy i oceny, czy zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego będzie zgodny z ustaleniami obowiązującego planu, a następnie to stwierdzić wprost w zaświadczeniu. Nie jest to więc takie proste urzędowe potwierdzenie określonych faktów lub stanu prawnego wynikających z prowadzonej przez organ ewidencji, rejestrów bądź innych danych znajdujących się w posiadaniu organu, jak by wynikało z brzmienia art. 217 § 2 pkt. 1 kpa. (...) Podobny typ zaświadczenia o charakterze zbliżonym do decyzji deklaratoryjnej przewidziano w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.), w którym starosta stwierdza o samodzielności lokalu. Zaświadczenie, o którym mowa w art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego oraz jemu podobne zaświadczenia, stanowią nowy typ zaświadczeń, których przedmiot wykracza poza reguły określone w przepisach art. 217-220 kpa, dlatego wymagają też wykładni przepisów prawa materialnego (Prawa budowlanego) je kreujących. Należy zgodzić się z poglądem przedstawionym w skardze kasacyjnej, że organ wydający zaświadczenie w oparciu o art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego, obowiązany jest do samodzielnej oceny, czy występuje zgodność zamierzonego sposobu użytkowania obiektu z ustaleniami obowiązującego planu i dokonać w istocie interpretacji (wykładni) postanowień planu w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Przy braku stwierdzenia takiej zgodności należało zatem odmówić wydania zaświadczenia żądanej przez wnioskodawcę treści, wymaganej przepisem art. 71 ust. 2 pkt. 4 Prawa budowlanego.

Ten dość rozbudowany wywód dotyczący zaświadczeń, które zbliżają się w swojej istocie do decyzji deklaratoryjnej, w całości odnieść należy do zaświadczenia potwierdzającego skutek przekształcenia, o którym mowa w art. 4 ustawy.

Ustawa ściśle wymienia podmioty uprawnione i jednocześnie zobowiązane do wydania zaświadczenia stwierdzającego skutek przekształcenia (art. 4 ust. 1). Jeśli własność gruntu przysługuje jednostce samorządu terytorialnego, jest to odpowiednio wójt (burmistrz, prezydent miasta), zarząd powiatu lub zarząd województwa (4 ust. 1 pkt. 2). Nieco bardziej skomplikowana jest sprawa w przypadku gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa. Mamy dwa wyjątki i jedną normę ogólną, dopełniającą. Jeśli prawo własności do gruntów Skarbu Państwa wykonuje Zarząd Zasobów Mieszkaniowych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji – właściwym do wydania zaświadczenia jest dyrektor tej jednostki (art. 4 ust. 1 pkt. 4). Jeśli prawo własności do gruntów Skarbu Państwa

wykonuje Krajowym Ośrodek Wsparcia Rolnictwa lub Agencja Mienia Wojskowego – właściwym do wydania zaświadczenia jest dyrektor oddziału terenowego (KOWR) lub dyrektor oddziału regionalnego (AMW)¹⁰⁰. Jest ich właściwość wyłączna. Te właśnie podmioty są obowiązane do wydania zaświadczenia, i prezes jednego czy też drugiego podmiotu nie może tej kompetencji przejąć, czy też pozbawiać dyrektora oddziału. Pewien problem natury proceduralnej może się pojawić w przypadku, gdy jeden lub drugi wymieniony podmiot jest wieczystym użytkownikiem gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa, zabudowanych w rozumieniu ustawy na cele mieszkaniowe (o ile sytuacja taka wystąpi w praktyce)¹⁰¹, oczywiście o ile podmioty te wykonują w imieniu Skarbu Państwa prawo własności do gruntu. Jeśli prawa tego nie wykonują, wówczas właściwy będzie starosta wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej (art. 4 ust. 1 pkt. 1). Starosta będzie także właściwy we wszystkich innych przypadkach dotyczących gruntu stanowiącego własność Skarbu Państwa, co do którego wystąpi skutek przekształcenia. Jak już wyżej wspomniano, dotyczyć to może w szczególności: gruntu wchodzącego w skład zasobu, o którym mowa w art. 2 ust. 1 ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości, a co do którego prawo własności wykonuje KZN, gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste w trybie art. 38a ustawy o lasach.

Termin wydania z urzędu zaświadczenia wynosi 12 miesięcy od dnia przekształcenia, albo 4 miesiące od dnia otrzymania wniosku od właściciela¹⁰² albo w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku – jeżeli jest to wniosek właściciela lokalu¹⁰³ uzasadniony potrzebą dokonania czynności prawnej mającej za przedmiot lokal albo właściciela gruntu uzasadniony potrzebą ustanowienia odrębnej własności lokalu (brzmienie art. 4 ust. 2 pkt. 3 według ustawy nowelizującej). To ostatnie stwierdzenie może jednak wprowadzić sporo wątpliwości w praktyce, o kogo chodzi? Jeśli uznać, że

¹⁰⁰ Wydaje się bezsporne, że właściwość terytorialna oddziałów jest powiązana z miejscem położenia nieruchomości, co do której ma nastąpić stwierdzenie skutku przekształcenia.

¹⁰¹ Teoretycznie nie jest wykluczone, gdyż oba te podmioty są państwowymi osobami prawnymi i mogły nabyć na swoją rzecz (a nie jako powiernik Skarbu Państwa) prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe.

¹⁰² Projekt UA 43 przewiduje, że zaświadczenie dotyczące nieruchomości gruntowej wchodzącej w skład nieruchomości wspólnej nie będzie obejmowało informacji o opłatach przekształceniowych i stanowić będzie podstawę wpisu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wspólnej. Ma być wydawane w skróconym terminie 30 dni na wniosek dotychczasowego właściciela gruntu, w tym właściciela lokalu, z którym związany jest udział w prawie do tego gruntu (nowe art. 4a i 4b ustawy).

¹⁰³ Skoro ustawa nie rozróżnia to dotyczyć to będzie zarówno wniosku właściciela lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość, jak i właściciela lokalu niewyodrębnionego.

o właściciela gruntu na skutek przekształcenia, to dotychczasowy wieczysty użytkownik może być uznany za organ obowiązany do wydania zaświadczenia za pozbawiony legitymacji do wydania zaświadczenia w skróconym terminie. Dlaczego? Skutek przekształcenia powstaje z mocy prawa, ale do potwierdzenia tego faktu niezbędne jest zaświadczenie, o którego wydanie ubiega się dotychczasowy (albo i obecny, tego na chwilę złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia nie wiadomo) wieczysty użytkownik. Zatem nie wiadomo, czy jest właścicielem, a tym samym osobą uprawnioną do złożenia wniosku o wydanie zaświadczenia w terminie skróconym. Jeśli zaś przyjmiemy, że rzecz dotyczy dotychczasowego właściciela (Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego), to także nie wiemy, czy skutek przekształcenia w stosunku do niego wystąpił. Skoro organ uprawniony do wydania zaświadczenia miałby sam sobie składać wniosek, doszłoby tym samym do sprzeczności logicznej i możliwość drugą należy bezwzględnie wyeliminować. Nie usuwa to jednak w cień pytania, czy przy współużytkowaniu wieczystym, aby skorzystać ze skróconego terminu, wystarczy, jeśli wniosek złoży którykolwiek ze współużytkowników wieczystych, czy też muszą to uczynić wszyscy? Odpowiedź na to pytanie, jak się wydaje, zależy od rodzaju wieczystego użytkowania. Jeśli mamy do czynienia z lokalem wydzielonym jako przedmiot odrębnej własności, z którym związany był udział we współużytkowaniu wieczystym, dość oczywiste jest, że może to zrobić właściciel tego lokalu. Nie ma zatem przeszkód, by uznać, że może to zrobić także każdy z jego współwłaścicieli.

Na pierwszy rzut oka inaczej chyba należy ocenić przypadek, gdy mamy do czynienia z lokalem niewydzielonym jako przedmiot odrębnej własności, lub z sytuacją, gdy nie wydzielonego jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu. Złożenie w takim przypadku wniosku przez jednego z dotychczasowych współużytkowników wieczystych nie wydaje się możliwe. Zaświadczenie odnosić się będzie w tym przypadku do całego prawa użytkowania wieczystego gruntu, które nie jest związane z własnością wydzielonego odrębnego lokalu (lokali). Organ musi zbadać, czy i w jakim zakresie zachodzi wyłączenie skutku przekształcenia na skutek konieczności uzyskania zgody na nabycie własności nieruchomości przez cudzoziemca. Nie może tego uczynić na podstawie wniosku złożonego przez jednego z dotychczasowych wieczystych użytkowników, chyba że uznamy, iż wniosek taki wszczyna postępowanie co do całości gruntu, który podlega przekształceniu. I taki też wniosek ostatecznie w tym zakresie trzeba przyjąć za trafny. Niezależnie do tego, czy mamy do czynienia z gruntem oddanym w użytkowanie wieczyste,

w którym udziały są związane z wyodrębnionymi, czy też niewyodrębnionymi lokalami, czy też nie powstała odrębna własność w budynkach na gruncie, który ma podlegać ocenie – wystarczy, że wniosek o wydanie zaświadczenia złoży jeden z dotychczasowych wieczystych użytkowników. Wszczytna on postępowanie o wydanie zaświadczenia w skróconym terminie do całości gruntu podlegającego przekształceniu.

Pogląd taki jest wydatnie wzmocniony przez skutek wydania zaświadczenia – stanowi podstawę wpisu prawa własności do księgi wieczystej oraz ewidencji gruntów i budynków (art. 4 ust. 1 *in principio*). Oczywiście wpis w tym zakresie jest możliwy w udziale. Jednak ze względu na istotę prawa wieczystego użytkowania, które konstrukcyjnie winno obciążać całą nieruchomość, zaświadczenie winno być jedno i potwierdzać przekształcenie całej nieruchomości. Wyjątek wynika z ustawy i dotyczy sytuacji, gdy konieczna jest zgoda, o której mowa w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. W tym zakresie, mimo że przepisy art. 217 i art. 218 nie przewidują postępowania dowodowego, słuszny jest pogląd, że organ, który ma wydać zaświadczenie, może prowadzić postępowanie dowodowe, gdyż jak wyżej wskazano, zaświadczenie stwierdzające skutek przekształcenia wymyka się z wąskiego zakresu przywołanych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jeśli zachodzi wyjątek od skutku przekształcenia, wymagający do jego powstania zgody ministra właściwego do spraw wewnętrznych, organ wydaje zaświadczenie w ciągu 4 miesięcy od dnia przedstawienia przez cudzoziemca stosownego, ostatecznego zezwolenia (art. 4 ust. 2 *in fine* ustawy; art. 4 ust. 2a według nowelizacji).

Zaświadczenie potwierdza skutek przekształcenia, czyli nabycie prawa własności gruntu objętego dotychczasowym prawem własności. Jeśli organ dojdzie do przekonania, że przekształcenie nie nastąpiło lub nie objęło całej nieruchomości, winien wydać w tym zakresie postanowienie odmawiające wydania zaświadczenia, na które można złożyć zażalenie (art. 219 kpa), a dalej skargę do sądu administracyjnego.

Oprócz potwierdzenia przekształcenia, zaświadczenie powinno zawierać oznaczenie nieruchomości gruntowej lub lokalowej, według ewidencji gruntów i budynków (art. 4 ust. 3), a także oznaczenie i datę zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca, jeśli jest ono konieczne do przekształcenia.

O tym, że zaświadczenie ma szerszy charakter niż tylko określony przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, świadczy

też norma art. 4 ust. 4 ustawy. Winno ono także zawierać informację o obowiązku wnoszenia rocznej opłaty przekształceniowej, wysokości i okresie wnoszenia tej opłaty, w tym także o prawie do wniesienia jej jednorazowo oraz o możliwości złożenia wniosku o ustalanie wysokości opłaty lub okresu wnoszenia opłaty w drodze decyzji, zgodnie z art. 6 ust. 1. Zaświadczenie stanowi podstawę wpisu w dziale III księgi wieczystej roszczenia o opłatę w odniesieniu do każdorazowego właściciela nieruchomości (art. 4 ust. 5).

Doręczenia zaświadczenia organ wydający dokonuje z urzędu na adresy wskazane w ewidencji gruntów i budynków lub inne adresy, na które przed dniem przekształcenia doręczano korespondencję dotyczącą użytkownika wieczystego, a takie doręczenie uważa się za dokonane (art. 4 ust. 6). W przypadku, gdy zaświadczenie wydawane jest na wniosek dotychczasowego użytkownika wieczystego, w mojej ocenie winno być doręczone na adres wskazany we wniosku.

Z urzędu (art. 4 ust. 7 zd. 1 ustawy), zaświadczenie przekazywane jest przez organ, który je wydał, w ciągu 14 dni od dnia jego wydania do sądu właściwego do prowadzenia księgi wieczystej. Trudno jednak uznać, że jest to jednocześnie wniosek o wpis własności, czy też roszczenia o opłatę przekształceniową. Jako niezręczność ustawodawcy trzeba ocenić obowiązek przekazania tego zaświadczenia ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych w terminie 7 dni od jego wydania tylko w przypadku, gdy skutek przekształcenia następuje w odniesieniu do gruntu zabudowanego budynkiem mieszkalnym jednorodzinny (art. 4 ust. 7 zd. 2). Jeśli ma to być spełnienie obowiązku informacyjnego, to powinien obejmować każdy przypadek nabycia prawa własności przez cudzoziemca w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Zupełnie inną sprawą jest to, jak organ wydający zaświadczenie ma weryfikować, czy skutek przekształcenia dotyczy cudzoziemca.

Wydaje się, że dość poważnym brakiem ustawy jest nieuregulowanie sytuacji, gdy dotychczasowy wieczysty użytkownik otrzyma od organu zaświadczenie o skutku przekształcenia i nie zgadza się z jego treścią w zakresie tego skutku – czyli stoi na stanowisku, że nadal przysługuje mu prawo użytkowania wieczystego, a nie prawo własności. Wydaje się, że jedyną wówczas drogą jest wystąpienie o wydanie zaświadczenia, iż skutek przekształcenia nie nastąpił. Nie rozwiązuje to jednak problemu już uprzednio wydanego zaświadczenia, zgodnie z którym przekształcenie nastąpiło.

X. Przekształcenie, które następuje po dniu 1 stycznia 2019 r. na mocy art. 13 ustawy

Skutek przekształcenia nie występuje w odniesieniu do gruntów, które w dniu 1 stycznia 2019 r. nie są zabudowane na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy¹⁰⁴. Jeśli jednak po tej dacie zostaną zabudowane na cele mieszkaniowe, wystąpi tzw. trzeci opóźniony skutek przekształcenia. Prawo użytkowania wieczystego z mocy prawa przekształci się w prawo własności. Nastąpi to z chwilą oddania budynku mieszkalnego do użytkowania w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Tym samym wprowadzone są dodatkowe przesłanki warunkujące przekształcenie. Wybudowanie budynku mieszkalnego musi nastąpić zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Sposób ustalenia (potwierdzenia) przekształcenia także następuje w drodze zaświadczenia właściwego organu. Nie jest ono wydawane z urzędu, ale na wniosek właściciela. Termin wydania zaświadczenia to 4 miesiące od daty złożenia wniosku o wydanie. Nie można wykluczyć sytuacji, gdy grunt, który podlega ocenie co do skutku przekształcenia, jest we współużytkowaniu wieczystym.

W mojej opinii, o wydanie zaświadczenia może wystąpić każdy ze współużytkowników wieczystych. Nie widać w tym przypadku podstaw do formułowania obowiązku wystąpienia z wnioskiem przez wszystkich

¹⁰⁴ Projekt UA 43 przewiduje tu dwie sytuacje. Jeśli po dniu 1 stycznia 2019 roku zostanie oddany do użytkowania budynek mieszkalny wielorodzinny w rozumieniu ustawy (ale przynajmniej ja tak to rozumiem – jego budowa rozpoczęła się przed dniem 1 stycznia 2019 roku) – prawo użytkowania wieczystego przekształca się w prawo własności gruntu z chwilą wpisu do księgi wieczystej odrębnej własności ostatniego lokalu (nowa treść art. 13). Jak łatwo ocenić rozwiązania takie rozwiązuje problem pomocy de minimis, ale skutek przekształcenia (lub jego brak) oddaje w ręce podmiotu, który będzie miał prawo do ustanowienia odrębnej własności ostatniego lokalu mieszkalnego. Tym samym 99 właścicieli już wydzielonych lokali zależnych będzie od woli (a nawet można rzec widzimisie) właściciela, jednego, ostatniego lokalu. Jeśli ten ostatni nie będzie chciał ustanowić odrębnej własności – przekształcenie nie nastąpi. Wybronienie się z bezsensownego skutku pomocy de minimis odbija się rykoszetem na spójności systemowej, nie mówiąc już o zupełnej przypadkowości terminu przekształcenia, które dla każdego budynku będzie różne albo go też nie będzie wcale. Zaszczepny cel określony w uzasadnieniu ustawy jako wyeliminowanie prawa użytkowania wieczystego gruntów na cele mieszkaniowe stanie się dziurawy jako porządny szwajcarski ser. Jeśli budynek zostanie wybudowany po 1 stycznia 2019 roku (czyli jak się wydaje jego budowa rozpocznie się po dniu 1 stycznia 2019 roku) - zostaną utrzymane dotychczasowe dodatkowe warunki (zgodność z planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu), a przekształcenie nastąpi z dniem oddania budynku mieszkalnego do użytkowania (nowy art. 13a).

dotychczasowych wieczystych użytkowników łącznie. Postępowanie o wydanie zaświadczenia nie prowadzi bowiem do ustalenia na mocy czynności organu, jakim jest wydanie zaświadczenia do ustalenia w drodze władczej praw i obowiązków wszystkich wieczystych współużytkowników. Potwierdza skutek, który wystąpi z mocy prawa. Także i w tym przypadku z tytułu przekształcenia nowy właściciel ponosi na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu opłatę.

XI. Opłata przekształceniowa

Opłata ta jest skutkiem przekształcenia, ma charakter cywilnoprawny. Sposób jej obliczania uzależniony jest od opłaty rocznej, jaka obowiązywałaby w dniu wystąpienia skutku przekształcenia. Obowiązek wnoszenia opłaty rozciąga się na okres 20 lat, licząc od dnia przekształcenia. Długość okresu wnoszenia opłaty jest niezależna od terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego, które uległo przekształceniu. To, kto był dotychczasowym właścicielem gruntu (czy Skarb Państwa, czy jednostka samorządu terytorialnego), nie ma wpływu na wysokość i termin wnoszenia opłaty. Ustawowo od wnoszenia opłaty zwolnione są: parki narodowe w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody (art. 8 ust. 1), osoby fizyczne lub ich spadkobiercy oraz spółdzielnie mieszkaniowe, w przypadku, gdy:

- wniosły jednorazowo opłaty roczne za cały okres użytkowania wieczystego;
- użytkowanie wieczyste uzyskały na podstawie art. 7 dekretu z 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy;
- użytkowanie wieczyste uzyskały na podstawie innych tytułów prawnych, w zamian za wywłaszczenie lub przejęcie nieruchomości gruntowej na rzecz Skarbu Państwa przed dniem 5 grudnia 1990 r. (art. 8 ust. 2 ustawy).

Opłata z tytułu przekształcenia obciąża każdorazowego właściciela gruntu, który uległ przekształceniu, niezależnie do daty tego wydarzenia.

Ustawa nowelizująca wprowadza w tym zakresie bardzo duże zmiany. Zgodnie z treścią dodanych do art. 7 nowych ustępów 6a i 6b właściciel gruntu będący przedsiębiorcą, w odniesieniu do nieruchomości wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej może w terminie 3 miesięcy od dnia przekształcenia¹⁰⁵ złożyć właściwemu organowi

¹⁰⁵ To jak będzie rozumiane to pojęcie będzie kluczowe dla jego stosowania i skutków złożonego przez przedsiębiorcę oświadczenia. W mojej opinii przez dzień przekształcenia należy

oświadczenie o zamiarze ponoszenia opłat przez okres do 99 lat (jeśli stawka procentowa opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego wynosi 1%)¹⁰⁶. Ma to zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy (s. 2, 4-5) umożliwić *de facto* możliwość uniknięcia dopłaty z tytułu przekroczenia limitu pomocy *de minimis* o której mowa w art. 14 ust. 2 ustawy. *De iure* pojawia się pytanie – jaki jest skutek cywilnoprawny takiego oświadczenia? Przecież zgodnie z ustawą (art. 7 ust. 6, który w tym zakresie nie został zmieniony) dla wszystkich obowiązuje ustawowa zasada, że opłata z tytułu przekształcenia, mająca swoje źródło w przepisie ustawy wnoszona jest przez 20 lat od dnia przekształcenia. Czy zatem przedsiębiorca może sam poprzez swoje jednostronne oświadczenie stworzyć prawnie skuteczną podstawę świadczenia pieniężnego na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu? Odpowiedzi na to pytanie będą musiały zapewne udzielić sądy cywilne, gdy przedsiębiorcy po złożeniu takiego oświadczenia będą następnie kwestionować prawnie skuteczny obowiązek zapłaty z niego wynikający. Jeśli na to nałożyć utrzymaną zasadę, że obowiązek zapłaty obciąża każdorazowego właściciela nieruchomości¹⁰⁷ przyjęte rozwiązanie nasuwa ogromne wątpliwości. Niezrozumiałe są też wywody zawarte na s. 5 i 6 uzasadnienia, z który wynika, że jeśli osobą na rzecz której nastąpi podmiotowo przekształcenie będzie przedsiębiorca i następnie zbędzie on nieruchomość podlegającą przekształceniu, a nabywcą będzie inny przedsiębiorca to będzie on mógł kontynuować „płatność przez dłuższy czas w celu uniknięcia obowiązku dopłaty wynikającej z przekroczenia limitu pomocy *de minimis*.” Przecież nabywca nie otrzymał od podmiotu publicznego żadnego świadczenia, które mogłoby być traktowane jako pomoc publiczna. Przykładowo kupił nieruchomość, która podlegała przekształceniu z dniem 1 stycznia 2019 r., ale skutek przekształcenia dotyczył jego poprzednika prawnego. Nabywcę obciąża obowiązek zapłaty przez okres 20 lat, „licząc od dnia przekształcenia” – art. 11 ust. 1. Jeśli projektodawcy nowelizacji rozumieją tą zmianę w ten sposób, że

rozumieć datę nabycia prawa własności, czyli co do zasady 1 stycznia 2019 r. Możliwe jest także (choć moim zdaniem nietrafnie) przyjęcie, że jest to data wydania zaświadczenia o wystąpieniu skutku przekształcenia. W innym zakresie ustawa nowelizująca wprost ustala, że za dzień udzielenia pomocy publicznej uznaje się dzień wydania zaświadczenia (dodane zdanie trzecie do art. 14 ust. 1 ustawy).

¹⁰⁶ Zamiar wnoszenia opłat może być krótszy – 50 lat (stawka roczna 2%), 33 lata (stawka roczna 3%), okres w którym suma opłat nie przekroczy wartości rynkowej nieruchomości (stawka roczna wyższa niż 3%).

¹⁰⁷ Zmieniony przez nowelizację 11 ust. 1 ustawy rozwiązanie to podtrzymuje.

nabywcę¹⁰⁸ – niezależnie do tego, czy jest przedsiębiorcą, czy też nie – obciąża skutek oświadczenia poprzedniego właściciela, przedsiębiorcy, który złożył oświadczenie o zamiarze wnoszenia opłaty w wydłużonym terminie do jest poglądem wyraźnie sprzeczny z treścią normy art. 11 ust. 1 ustawy. Nie znajdujący oparcia w treści przepisów. Jeśli nawet zawężyć to rozumienie do nabywcy, który jest przedsiębiorcą rezultat jest taki sam.

XII. System bonifikat

Ustawowy mechanizm bonifikat dotyczy jedynie gruntów, których dotychczasowym właścicielem był Skarb Państwa. Bonifikata od wysokości opłaty przysługuje tylko wówczas, gdy jest wnoszona jednorazowo. Wysokość bonifikaty jest uzależniona od upływu czasu pomiędzy datą przekształcenia a chwilą wniesienia opłaty jednorazowo (art. 9 ust. 3). Oprócz ustawowego mechanizmu obliczania i wnoszenia opłaty przekształceniowej ustawa przewiduje możliwość udzielenia osobom fizycznym będącym właścicielami budynków mieszkalnych jednorodzinnych lub lokali mieszkalnych lub spółdzielniom mieszkaniowym bonifikaty od opłaty za dany rok. W przypadku gruntów Skarbu Państwa podstawą jest zarządzenie wojewody, zaś jeśli dotychczasowym właścicielem była jednostka samorządu terytorialnego – na podstawie uchwały właściwej rady lub sejmiku (art. 9 ust. 1). Ustawowo ulga przysługuje też osobie, która posiada spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego. Ma prawo korzystać z ulgi w opłatach z tytułu udziału w kosztach eksploatacji budynków. Jej wysokość odpowiada wysokości bonifikaty od opłaty udzielonej spółdzielni mieszkaniowej, proporcjonalnie do powierzchni lokali mieszkalnych zajmowanych przez osoby uprawnione do bonifikaty (art. 9 ust. 6).

XIII. Pomoc *de minimis*

Do skutków ustawy stosuje się przepisy o pomocy publicznej. W przypadku, gdy nastąpi przekroczenie limitu pomocy *de minimis*, nalicza się dopłatę do wysokości wartości rynkowej nieruchomości określonej na dzień przekształcenia. Jej wysokość (dopłaty) ustalana jest z urzędu w drodze decyzji. Koszty operatu szacunkowego ponosi zobowiązany do dopłaty (art. 14 ust. 1 i 2).

Regulację w tym zakresie ocenić można jako wyjątkowo niefortunną i nierozwojową. Wyrazić można tylko nadzieję, że przepisy w tym zakresie

¹⁰⁸ Który nabył nieruchomość od przedsiębiorcy na rzecz którego nastąpił skutek przekształcenia.

zostaną niezwłocznie zmienione¹⁰⁹. Rozwiązania przyjęte w ustawie nowelizującej tylko pogłębiają ten największy mankament tej ustawy. Nowe przepisy w mojej opinii są nieczytelne, a dla przedsiębiorców stanowią swoistą pułapkę. Wybór jest prosty: albo zapłata 80 % wartości nieruchomości minus limit pomocy *de minimis* albo się dobrowolnie się opodatkujesz poprzez to, że zapłacisz najpóźniej w ciągu 99 lat całą wartość nieruchomości, tak aby nie płacić dopłaty o której mowa w art. 14 ust. 2 ustawy. Nie sądzę, żeby było spełnienie marzeń przedsiębiorców o tworzeniu przez państwo prawa budującego do niego zaufanie, stabilnego, przejrzystego, sprzyjającego zrównoważonemu rozwojowi.

XIV. Wpływ ustawy na toczące się postępowania

Postępowania w sprawach aktualizacji opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego oraz aktualizacji lub ustalenia stawek procentowych tych opłat, wszczęte i niezakończone przed dniem przekształcenia, toczą się nadal po tym dniu na podstawie przepisów dotychczasowych. Jeśli w dacie przekształcenia stawka opłaty rocznej nie była ustalona, lub w dniu przekształcenia obowiązywała stawka niezgodna z faktycznym sposobem użytkowania, właściwy organ może po dniu przekształcenia ustalić tę stawkę, właściwą na dzień przekształcenia (art. 21 ust. 1, 2, 3). Ustalona w ten sposób stawka procentowa służy do ustalenia opłaty za przekształcenie (art. art. 21 ust. 4). Tym samym jest tu wprowadzony możliwy mechanizm korekcyjny wysokości opłaty za przekształcenie, który może być zależny od wyników tych postępowań.

W postępowaniach, o których mowa w art. 240 ustawy o gospodarce nieruchomościami, dotyczących gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe, w których po dniu 1 stycznia 2019 r. wydano orzeczenie skutkujące przywróceniem użytkowania wieczystego, przekształcenie następuje z dniem uprawomocnienia się orzeczenia. Także i taki skutek jest objęty obowiązkiem zapłaty opłaty na rzecz dotychczasowego właściciela gruntu (art. 22).

W przypadku uwzględnienia po dniu 1 stycznia 2019 r. wniosku, o którym mowa w art. 7 ust. 2 dekretu o własności i użytkowaniu gruntów na terenie m.st. Warszawy dotyczącego gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe w rozumieniu art. 1 ust. 2, przenosi się prawo własności. Obowiązek

¹⁰⁹ Dla budynków, których budowa rozpoczęła się przed dniem 1 stycznia 2019 roku dobrym jak się wydaje rozwiązaniem z zakresie pomocy *de minimis* jest art. 13 ustawy w brzmieniu przewidywanym przez projekt UA 43.

zapłaty opłaty przekształceniowej nie powstaje, gdyż nie mamy w tym przypadku do czynienia z przekształceniem.

Jeśli toczy się postępowanie o przekształcenie gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy, które jest prowadzone w oparciu o ustawę z dnia 29 lipca 2005 r., zostanie złożony przez wieczystego użytkownika wniosek do dnia 31 marca 2019 r. o prowadzenie dalszego postępowania w tej sprawie na podstawie tejże ustawy, w brzmieniu zmienionym od 1 stycznia 2019 r., a decyzja nie zostanie wydana do dnia 31 grudnia 2021 r., wówczas nastąpi tzw. czwarty opóźniony skutek przekształcenia. Prawo wieczystego użytkownika takiego gruntu przekształci się w prawo własności z dniem 1 stycznia 2022 r. (art. 26 ust. 1,2). Jeśli oświadczenie o woli dalszego prowadzenia postępowania nie zostanie złożone do dnia 31 marca 2019 r., wówczas przekształcenie następuje ze skutkiem na dzień 1 stycznia 2019 r., zgodnie z zasadami określonymi w ustawie (art. 26 ust. 3).

Tzw. piąty opóźniony skutek przekształcenia wynika z art. 24 ust. 2 ustawy. Jeżeli przed dniem 1 stycznia 2019 r. zawarto umowę o ustanowienie użytkownika wieczystego lub umowę przenoszącą prawo użytkownika wieczystego gruntu zabudowanego na cele mieszkaniowe, a wniosek o wpis w księdze wieczystej nie zostanie złożony przed tym dniem – przekształcenie następuje z dniem wpisu w księdze wieczystej.

XV. Zmiany w przepisach obowiązujących mających wpływ na praktykę notarialną

Najważniejsza zmiana dla praktyki notarialnej dotyczy ustawy o gospodarce nieruchomościami (art. 15 ust. 1 ustawy). Od dnia 1 stycznia 2019 r. nie będzie możliwe w trybie przepisów tej ustawy w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowych na cele budownictwa mieszkaniowego, z wyjątkiem realizacji roszczeń o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste oraz ustanowienia użytkownika wieczystego w ramach gospodarowania nieruchomościami przez Krajowy Zasób Nieruchomości (nowy art. 13 ust. 1 b ustawy o gospodarce nieruchomościami). Oznacza to, że zarówno Skarb Państwa (co do zasady), jak i jednostki samorządu terytorialnego zostają ustawowo ograniczone w możliwości rozporządzenia nieruchomościami w zakresie oddania ich w użytkowanie wieczyste na cele budownictwa mieszkaniowego. Dotyczy to każdego podmiotu, na rzecz którego umowa o oddanie w użytkowanie wieczyste gruntu miałyby być zawarta; zakaz ten jest także niezależny od terminu

(okresu) wieczystego użytkowania wieczystego, a także od okoliczności, czy grunt jest zabudowany, czy nie.

Druga zmiana dotyczy ustawy o Krajowym Zasobie Nieruchomości. Zmieniony został art. 69 tejże ustawy. Reguluje sprawę możliwości przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości zbytej w drodze przetargu, o którym mowa w art. 53 ustawy o KZN, a także jego tryb (następuje to w drodze decyzji Prezesa KZN) oraz skutki. Jak się wydaje, ze względu na odroczoną w czasie możliwość przekształcenia (15 lat od zawarcia pierwszej umowy najmu dla danej inwestycji mieszkaniowej), na chwilę obecną zmiana ta ma mniejsze znaczenie dla obrotu cywilnoprawnego i praktyki notarialnej.

XVI. Próba określenia problemów w praktyce notarialnej związanych z wejściem w życie ustawy

Pierwszy, i jak się wydaje najbliższy czasowo problem związany z wejściem w życie ustawy, dotyczyć będzie przypadków związanych z obrotem nieruchomościami, które podlegają przekształceniu. Zasadnicze pytanie, czy strony czynności notarialnych lub czy notariusz mogą przesądzić, że doszło do przekształcenia. Pytanie to można uszczegółowić, rozważając sytuacje związane z przedmiotem czynności, a także statusem potwierdzenia skutku przekształcenia. Stosując kryterium pierwsze, można się zastanawiać, czy tak samo będziemy oceniać: czynności związane z lokalem stanowiącym odrębną własność, lokalem niewyodrębnionym, nieruchomością, z której nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu. Na taką klasyfikację możemy nałożyć stan faktyczny obejmujący: przekonanie stron czynności (lub również notariusza), że do skutku przekształcenia doszło (zakładamy dla uproszczenia z dniem 1 stycznia 2019 r.), wydanie zaświadczenia stwierdzającego skutek przekształcenia, przesłanie przez właściwy organ zaświadczenia do sądu i zarejestrowanie go w sądzie, dokonanie wpisu własności jako skutku przekształcenia. Jeśli nałożyć te dwie siatki, wyróżnić możemy następujące sytuacje:

- 1/ lokal stanowiący odrębną nieruchomość i skutek przekształcenia nie został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
- 2/ lokal stanowiący odrębną nieruchomość i skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
- 3/ lokal stanowiący odrębną nieruchomość, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia i zostało ono złożone

- do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu;
- 4/ lokal stanowiący odrębną nieruchomość, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia, zostało ono złożone do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu i wpis własności został dokonany;
 - 5/ lokal niewyodrębniony i skutek przekształcenia nie został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
 - 6/ lokal niewyodrębniony i skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
 - 7/ lokal niewyodrębniony, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia i zostało ono złożone do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu;
 - 8/ lokal niewyodrębniony, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia, zostało ono złożone do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu i wpis własności został dokonany;
 - 9/ nieruchomość, z której nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu i skutek przekształcenia nie został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
 - 10/ nieruchomość, z której nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu i skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia;
 - 11/ nieruchomość, z której nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia i zostało ono złożone do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu;
 - 12/ nieruchomość, z której nie wyodrębniono jako przedmiotu odrębnej własności żadnego lokalu, skutek przekształcenia został potwierdzony przez wydanie zaświadczenia, zostało ono złożone do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, która uległa przekształceniu i wpis własności został dokonany.

Jasno z tego widać, że tylko przy zastosowaniu dwóch grup klasyfikacyjnych mamy do czynienia z przyporządkowaną o ból głowy liczbą możliwych do oceny sytuacji faktycznych.

Nie powinno chyba budzić kontrowersji, że bezspornie, gdy wpis skutku przekształcenia został dokonany z tego tytułu (przekształcenia), nie ma przeszkód do obrotu. Dotyczy to przypadków 4, 8 i 12. Na drugim

biegunie można zgrupować przypadki 5 i 9. W mojej opinii dokonywanie czynności rozporządzających w sytuacjach tam opisanych, nie jest możliwe. Co do czynności zobowiązujących w mojej ocenie przeszkód nie widać. Jeśli oceniamy lokal stanowiący odrębną nieruchomość stawiam tezę, że zarówno czynności zobowiązujące, jak i rozporządzające po 1 stycznia 2019 roku są możliwe, niezależnie od tego, czy zaświadczenie zostało wydane, czy też nie. Sytuacje nr 2, 6, 10 obarczone są m.in. ryzykiem odmowy dokonania wpisu na skutek niezgodności treści zaświadczenia, z treścią księgi wieczystej, ale nie stanowi to bezwzględnej przeszkody do dokonania czynności rozporządzającej lub zobowiązującej. Podobnie z przypadkami opisanymi w przykładach nr 3, 7 i 11. Różnią się one o tyle, że w razie dokonania wpisu już w chwili dokonania czynności będziemy mieli do czynienia z przypadkiem oceny prawie takiej samej, jakby wpis własności już był dokonany w momencie czynności, którą oceniamy. To, czy takiej samej, zależeć będzie od tego, czy wpis zostanie dokonany.

Jak z tego widać powstanie dość duża mozaika sytuacji, ale niewątpliwie oś dyskursu przebiegać będzie na linii, którą stanowi odpowiedź na pytanie, czy przed wydaniem zaświadczenia (lub ostatecznego postanowienia odmawiającego wydanie zaświadczenia potwierdzającego skutek przekształcenia albo zaświadczenia negatywnego, czyli wykluczającego skutek pozytywny – przekształcenie) można dokonać czynności rozporządzających czy też nie? Odpowiedź nie będzie łatwa, ale ten dylemat przed którym stanie pewnie wcześniej, czy później każdy notariusz po dniu 1 stycznia 2019 roku porównać można do paradoksu kota Schrödingera¹¹⁰. Wyobraźmy sobie kota zamkniętego w pudełku. W pudełku jest mniejsze pudełko szczelnie zamknięte, wypełnione trującym gazem. Oprócz kota i pudełka z trującym gazem mamy tam źródło promieniotwórcze – jeden atom, który ulega samorzutnie rozpadowi promieniotwórczemu emitując cząstkę promieniowania jonizującego oraz detektor promieniowania. Po upływie czasu rozpadu cząstki emituje ona promieniowanie, które wykrywa detektor uwalniając trujący gaz. Co się dzieje w kotem? Zdroworozsądkowo istnieje takie samo prawdopodobieństwo, że kot jest martwy (jeśli nastąpił rozpad cząstki, emisja promieniowania została zarejestrowana i został uwolniony trujący gaz), jak i to że kot jest żywy (jeśli rozpad nie miał miejsca). Z punktu widzenia fizyki kwantowej przed otwarciem pudełka

¹¹⁰ Erwin Schrödinger – fizyk austriacki, laureat Nagrody Nobla z dziedziny fizyki w 1933 roku; opis eksperymentu zaczerpnąłem - oczywiście z modyfikacjami – ze strony https://pl.wikipedia.org/wiki/Kot_Schrödingera.

kot jest jednocześnie i żywy i martwy¹¹¹. Znajduje się bowiem jako obiekt kwantowy z każdym z możliwych stanów (tzw. superpozycja). Dopiero otwarcie pojemnika i sprawdzenie jego zawartości redukuje układ do jednego stanu – i kot jest albo martwy albo żywy. Rozstrzygnie o tym pomiar.

Intuicyjnie przykład podany wyżej możemy odnieść do nieruchomości będącej w użytkowaniu wieczystym co do której jesteśmy przekonani, że jest zabudowana na cele mieszkaniowe w rozumieniu ustawy (kot). Z dniem 1 stycznia 2019 roku prawo użytkowania wieczystego przekształca się z mocy prawa w prawo własności (rozpad promieniotwórczy, emisja promieniowania, która uwalnia gaz i zabija kota). Ale wniosek ten możemy zweryfikować dopiero wówczas, gdy zostanie wydane zaświadczenie (otwarcie pudełka i pomiar).

Podobna sytuacja była już przedmiotem znaczącej wypowiedzi Sądu Najwyższego. W uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 29 lipca 1993 r, III CZP 64/93¹¹² przyjął, że sprzedaż lub oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości nabytej przez gminę na podstawie art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych¹¹³ jest możliwe dopiero, gdy decyzja wojewody stwierdzająca to nabycie jest ostateczna. Pogląd ten został zaakceptowany także na gruncie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (tzw. uwłaszczenie państwowych osób prawnych)¹¹⁴. Nie sposób jednak podzielić poglądu, że dokonanie czynności prawnych bez takiej decyzji dotknięte jest sankcją nieważności. Nie powinno budzić zastrzeżeń, że mimo jej braku w pełnym zakresie są możliwe czynności zobowiązujące. Jeśli zaś chodzi o czynności które w zamyśle stron mają wywołać skutek zobowiązujący – rozporządzający (art. 155 §1 kc) to w całej rozciągłości za trafne przyjąć należy stanowisko zaprezentowane w głosie do tego orzeczenia przez B. Jeżyńską i S. Tarasiuka¹¹⁵. Czynności takie są ważne, ale są one obciążone bezskutecznością zawieszoną. Późniejsze wydanie decyzji przez wojewodę nie wymaga zawarcia umowy rzeczowej w trybie art. 156 kc. Jeśli decyzja taka stanie się ostateczna powoduje to,

¹¹¹ Niestety uczestnicy obrotu cywilnoprawnego nie mogą powołać się na zasady rządzące mechaniką kwantową.

¹¹² OSNC z 1993, nr 12, poz. 209.

¹¹³ Dz.U. z 1990, nr 32, poz. 191, z późn. zm.

¹¹⁴ G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna.*, Warszawa 2004, s. 579 – 580.

¹¹⁵ B. Jeżyńska, S. Tarasiuk, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 lipca 1993 r., III CZP 64/93, Samorząd Terytorialny z 1994, nr 4, s. 66 – 68.*

że pierwotna umowa, obciążona wadliwością w postaci bezskuteczności zawieszanej, staje się w pełni skuteczna.

W mojej ocenie uwagi te są w pełni aktualne do sytuacji, z którymi praktykom przyjdzie zmierzyć się po dniu 1 stycznia 2019 roku. Jeśli strony zostaną pouczone przez notariusza co do możliwych skutków czynności bez stosowanego zaświadczenia¹¹⁶ to czynność rozporządzająca w mojej ocenie nie będzie nieważna, ale dotknięta sankcją bezskuteczności zawieszanej. Nie oznacza to jednak, że nie mogą się pojawić inne komplikacje, głównie związane z wpisem do księgi wieczystej. Tutaj też na uwadze trzeba mieć, że relacja pomiędzy treścią art. 626 z in. 8 kpc (przy rozpoznaniu wniosku o wpis w księdze wieczystej sąd jest związany stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu), a art. 316 §1 kpc (sąd orzeka według stanu istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy)¹¹⁷. Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09¹¹⁸ przesądziła rację na korzyść pierwszej z tych norm. Oznacza to że sąd wieczystoksięgowy nie musi uwzględniać później dołączonego (po złożeniu wniosku) zaświadczenia, a tym bardziej czekać na jego wydanie, czy też wydanie postanowienia odmawiającego wydania zaświadczenia, że skutek przekształcenia nastąpił¹¹⁹. Wszystko to niesie ze sobą tak duże ryzyko prawne związane z dokonywaniem czynności bez stosowanego zaświadczenia, że osobiście uważam, że czynności takie nie powinny być dokonywane. Przesądzając jak się wydaje może być także to, że przekonanie stron i notariusza, że do przekształcenia doszło może być błędne, a wówczas trudno mówić o bezskuteczności zawieszanej, jeśli rozporządzenie dotyczyło prawa własności, które zbywcy nie przysługiwało, bo nie doszło do przekształcenia.

W tak pojętym toku rozumowania wyjątek uczyniłbym dla rozporządzenia lokalem stanowiącym odrębną nieruchomość, z którym dotychczas, to jest przed dniem 1 stycznia 2019 roku związany był udział w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości wspólnej. Jest to prawo związane i dzieli los prawa własności lokalu. To czy jest to udział w prawie

¹¹⁶ Co będzie wypełnieniem obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 80 § 3 pr. not.

¹¹⁷ Czasu od złożenia elektronicznego wniosku o wpis w księdze wieczystej przez notariusza do jego rozpoznania wynosi nierzadko pół roku; odnoszę się w tym zakresie do realiów krakowskich.

¹¹⁸ OSNC 2010, nr 6, poz. 84, z glosą krytyczną P. Mysiaka, Rejent z 2011, nr 6, s. 147 i nast.

¹¹⁹ Takie bardzo rygorystyczne stanowisko też ma swoje punkty zmiękczające, bo przecież zakładamy, że do przekształcenia doszło z dniem 1 stycznia 2019 roku, a tylko brak dokumentu to potwierdzającego; zob. także J. Zawadzka w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz.*, pod red. J. Pisulińskiego, Warszawa 2104, s. 1256 – 1261.

użytkowania wieczystego, czy też we współwłasności, jeśli strony się na to godzą nie wpływa w mojej ocenie na wadliwość czynności rozporządzającej. Aczkolwiek trzeba mieć na uwadze, że pogląd ten wypływa także z konstytucyjnej zasady ochrony własności i może nie być podzielany przez sądy wieczystoksięgowe.

Oprócz tych wszystkich wątpliwości bezsprzecznie na praktykę notarialną mogą mieć także wpływ zapisy ustawy nowelizującej. Już na pierwszy rzut oka widać, że jeśli beneficjentem przekształcenia będzie przedsiębiorca do problemów opisanych wyżej dojdzie długość okresu wnoszenia opłaty przekształceniowej oraz ewentualna sukcesja w tym zakresie¹²⁰ nabywcy prawa własności od przedsiębiorcy. Nie wydaje się żeby wskazane wyżej wątpliwości mogły być zawsze rozstrzygnięte przez strony czynności oraz notariusza. Tym bardziej skłaniać będzie to, jak się wydaje to pewnej, zwiększonej dozy ostrożności przy dokonywaniu czynności w zakresie przedmiotów stosunków cywilnoprawnych do których mógł wystąpić skutek przekształcenia, a których podmiotem jest przedsiębiorca (albo nabywcą od przedsiębiorcy jest inny przedsiębiorca).

Inny poziom oceny dotyczyć będzie czynności dokonanych przed dniem 1 stycznia 2019 r., których przedmiotem będzie prawo użytkowania wieczystego, które na mocy ustawy ulegnie przekształceniu. Wydaje się, że zasadne będzie rozważenie: umów przedwstępnych, których przedmiotem jest prawo użytkowania wieczystego; czynności zobowiązujących do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego innych niż umowy deweloperskie; umów deweloperskich; czynności *mortis causa*. Jeśli sprawa dotyczy umów przedwstępnych, przy ich wykonaniu strony winny uwzględnić zmianę stanu prawnego, która wynika z mocy prawa. W takim przypadku przedmiotem umowy przyrzeczonej winno być prawo własności, o ile skutek przekształcenia nastąpił i został potwierdzony. Co do umów zobowiązujących sprawa ma się podobnie, co wydaje się oczywiste, z tym jednak zastrzeżeniem, że strony nie są, w mojej opinii, obowiązane do zmiany treści umowy zobowiązującej (zawartej przed 1 stycznia 2019 r.), aby doprowadzić do zgodności przedmiotu umowy zobowiązującej i rozporządzającej. Umowy deweloperskie zostały wyodrębnione ze względu na szczególnie, ustawowy reżim realizacji roszczeń z nich wynikających. Zawarcie umowy przenoszącej własność może się opóźnić na skutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności. Czas ten obejmować będzie okres od daty ostateczności decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub upływu ostatniego dnia do zgłoszenia sprzeciwu co do

¹²⁰ To jest okresu wnoszenia opłaty przekształceniowej.

zamiaru przystąpienia do użytkowania, a dniem uzyskania przez dewelopera zaświadczenia, że skutek przekształcenia wystąpił. W mojej opinii, od tej ostatniej daty najwcześniej można liczyć początkowy termin nie zawarcia umowy przez dewelopera w terminie.

Odrębną grupą zagadnień jest możliwość dokonywania czynności związanych ze sporządzaniem aktów poświadczenia dziedziczenia w zakresie zapisów windykacyjnych i umów przeniesienia przedmiotów zapisów zwykłych. Przekształcenie prawa do przedmiotu zapisu windykacyjnego z prawa wieczystego użytkowania nieruchomości na prawa własności z mocy prawa nie pozbawia skuteczności tego zapisu. Inaczej mówiąc, zapis windykacyjny sporządzony przed dniem 1 stycznia 2019 r. nie staje się bezskuteczny z tego tylko powodu, że na chwilę otwarcia spadku jego przedmiot jest niezgodny z tym, który przysługiwał spadkodawcy w chwili śmierci, o ile oczywiście ta niezgodność dotyczy prawa wieczystego użytkowania, które uległo wynikającemu z ustawy przekształceniu w prawo własności. Podobne stanowisko odnieść należy do zapisów zwykłych. Ustawa nie ma wpływu na powołanie spadkobiercy do spadku wynikającego z testamentu – bowiem czy to prawo użytkowania wieczystego, czy to prawo własności, obydwa wchodzą do spadku.

XVII. Podsumowanie

Ustawa w sposób niezwykle szeroki, poprzez zakres i liczbę nieruchomości, których dotyczy, ingeruje w istniejące stosunki cywilnoprawne. Nie sposób na chwilę obecną ocenić zakresu wszystkich jej skutków praktycznych, a tym samym możliwych problemów powstających w praktyce notarialnej. Powyższe rozważania są zaledwie przyczynkiem. Bez wątpienia jednak sprawa pomocy *de minimis* wymaga błyskawicznej interwencji ustawodawcy, gdyż ustawa nowelizująca problemu nie rozwiązuje. Zakres obciążeń w tym zakresie, jak się wydaje, jest nie do oszacowania. Trudno też zgodzić się z oceną, że działanie w tym zakresie ustawodawcy jest racjonalne i wzmacnia zaufanie do jakości stanowionego prawa. Na drugim biegunie znajduje się możliwe zatrzymanie obrotu cywilnoprawnego w zakresie gruntów, które podlegają, czy też mogą podlegać przekształceniu. Jak się wydaje, jest to proces, na którego przebieg największy wpływ będą miały organy uprawnione i obowiązane do wydania zaświadczeń o wystąpieniu skutku przekształcenia. Sprawność i efektywność działania w tym zakresie leży w interesie wszystkich uczestników obrotu cywilnoprawnego.

Uwzględniając wszystkie podniesione wyżej aspekty nie można jednak tracić z pola widzenia głównej myśli przewodniej ustawy – dążenie do wyeliminowania z obrotu prawa użytkowania gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe. Nie ma się to odbywać przez pozbawienie kogokolwiek jego prawa podmiotowego, ale poprzez w miarę jak najszersze tłumaczenie norm w niej zawartych, tak aby skutkiem przekształcenia objąć jak największą liczbę nieruchomości. Oczywiście przy poszanowaniu zasad określających jakie nieruchomości podlegają przekształceniu, ale i też takim tłumaczeniu wyjątków i sytuacji spornych, które w sposób sprawiedliwy i racjonalny pozwolą na wyważenie często sprzecznych racji. W największym zakresie będzie to też dotyczyć sytuacji przejściowej do czasu wydania wszystkich, czy też prawie wszystkich zaświadczeń skutek przekształcenia potwierdzających.

Dziedziczenie praw autorskich i pokrewnych (non omnis moriar v. mortis causa)

1. Wstęp

Tematem tego artykułu jest nie tylko dziedziczenie praw autorskich i pokrewnych, ale i wykonywanie ich po śmierci twórcy, które to instytucje nie są tożsamymi.

Jak już zostało to w tym cyklu kilkakrotnie zasygnalizowane, na treść uprawnień autorskich składają się: a) osobiste prawa autorskie i b) majątkowe prawa autorskie. W przypadku praw pokrewnych tylko artyści wykonawcy zostali uposażeni w prawa osobiste. Pozostałe kategorie praw pokrewnych¹ (prawa: producentów fonogramów, producentów wideogramów, stacji radiowych i telewizyjnych oraz prawa wydawców do pierwszych wydań, do wydań naukowych i krytycznych) mają wyłącznie charakter praw majątkowych², podobnie jak prawo producenta bazy danych³.

Autorskie prawa majątkowe i prawa majątkowe pokrewne podlegają co do zasady dziedziczeniu⁴ (na zasadach ogólnych, o wyjątkach – modyfikacjach zawartych w pr. aut. będzie mowa poniżej). Zasada dotycząca dziedziczenia autorskich praw majątkowych została potwierdzona w pr. aut. Zgodnie z art. 41 ust. 1 pr. aut.⁵, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej:

- 1) autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy;
- 2) nabywca autorskich praw majątkowych może przenieść je na inne osoby, chyba że umowa stanowi inaczej.

* Dr prawa, Katedra Prawa Własności Intelektualnej, Wydział Prawa i Administracji UJ.

¹ Por. art. 94-99⁶ pr. aut.

² Por. S. Stanisławska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, M. Bukowski, D. Flisak (red.), Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, Warszawa 2015, s. 1232.

³ Por. art. 6 ustawy z dn. 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych; Dz. U. z 2001, nr 128, poz. 1402 ze zm.

⁴ Tak wskazano też np. w wyroku SA w Warszawie z 8 lipca 2016 r., sygn. akt I ACa 1432/15.

⁵ Przepis ten ma odpowiednio zastosowanie do majątkowych praw do artystycznego wykonania (por. art. 92 pr. aut.). Mimo braku odesłania do stosowania tego przepisu do pozostałych praw pokrewnych, nie ma wątpliwości, iż majątkowe prawa pokrewne też podlegają dziedziczeniu zgodnie z art. 922 k.c.

Przyjmuje się, że spadkodawca nie może wyłączyć zbywalności stanowiących jego majątek autorskich praw majątkowych⁶.

Natomiast szczególny jest status praw autorskich osobistych po śmierci twórcy, a wynika on z tego, że prawa te w polskim systemie prawnym są nieograniczone w czasie. Mają na celu realizację idei wyrażonej w słynnej sentencji Horacego: „*non omnis moriar*”⁷. Nie mniej jednak trzeba mieć na uwadze, że nie wszystkie jednak akty prawne przewidują takie rozwiązanie – w niektórych systemach autorskie prawa osobiste wygasają wraz z wygaśnięciem praw majątkowych. Autorskie prawa majątkowe oraz pokrewne, które należą do majątku osoby prawnej, podlegają sukcesji, wchodzą w skład masy upadłościowej⁷.

Niewątpliwie coraz większe jest znaczenie ekonomiczne (gospodarcze) instytucji dziedziczenia praw autorskich (i pokrewnych), jak i społeczna świadomość zarówno czasu (długiego) trwania tych praw po śmierci twórcy, ich podlegania dziedziczeniu⁸. Prawa autorskie, jak i pokrewne mają wymierną (choć czasem trudną do wyceny) wartość. Także coraz częściej informacje dotyczące dziedziczenia tych praw są ujawniane w prasie, są przedmiotem opracowań prawniczych. Dotyczyło to na przykład naszych noblistów: Wisławy Szymborskiej⁹ czy Czesława Miłosza¹⁰. Szczególne zainteresowanie wzbudziły kwestie dziedziczenia praw autorskich do

⁶ Tak T. Targosz (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit., s. 623.

⁷ Szczegółowo por. praca zbiorowa pod redakcją M. Załuckiego, *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, Warszawa 2012 r.

⁸ Związane jest to z działaniami podejmowanymi przez korporacje prawnicze, prowadzeniem rejestru notarialnego (spadkowego oraz testamentów) przez Krajową Radę Notarialną, organizowaniem akcji społecznych (np. Międzynarodowy Tydzień Pisania Testamentów – zorganizowanej przez Fundację Otwarte Forum; <http://www.napisztestament.org.pl/o-nas/o-kampanii-napisz-testament/#txt>), czy nawet coraz częstszym umieszczaniem informacji o możliwości uwzględnienia danej instytucji w testamencie, jak to uczynił Ośrodek Karta; https://karta.org.pl/Osrodek_KARTA_/Uwzględnij_KARTE_w_testamencie/698 (dostęp: 6.09.2018 r.). Jak wskazywał P. Ślęzak, dziedziczenie praw autorskich jest jednym z czynników promujących twórczość. *Dziedziczenie praw majątkowych w świetle polskiego prawa autorskiego*, „Rejent” 2007, nr 1, s. 94.

⁹ Por. np. M. I. Niemczyńska, *Testament Szymborskiej odczytany. Postanie fundacja*, „Gazeta Wyborcza” 29 lutego 2012 r., http://wyborcza.pl/1,75410,11257490,Testament_Szymborskiej_odczytany_Powstanie_fundacja.html?disableRedirects=true; wiele portali internetowych podawało informację dotyczącą otwarcia testamentu por. np. <https://www.rmfm24.pl/kultura/news-znamy-ostatnia-wole-wislawy-szymborskiej-testament-poetki-zo,nId,436508> (dostęp 6.09. 2018 r.).

¹⁰ Por. M. Kaleta, *Nabycie spadku przez trust w polskim prawie spadkowym. Studium przypadku na podstawie testamentu Czesława Miłosza*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2017, rok XXVI, nr 2, s. 363–398.

utworów Pawła Jasienicy (w kontekście podjętego podstępowania w sprawie uznania jego drugiej żony za niegodną dziedziczenia¹¹), czy ustalenia spadkobiercy Janusza Korczaka (z uwagi na problemy z ustaleniem daty śmierci autora, prowadzeniem postępowania o uznaniu za zmarłego w 1954 r. oraz 2015 r.¹²); problematyka dziedziczenia praw autorskich bywa wzmiankowana w periodykach społecznych¹³.

Stosunkowo długi czas trwania autorskich praw majątkowych po śmierci twórcy (70 lat), obejmujący zatem czasem nawet trzy pokolenia spadkobierców, rodzi w praktyce problemy w ustaleniu i dotarciu do nich. Skutkowały one m.in. wyodrębnieniem kategorii utworów osieroconych, i potem wprowadzeniem specjalnej regulacji – nowej¹⁴ postaci dozwolonego użytku (art. 35⁵–35⁹ pr. aut.) oraz utworzeniem bazy utworów osieroconych (*orphan works database*) prowadzonej przez EU IPO¹⁵. Oczywiście nie

¹¹ J. Balcarczyk, *Czy istnieje potrzeba modyfikacji instytucji prawa spadkowego ze względu na zmianę rzeczywistości społeczno-gospodarczej – na przykładzie przypadku dziedziczenia praw autorskich Pawła Jasienicy*, [w:] *Dziedziczenie własności intelektualnej. Zbiór referatów*, red. M. Załucki, Warszawa 2009, s. 59–75.

¹² Podają daty zakończenia postępowań. Pomimo że w wielu (chyba większości) opracowań biograficznych jako data śmierci J. Korczaka był podawany rok 1942, to we właściwie prawie nieznanym postanowieniu sądowym z 30 listopada 1954 r. ustalono tę datę na rok 1946. Fundacja Nowoczesna Polska wystąpiła w 2012 r. o uchylenie w całości postanowienia Sądu Powiatowego w Lublinie z 30 listopada 1954 r. w sprawie uznania Henryka Goldszmita (posługującego się pseudonimem J. Korczak) za zmarłego z dniem 9 maja 1946 r. (sygnatura akt Ns 2460/53); sprawa do sygn. akt I Ns 700/12, która toczyła się przed Sądem Rejonowym Lublin-Zachód, I Wydział Cywilny. Zakończyła się ona wydaniem w 2015 r. postanowienia, w którym ustalono datę śmierci autora na dzień 7 sierpnia 1942 r., co miało znaczenie dla ustalenia czasu trwania autorskich praw majątkowych. Sprawa ta była szeroko komentowana w mediach, zob.: <https://nowoczesnapolska.org.pl/2015/03/27/sprawa-korzaka/>; <http://prawo.vagla.pl/node/10167>; <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/sad-ustalil-date-smierci-janusza-korzaka-756.php>; <https://www.rp.pl/artukul/920816-Prawo-autorskie-do-utworow-Korzaka-przedmiotem-sporu.html>; <https://www.rp.pl/artukul/1189428-Prawa-autorskie-a-data-smierci-Janusza-Korzaka.html> (dostęp 6.09. 2018 r.) oraz por. też M. Sęczek, *Uwolnić Korczaka? Zagadnienia praw autorskich do spuścizny autora „Króla Maciusia Pierwszego”*, (w:) *Literatura w granicach prawa /XIX-XX w./*, red. K. Budrowska, E. Dąbrowicz, M. Lula, Warszawa 2013, s. 502–516, przy czym ta autorka przygotowywała opracowanie, gdy toczyło się postępowanie sądowe, ale nie było jeszcze jej znane rozstrzygnięcie sądu.

¹³ Np. E. Danowska w miesięczniku „Kraków”, kwiecień 2017 r., w artykule pt. Pogrzeb Józefa Kraszewskiego, s. 57, wspomina, iż autor pozostawił testament z 24 marca 1883 r., w którym poza rozporządzeniem dotyczącym praw do willi, ruchomości oraz pamiątek, poczynił te dotyczące praw autorskich.

¹⁴ Stanowiącej implementację Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, OJ L 299, z 27.10.2012.

¹⁵ <https://euipo.europa.eu/orphanworks/> (dostęp: 6.09.2018 r.).

każdy utwór, w stosunku do którego zrodziły się trudności w ustaleniu podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich (spadkobierców), może zostać zakwalifikowany jako osierocony w rozumieniu tej regulacji. Tylko niektóre instytucje (naukowe, kulturalne)¹⁶, i to dopiero po przeprowadzeniu odpowiednich bezskutecznych poszukiwań¹⁷ (oraz po przygotowaniu z nich raportu) mogą nadać utworowi status osierocony i powołać się na tę postać dozwolonego użytku. W pozostałych przypadkach faktycznie „osieroconych” utworów albo nie będą one wykorzystywane z obawy na ryzyko odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich, albo jeśli będą wykorzystywane, to z wliczeniem tego ryzyka do kosztów prowadzenia działalności. Zamieszczane niekiedy informacje wydawców, iż dołożyli staranności w celu dotarcia do autorów lub ich spadkobierców (których nie udało się jednak odnaleźć), nie zwalniają z odpowiedzialności wobec później odnalezionych uprawnionych z tytułu praw autorskich¹⁸.

Spora grupa potencjalnych użytkowników utworów, których twórcy zmarli przed wielu laty, będzie musiała w praktyce uporać się z trudnymi poszukiwaniami spadkobierców twórców. Z własnej praktyki mogę stwierdzić, iż nie do rzadkości należą sytuacje, gdy np. autor/autorka zmarł w latach 70., z reguły nie żyje już także jego małżonek (o ile pozostawał w związku małżeńskim), nie żyją także dzieci, a potencjalnych uprawnionych może być kilkoro wnuków (lub jeszcze dalsi krewni), którzy z reguły nie przeprowadzali postępowań sądowych (po rodzicach, dziadkach), nie dysponują żadnym dokumentem potwierdzającym (wykazującym) dziedziczenie autorskich praw majątkowych swojego przodka. Nie są oni często także skłonni prowadzić takie postępowanie sądowe, bo wiąże się to dla nich z podejmowaniem czasochłonnych, nieco kosztownych działań, poszukiwaniem różnych dokumentów (co najmniej aktów: urodzenia, zgonu, małżeństwa kilku, jeśli nie kilkunastu osób). A gdy to wykorzystanie utworu (np. korespondencji) ma służyć tylko upamiętnieniu twórcy, uprzystępnieniu jego dorobku, nie generuje żadnego (albo prawie żadnego) zysku, to też nie widzą oni sensu prowadzenia takich postępowań. W takich przypadkach rodzi się jednak pytanie o to, na jakich zasadach

¹⁶ Szczegółowo wymienia je art. 35[§] ust. 2 pr. aut. i katalog tych podmiotów jest zamknięty.

¹⁷ W ściśle określonych kategoriach źródeł – por. rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 23 października 2015 r. w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań, Dz. U. z 2015, poz. 1823.

¹⁸ Poszukiwania te i oświadczenia mogą mieć znaczenie, jak się wydaje, dla zakresu dochodzonych roszczeń.

wydawca może legalnie skorzystać z takiego utworu, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Na koniec tej części wstępnej chciałabym zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię. Chodzi mianowicie o nowy wymiar korzystania z praw autorskich dotyczących treści będących utworami, a generowanych przez użytkowników portali (serwisów) społecznościowych, bywalców światów wirtualnych, uczestników gier komputerowych. Także prawa autorskie do tych treści podlegają dziedziczeniu, a twórca-spadkodawca może nimi za dysponować w testamencie. Na choć wzmiankowanie zasługuje problem uregulowania dostępu faktycznego do tych treści po śmierci twórcy, co wiąże się z zadysponowaniem w testamencie hasłami do kont w portalach internetowych¹⁹. Nie obejmują przedmiotem rozważań funkcjonowania cmentarzy wirtualnych (świadczenia usług cmentarzy wirtualnych²⁰), które mogą być oceniane w kontekście wykonywania dobra osobistego w postaci kultu czci osoby zmarłej.

Poza zakresem szczegółowych rozważań pozostawiam istotną kwestię wykonywania praw do wizerunku po śmierci osoby fizycznej i dochodzenia roszczeń związanych z wykorzystaniem wizerunku²¹ (art. 83 pr. aut. i 78 pr. aut.) oraz wyrażania zgody na wykorzystanie korespondencji²² (w tym cyfrowej) kierowanej do niej (82-83 pr. aut.). Przy czym w obydwu tych przypadkach wskazano osobę (osoby), która wykonuje te prawa (wyraża

¹⁹ Nie analizuję regulaminów serwisów społecznościowych pod tym kątem. Zwracam tylko uwagę na usługi zarządzania hasłami dostępu w tym na wypadek śmierci („*legacy locker*”), programy takie jak np. „*Last Pass*” czy „*SecureSafe*”, digital assets estate planning, <https://www.everplans.com/articles/digital-estate-planning-how-to-organize-all-your-digital-property-and-assets> (dostęp: 6.09.2018 r.).

²⁰ Por. <http://www.wirtualnycmentarz.pl/> (dostęp: 6.09. 2018 r.).

²¹ Na przykład stosunkowo niedawno szeroko omawianą w mediach, w kontekście budzącego sprzeciw niektórych komentatorów wykorzystania wizerunku Grzegorza Ciechowskiego (lidera grupy Republika) w kampanii reklamowej firmy odzieżowej, na które to wykorzystanie udzieliła zgody druga żona artysty; <https://www.rp.pl/artykul/1142325-Grzegorz-Ciechowski-w-reklamie-Bytomia--Oburzenie-artystow-i-fanow.html>; <https://wpolityce.pl/gwiazdy/214118-wizerunek-grzegorza-ciechowskiego-wykorzystany-w-reklamie-muzycy-republiki-oburzeni> (dostęp 6.09. 2018 r.). Na temat ochrony wizerunku po śmierci osoby por. T. Grzeszak, (w:) *System Prawa Prywanego, Prawo autorskie*, Tom 13, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 774 i nast. oraz w szczeg. s. 829 i nast. Autorka uważa, że prawo decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku „wchodzi do spadku, jako prawo dające władzę nad dobrem niematerialnym” (s. 831).

²² Regulacja ta ma znaczenie z uwagi na coraz częstsze wydawanie korespondencji czego przykładem są te pomiędzy W. Szyborską a Z. Herbertem (*Jacyś złośliwi bogowie zakpili z nas okrutnie*, Kraków 2018) czy S. Kieniewiczem i H. Wereszyckim, (*Korespondencja. Stefan Kieniewicz – Henryk Wereszycki 1947–1990*, Warszawa 2013).

zgode), o ile sam uprawniony (osoba przedstawiona na wizerunku oraz będąca adresatem korespondencji²³) nie wyraził innej woli. Pamiętać należy, iż ta wola może zostać wyrażona w testamencie lub innym oświadczeniu woli (tak jednostronnym, jak i dwustronnym), dla którego wyżej wymienione przepisy prawa autorskiego nie przewidują konkretnej formy, a zatem może to być także np. forma dokumentowa.

2. Dziedziczenie v. wykonywanie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy

Od kilkudziesięciu lat toczy się dyskusja dotycząca charakteru i losu autorskich praw osobistych po śmierci twórcy. Zapoczątkowana została przez F. Zolla²⁴, S. Grzybowskiego²⁵, potem kontynuowana przez W. Serdę²⁶, następnie przez J. Bartę i R. Markiewicza²⁷ oraz E. Wojnicką²⁸, a ostatnio przez B. Giesen²⁹. W dużym skrócie, uprawnionym na potrzeby niniejszego artykułu, można wskazać trzy stanowiska. Pierwsze, zgodnie z którym prawa te trwają nawet po śmierci twórcy i są wykonywane w zastępstwie nieżyjącego twórcy przez wskazane osoby. Drugie, będące w pewnym sensie „odmianą” pierwszego, że prawa te nie wygasają, ale są to prawa „odpodmiotowane”. Trzecie sprowadza się do przyjęcia, że autorskie prawa osobiste wygasają z chwilą śmierci twórcy, a osoby powołane do ochrony tych praw, wykonują własne prawo podmiotowe. Ostatnio B. Giesen zaproponowała „nowe spojrzenie na zagadnienie dziedziczenia autorskich praw osobistych”. Píše ona: „skoro mogą one odznaczać się wartością majątkową, to w zasadzie nie ma powodów, aby kwestionować fakt ich przejścia z chwilą śmierci twórcy na jego następców prawnych na

²³ Zgoda dotyczy wszystkich sytuacji, tj. bez względu na to, czy korespondencja lub wizerunek stanowią utwór. Jeśli stanowią utwór, do których prawa autorskie majątkowe nie wygasły, to wymagane jest jeszcze uzyskanie zgody twórców (lub ich spadkobierców) oraz oznaczenie autorstwa.

²⁴ F. Zoll, *Tzw. „droit de moral” w dziedzinie prawa autorskiego*, „CPiE” 1929, s. 279 i nast.

²⁵ S. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933.

²⁶ W. Serda, *Droit moral po śmierci twórcy*, „ZN UJ. PWiOWI” 1978, z. 17, s. 71 i nast.

²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2016, s. 128–129.

²⁸ E. Wojnicka, a potem; E. Wojnicka i B. Giesen (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta; wyd. 1 z 2003, a potem kolejne, wyd. z 2017 r. s. 427, na temat dziedziczenia praw osobistych s. 436–440.

²⁹ B. Giesen, *Wykonywanie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy*, „ZN UJ. PzPWI” 2015, nr 2, s. 30 i nast.

podstawie art. 78 ust. 2-4 u.p.a.p.p. w zw. z art. 922 par. 2 k.c.³⁰. Zdaniem autorki art. 78 pr. aut. „ustala odrębne, od tych przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego, reguły przejścia autorskich praw osobistych na następców prawnych zmarłego twórcy”³¹. Nie jestem przekonana do tej koncepcji, która oznaczałaby w pewnych przypadkach, że te prawa osobiste „pojawiłyby się” (o ile twórca nie postanowi inaczej) w majątku osoby /osób wskazanych w art. 78 pr. aut. („małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa”), u każdego w pełni (bo chyba nie w udziałach), a potem „znikałyby” (nie byłyby dziedziczone na zasadach ogólnych), ale byłyby dziedziczone przez kolejne osoby (z kolejnej grupy) wskazane w art. 78 pr. aut. Nie jest moim zamiarem dalsze dogłębne analizowanie tej kwestii – raczej wskażę kilka uwag, które mają znaczenie dla praktyki notarialnej.

Podczas sporządzania testamentu należy zwrócić uwagę testatorowi -twórcy, że może (powinien) wskazać osobę lub osoby, które mają wykonywać jego autorskie prawa osobiste i dochodzić roszczeń z tytułu ich naruszenia³². mogą nimi być zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne³³. W tym drugim przypadku może to być uzasadnione, gdy w testamencie autor ustanawia fundację, która będzie zajmować się ochroną jego spuścizny. Oczywiście przepisy nie wprowadzają ograniczenia w wyznaczaniu do wykonywania tych praw konkretnych kategorii osób prawnych. Trzeba się liczyć z tym, że w przypadku osoby prawnej, w praktyce prawa te będą wykonywać osoby wchodzące w skład jej organów; na zasadach określonych dla składania oświadczeń woli (zasadach reprezentacji). Można zwrócić uwagę testatorowi, czy celowe jest wskazywanie jako osoby wykonującej autorskie prawa osobiste innej osoby, niż tej, która na podstawie testamentu (lub ustawy) miałaby odziedziczyć autorskie prawa majątkowe. W praktyce takie „rozdzielenie” może służyć kontroli sposobu właściwego wykorzystywania dorobku, ale i równocześnie pośrednio czasem utrudniać będzie korzystanie z tego dorobku (gdy trzeba liczyć się ze zdaniem tej osoby). Jeśli kilka osób miałoby wykonywać te prawa, a nie

³⁰ *Op. cit.*, s. 41.

³¹ *Ibidem*. Potem (wtórnie) do tej koncepcji B. Giesen nawiązuje P. Księżak, *Przejście autorskich praw osobistych na następców prawnych zmarłego twórcy*, (w:) *Experientia docet – Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa, 2017, s. 237–246.

³² Niecelowe – niezasadne, jak się wydaje, jest wskazywanie innych osób do wykonywania tych praw, a innych do dochodzenia roszczeń.

³³ Tą osobą prawną może też być organizacja zbiorowego zarządzania lub stowarzyszenie twórców (por. art. 78 ust. 4 pr. aut.).

byłyby one w stanie dojść do porozumienia, to sąd musiałby rozstrzygać uwzględniając okoliczności konkretnego przypadku³⁴.

Autor może wyznaczyć do wykonywania autorskich praw osobistych kilka osób. Mam wątpliwość, czy celowe (dopuszczalne) powinno być wyznaczanie różnych osób do poszczególnych praw osobistych (tych wymienionych w pkt. 1–5 art. 16 pr. aut.). Jeśli autor wyznaczy kilka osób, to chyba powinien wskazać pewną precedencję, oraz określić zasadę ich działania. W praktyce to drugie rozwiązanie (wyznaczanie wielu osób) jest rzadko stosowane i zresztą zasadnie, gdyż chyba utrudniałoby wykonywanie tych praw.

Wyrażenie woli – wyznaczenie osób do wykonywania autorskich praw osobistych – może mieć miejsce nie tylko w testamencie (w tym w notarialnym, własnoręcznym), ale i w oświadczeniu złożonym podczas dokonywania innej czynności prawnej, jak i w innej formie niż notarialna (lub forma z poświadczeniem notarialnym podpisu), zmiana potem może przybrać dowolną formę (zmiana tego oświadczenia)³⁵.

Dodatkowo można wskazać, choć nie ma to znaczenia bezpośrednio dla praktyki notarialnej, że jedynym aktem prawnym spoza prawa autorskiego, który reguluje kwestię wykonywania autorskich praw osobistych po śmierci twórcy, jest ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina³⁶. Ustawa ta w art. 7 ust. 2 wskazuje, że rozszczenia przewidziane w prawie autorskim dla bliskich twórcy (a więc te z art. 78) wykonuje w odniesieniu do utworów Fryderyka Chopina minister. Tym samym ustawodawca przesądził, iż ochroną mogą być objęte prawa osobiste autorskie twórców, którzy tworzyli, zanim weszły w życie pierwsze polskie regulacje autorskoprawne.

Nie obejmują zakresem moich rozważań w niniejszym artykule problemu wykonywania osobistych praw autorskich twórcy po jego śmierci, niezgodnie z jego wolą³⁷ – choć to także istotne praktycznie zagadnienie.

³⁴ Tak. J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 480.

³⁵ *Ibidem*, s. 478.

³⁶ Dz. U. z 2001 r., nr 16, poz. 168.

³⁷ Zob. np. ciekawe orzeczenie sądu portugalskiego omówione przez A. L. D. Pereira, Portugal: Right of publication post mortem auctoris, Court of Appeal of Lisbon, 348/16.2YHLSB.L1-1, 2 May 2017, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/03/02/portugal-right-publication-post-mortem-auctoris-court-appeal-lisbon-34816-2yhlsb-11-1-2-may-2017/> (dostęp: 6.09.2018 r.); J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, *op. cit.*, s. 480.

Historia dostarcza wielu przykładów niezastosowania się do woli zmarłego autora, ale dzięki temu w ogóle ich spuścizna przetrwała (np. F. Kafki).

Jeśli natomiast chodzi o prawa osobiste artystów wykonawców (przewidziane w art. 86 ust. 1 pkt 1 a) – c) pr. aut.) to przyjmuje się, że prawa te gasną wraz z upływem czasu trwania praw majątkowych³⁸. Ta różnica w czasie trwania – w porównaniu do autorskich praw osobistych wynika z dwóch powodów. Pierwszym jest brzmienie polskich przepisów, art. 86 pr. aut. nie stanowi bowiem o ich nieograniczonym czasie trwania praw osobistych artysty (nie zawiera zwrotu z art. 16 pr. aut.: „nieograniczoną w czasie”, ani jego odpowiednika), zatem zgodnie z regułą trwania praw osobistych wygasająby one wraz ze śmiercią podmiotu. Drugim, jest brzmienie art. 7 pr. aut. i art. 5 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach³⁹ (WIPO Performances and Phonograms Treaty), który przewiduje ochronę praw osobistych (do autorstwa i integralności wykonania) co najmniej do czasu trwania praw majątkowych⁴⁰. Do praw osobistych artysty wykonawcy, w okresie gdy trwają stosuje się odpowiednio⁴¹ art. 78 pr. aut. który dotyczy ochrony i wykonywania autorskich praw osobistych. Natomiast po upływie czasu trwania praw osobistych wykonawcy, jego bliscy mogą w pewnym zakresie pośrednio dochodzić ochrony „jego” interesów osobistych na podstawie przepisów k.c. (w ramach dobra osobistego jakim jest kult czci osoby zmarłej)⁴².

3. Czas trwania dziedziczonych autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych

Co do zasady dziedziczone mogą być tylko te prawa majątkowe, które jeszcze trwają i w takim zakresie w którym przysługiwały spadkodawcy w chwili śmierci. To kwestia oczywista. Jakże wywołuje ono problemy praktyczne, o tym będzie skrótowo mowa poniżej.

Po pierwsze, związane z ustaleniem czasu trwania praw autorskich do poszczególnych utworów. Reguły podstawowe zawiera art. 36 pr. aut., przy czym jest ich kilka. O ile bowiem prawa te wygasają z upływem 70

³⁸ Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 415-416; D. Flisak (w:) M. Bukowski, D. Flisak (red. nauk.), Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2015, s. 1175–1176.

³⁹ Polska ratyfikowała ten traktat, został on opublikowany w Dz. U. z 2004, nr 41, poz. 375.

⁴⁰ Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit.

⁴¹ Na podstawie art. 92 pr. aut.

⁴² Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, op. cit.

lat, to różnie jest ustalany moment, od którego zaczyna się on liczyć. Dla przypomnienia zostanie przywołany przepis art. 36 pr. aut., który stanowi, iż autorskie prawa majątkowe gasną z upływem lat siedemdziesięciu:

- 1) od śmierci twórcy, a do utworów współautorskich – od śmierci współtwórcy, który przeżył pozostałych;
- 2) w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany – od daty pierwszego rozpowszechnienia, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora, lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość;
- 3) w odniesieniu do utworu, do którego autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca – od daty rozpowszechnienia utworu, a gdy utwór nie został rozpowszechniony – od daty jego ustalenia;
- 4) w odniesieniu do utworu audiowizualnego – od śmierci najpóźniej zmarłej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki skomponowanej do utworu audiowizualnego;
- 5) w odniesieniu do utworu słowno-muzycznego, jeżeli utwór słowny i utwór muzyczny zostały stworzone specjalnie dla danego utworu słowno-muzycznego – od śmierci później zmarłej z wymienionych osób: autora utworu słownego albo kompozytora utworu muzycznego.

W 2015 r. dokonano istotnej nowelizacji tego przepisu – dodano pkt 5, który w praktyce dotyczy utworów takich jak piosenki (składające się z warstwy słownej i muzycznej), a celem tego rozwiązania było objęcie tej kategorii utworów jednolitym czasem ochrony. Podnoszono, iż w piosence łącznie wykorzystywany jest tekst oraz warstwa muzyczna i powinny one podlegać tej samej ochronie. Rozwiązanie to ma służyć zachowaniu „jednolitości” utworu, aby z powodu wcześniejszego wygaśnięcia praw do jednej z warstw utworu nie dochodziło do „podmiany” drugiej.

W przypadku utworów pracowniczych co do zasady czas liczony jest od daty śmierci autora-pracownika, pracodawca co do zasady nie nabywa praw autorskich na mocy ustawy⁴³, a zatem nie ma w takich przypadkach zastosowania reguła z pkt. 3.

Do zmiany czasu trwania autorskich praw majątkowych może dojść w wyniku:

- ustalenia innej niż pierwotnie znana daty śmierci twórcy (por. przypadek J. Korczaka);

⁴³ Ważny wyjątek od tej zasady dotyczy programów komputerowych powstałych w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych – por. art. 74 ust. 3 pr. aut.

- ustalenia innego niż pierwotnie znane autorstwo utworu (a co za tym idzie, z reguły ustalenia innej daty śmierci rzeczywistego autora niż daty śmierci osoby pierwotnie uznawanej za twórcę). Unieważnienie statusu utworu osieroconego częściej w praktyce będzie wiązało się z ustaleniem uprawnionego z tytułu praw majątkowych autorskich, aniżeli ze „zmianą” czasu ich trwania.

Trzeba też mieć na uwadze, że jeśli twórca tworzył dzieła różnych kategorii, w ramach różnych „relacji” prawnych, to może to skutkować różnym czasem ochrony jego utworów (dotyczy to np. utworu współautorskiego, udostępnianego pod nieznanym pseudonimem, pracowniczego programu komputerowego).

Jeżeli utwór pierwotny zostanie opracowany (np. przetłumaczony), to „nowe” prawa autorskie (z odrębnie liczonym czasem ich trwania) powstają na rzecz autora opracowania. Przedmiotem dyskusji były opracowania *Dzienniczka* św. Faustyny (zmarłej w 1938 r.)⁴⁴ oraz *Dziennika* Anny Frank (zmarłej w 1945 r.)⁴⁵. Przy czym, jeśli nie jest dostępna (udostępniana) wersja podstawowa utworu, a tylko jej opracowanie, to dochodzi *de facto* do monopolizowania nowym prawem autorskim tej wersji podstawowej. Niekiedy podejmowane są inne jeszcze próby⁴⁶ obejmowania inną ochroną (po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych) utworów będących w domenie publicznej.

W prawie autorskim – a dokładnie w ramach praw pokrewnych – przewidziano możliwość dodatkowej ochrony utworu na rzecz wydawcy; już po upływie czasu trwania autorskich praw majątkowych (a zatem co do zasady po upływie 70 lat od śmierci autora), ale tylko w stosunku do utworu którego egzemplarze nie były publicznie udostępniane. Takie rozwiązanie ma stanowić swoistą rekompensatę za to, że gdy utwór podlegał ochronie, nie korzystano z niego (często dlatego, że utwór był nieznaną). Natomiast, gdy wydawca (ale zasadniczo każdy) wyda ten utwór po upływie czasu

⁴⁴ Por. D. Flisak, *Co łączy „Dzienniczek” św. Faustyny z prawem autorskim*, „Rzeczpospolita” 19 listopada 2009.

⁴⁵ Por. dyskusję jaka toczyła się w związku z ujawnieniem informacji, że istnieją 3 wersje dziennika, z których część jest opracowana przez ojca Anny Frank, który zmarł w 1980 r. (zatem prawa autorskie do jego utworów jeszcze nie wygasły). <https://www.theguardian.com/books/2016/jan/18/anne-franks-diary-caught-in-fierce-european-copyright-ba>; <https://www.communia-association.org/2016/04/25/anne-frank-term-copyright-protection-time-move-harmonisation-unification/>; <https://creativecommons.org/2016/04/26/long-arm-copyright-millions-blocked-reading-original-versions-diary-anne-frank/> (dostęp 6.09.2018 r.).

⁴⁶ Por. S. Stanisławska-Kloc, *Rejestrowanie utworów jako znaków towarowych, (w:) 100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce. Księga jubileuszowa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Adamczak, Warszawa 2018, s. 897 – 929.

trwania praw autorskich, to może uzyskać monopol na okres 25 lat w ramach praw pokrewnych (por. art. 99¹ i nast. pr. aut.).

Oczywistym jest, że jeśli osoba X dziedziczy autorskie prawa majątkowe do utworów autora Y zmarłego w 2000 r., a następnie X umiera i te prawa wchodzi do jego spadku, ale już nie ma podstaw do liczenia czasu ich trwania od śmierci X, wygasną one po 70 latach od śmierci autora Y.

Czas trwania autorskich praw majątkowych zgodnie z art. 39 pr. aut. liczony jest w pełnych latach po roku, w którym nastąpiło zdarzenie, od którego zaczyna się bieg terminów. Zatem jeśli autor X zmarł w dniu 31 stycznia 2000 r., a autor Y w dniu 31 grudnia 2000 r., to ich utwory wejdą „razem” do domeny publicznej 1 stycznia 2071 r.

Przypomnieć można, iż poprzednie ustawy przewidywały krótszy niż 70 – lat po śmierci twórcy czas trwania autorskich praw majątkowych. Na przykład ustawa z 1926 r. stanowiła 50 letni okres ochrony, a ustawa z 1952 r. – pierwotnie tylko 25 letni. Ustawa z 1994 r. pierwotnie wprowadzała 50-letni okres, a dopiero nowelizacja z 2000 r. wydłużyła ten czas do 70 lat po śmierci autora. Wtedy też wprowadzono przepis, który regulował kwestię tzw. „odżycia” praw (art. 124 ust. 1 pkt 3 pr. aut.) do tych utworów, których twórcy zmarli ponad 50 lat wcześniej, ale nie później niż 70 lat. Zatem nawet jeśli autor zmarł w okresie gdy obowiązywała ustawa z 1952 r. (a zatem do maja 1994 r.), to i tak do ustalenia czasu trwania praw autorskich do jego utworów obecnie będzie się stosować przepisy obowiązującej ustawy z 1994 r.

Z punktu widzenia praktycznego istotne znaczenie ma nowelizacja przepisów z roku 2015 r. w zakresie czasu trwania praw do artystycznych wykonań – wraz z nią wydłużono czas trwania tych praw do 70 (jeśli nastąpiła publikacja lub inne rozpowszechnienie wykonania por. art. 89 i 89¹ pr. aut.). Jeśli artysta wykonawca przeniósł prawa na producenta fonogramu (albo udzielił licencji wyłącznej) za jednorazowym wynagrodzeniem, to zgodnie z art. 95³ pr. aut., przysługuje mu prawo do corocznego dodatkowego wynagrodzenia od producenta fonogramu za każdy rok następujący po upływie pięćdziesięciu lat po roku publikacji fonogramu albo jego rozpowszechnienia w inny sposób (do upływu 70 lat). Prawo to nie podlega zrzeczeniu się, ani zbyciu⁴⁷, ale jest dziedziczne (wejdzie do spadku).

⁴⁷ Tak stanowi wprost art. 95³ ust. 3 pr. aut.; ponadto na podstawie art. 92 do artystycznych wykonań stosuje się odpowiednio art. 18.

Wydłużono w ostatnim okresie czas trwania prawa producenta fonogramu (do 70 lat⁴⁸), prawa do programów stacji nadawczych trwają 50 lat⁴⁹, a pokrewne wydawców (odpowiednio 25 lub 30)⁵⁰.

4. Dziedziczenie autorskich praw majątkowych (i praw pokrewnych) – wybrane zagadnienia szczegółowe

a) Zakres dziedziczonych praw

Przedmiotem dziedziczenia mogą być te prawa majątkowe autorskie (por. art. 17 pr. aut.), które są w majątku autora w chwili śmierci. Jeśli za życia przeniósł on autorskie prawa majątkowe na niektórych polach eksploatacji – to w tym zakresie nie dojdzie do ich dziedziczenia po śmierci autora. W Polsce nie są prowadzone żadne rejestry zawieranych umów autorskoprawnych. Zatem o ile spadkobiercy nie odnajdą odpowiednich dokumentów (umowa przenosząca autorskie prawa majątkowe musi być pod rygorem nieważności zawarta w formie pisemnej – art. 53 pr. aut.), to nie będą w stanie ustalić dokładnie zakresu dziedziczonych praw autorskich.

Prawo do opracowania (które ma przede wszystkim charakter majątkowy), jak i prawa autorskie na poszczególnych polach eksploatacji mogą być przedmiotem dziedziczenia (czy rozporządzenia testamentowego – co będzie jeszcze analizowane), skoro są też przedmiotem samodzielnego obrotu za życia autora; podobnie jak udziały w prawach autorskich czy wynagrodzenie z tytułu korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku⁵¹. Do masy spadkowej wejdzie wynagrodzenie z tytułu publicznej odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworów (tzw. *droit de suite*). Problem ustalenia kręgu spadkobierców Salvadora Dalego w zakresie tego uprawnienia był przedmiotem interesującego rozstrzygnięcia TS UE.

Należy pamiętać, że dziedziczeniu podlegają prawa autorskie także na polach eksploatacji nieznanymi za życia twórcy, tych, które zgodnie z art. 41 ust. 4 pr. aut. nie mogłyby być przedmiotem obrotu za jego życia. Nowe

⁴⁸ Por. art. 95 pr. aut.

⁴⁹ Por. art. 98 pr. aut.

⁵⁰ Por. art. 99¹ i 99² pr. aut.

⁵¹ Szczegółowo na temat praw częstkowych, które podlegają dziedziczeniu, por. M. Załucki, (w:) *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 406. Prawa, które podlegają dziedziczeniu, wskazuje też P. Ślęzak, *Dziedziczenie praw majątkowych...*, *op. cit.*, s. 98–99.

pola eksploatacji utworu stanowią treść autorskich praw majątkowych (por. art. 17 pr. aut.); choć w obrocie pojawiają się za jakiś czas od śmierci autora, to jednak należą do spadku od chwili jego otwarcia. Jednak spadkodawca będzie mógł rozporządzać prawem autorskim na tych nowych konkretnych polach (przenieść je) dopiero, gdy się pojawią (do spadkodawcy który zawiera umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe lub umowy licencyjne ma zastosowanie art. 41 ust. 4 pt. aut.). Natomiast mogą one być objęte działem spadku zanim powstaną (por. poniżej).

Do spadku wchodzi prawa i obowiązki o charakterze zobowiązaniowym np. wynikające z zawarcia umów autorskoprawnych, ale zasadnie wskazuje się, że do spadku już nie wchodzi zobowiązanie twórcy do stworzenia utworu⁵². Szczególne uprawnienia spadkobierców przewiduje art. 18 ust. 2 pr. aut. – mogą oni sprzeciwić się egzekucji z prawa autorskiego do utworu nieopublikowanego chyba, że sprzeciw byłby niezgodny z wolą twórcy co do rozpowszechnienia utworu.

b) Dziedziczenie *droit de suite* (*resale right*)

Do masy spadkowej należy wynagrodzenie z tytułu publicznej odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworów (tzw. *droit de suite* / *resale right*) – prawo to trwa tak długo, jak trwają autorskie prawa majątkowe. Jest to bardzo istotne uprawnienie dla spadkobierców, szczególnie twórców dzieł plastycznych (obrazów, rzeźb, grafik). Zgodnie bowiem z art. 19 i nast. pr. aut. twórcy a po jego śmierci spadkobiercom w przypadku dokonanych zawodowo (tj. w praktyce na aukcjach dzieł sztuki) odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworu plastycznego lub fotograficznego, przysługuje prawo do odpowiedniego wynagrodzenia (od 5 do 0,25%)⁵³. Natomiast przy dokonanej zawodowo odsprzedaży rękopisów utworów muzycznych i literackich spadkobiercom przysługuje prawo do wynagrodzenia w stałej wysokości 5% ceny dokonanych zawodowo odsprzedaży. To wynagrodzenie przekazywane spadkobiercom stanowi procent ceny transakcji sprzedaży dokonywanej przez osoby trzecie, tj. dotychczasowego właściciela oryginalnego egzemplarza utworu i nabywcy. Instytucja ta została wprowadzona aby umożliwić twórcy lub jego spadkobiercom udział w zyskach jakie generuje obrót oryginalnymi egzemplarzami niektórych

⁵² Tak np. P. Ślęzak, *Dziedziczenie praw majątkowych...*, *op. cit.*, s. 99.

⁵³ Wynagrodzenia stanowiącego sumę wskazanych stawek od 5% części ceny sprzedaży, jeżeli ta część jest zawarta w przedziale do równowartości 50 000 euro, który to udział maleje wraz ze wzrostem ceny; i wynosi 0,25% części ceny sprzedaży, jeżeli ta część jest zawarta w przedziale przekraczającym równowartość 500 000 euro, jednak nie wyższe niż równowartość 12 500 euro).

kategorii utworów. Historia niejednokrotnie pokazała, że w praktyce po latach a często szczególnie po śmierci twórcy wzrasta zainteresowanie jego twórczością i wzrasta cena oryginalnych egzemplarzy jego utworów. Uznano za niezasadne, aby tylko marszandzi, kolekcjonerzy sztuki mieli skorzystać z tej okoliczności dlatego wprowadzono *droit de suite*.

Problem ustalenia kręgu spadkobierców (ustawowi czy testamentowi) uprawnionych do tego wynagrodzenia (*droit de suite/resale right*) był przedmiotem rozstrzygnięcia TS UE⁵⁴ z 2010 r. Sprawa dotyczyła spadkobierców Salvadora Dalego, a więc jak łatwo ustalić, w praktyce znacznych sum pieniężnych, skoro wartość jego obrazów liczona jest w milionach dolarów. Dali, który zmarł w 1989 r., mimo że pozostawił pięciu spadkobierców ustawowych, to w testamencie z 1982 r. jedynym swoim spadkobiercą ustanowił państwo hiszpańskie. Prawami autorskimi zarządzała założona jeszcze za jego życia fundacja (Fundacion Gala Salvador Dali). Fundacja ta z kolei powierzyła prawa autorskie w zarząd VEGAP (a we Francji prawa te wykonywała ADAGP). Prawo francuskie przewidywało, iż wynagrodzenie z tytułu odsprzedaży egzemplarzy utworów jest należne spadkobiercom ustawowym z wyłączeniem testamentowych oraz zapisobierców testamentowych. W związku ze stosowaniem tych przepisów i wypłatą przez ADAGP wynagrodzenia spadkobiercom ustawowym, doszło do sporu. VEGAP pozwała ADAGP i zażądała wypłaty wynagrodzenia na swoją rzecz. TS uznał, że dopuszczalne jest uregulowanie krajowe, które przyznaje to prawo tylko spadkobiercom ustawowym.

Prawo polskie nie zawiera wyraźnego zróżnicowania kategorii spadkobierców uprawnionych z tytułu tego prawa, posługuje się terminem : spadkobiercy. Należy przyjąć, iż są nimi w każdym przypadku konkretni spadkobiercy autora (przy czym nie ma znaczenia, czy ustawowi, czy

⁵⁴ Por. wyrok TS UE z 15 kwietnia 2010, syg. akt C – 518/08, Fundación Gala-Salvador Dalí and Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) v Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) and Others. Przyjęto w nim, że: „Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2001/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 września 2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie istnieniu przepisu prawa krajowego, takiego jak będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, który zastrzega korzystanie z prawa do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży dzieła wyłącznie na rzecz spadkobierców ustawowych twórcy, z wyłączeniem spadkobierców testamentowych. Natomiast w ramach stosowania przepisu krajowego dokonującego transpozycji art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/84 sąd krajowy jest zobowiązany w pełni uwzględnić wszystkie właściwe normy kolizyjne regulujące przejście tego prawa do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży w drodze spadku”.

testamentowi)⁵⁵. Jeśli autor-spadkodawca przekazał prawa autorskie do konkretnych utworów indywidualnym osobom (np. na podstawie zapisu windykacyjnego), to rodzi się ciekawy problem, czy uprawnionym jest ten konkretny zapisobierca, czy inna osoba (inne osoby) powołana do całości spadku. Odpowiedź uzależniona będzie od tego, jak będziemy interpretować termin „spadkobiercy” i jak odkodujemy *ratio legis* przepisu. Uważam jednak, że to zapisobierca testamentowy będzie uprawnionym z tytułu *droit de suite*. Jeśli kilka osób dziedziczy autorskie prawa majątkowe do danego utworu, to będzie im także przypadać *droit de suite* (proporcjonalnie do udziału w prawach)⁵⁶.

b) Podmioty, które dziedziczą autorskie prawa majątkowe (i pokrewne)

Przepisy prawa autorskiego nie ograniczają kręgu spadkobierców autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych. Tak na podstawie testamentu powołanymi do dziedziczenia mogą być: każda osoba fizyczna, osoba prawna, niepełna osoba prawna. Natomiast w ramach dziedziczenia ustawowego wskazane osoby fizyczne oraz już tylko dwie kategorie osób prawnych: Skarb Państwa oraz gminy (por. art. 931 i nast. k.c.).

Szeroko podawane były w prasie informacje dotyczące dziedziczenia (w tym praw autorskich) przez fundację⁵⁷ powołaną w testamencie Wisławy Szymborskiej⁵⁸. Odegrały one także istotną rolę w upowszechnianiu wiedzy na temat dziedziczenia praw autorskich. Przykładowo Fundacja Maxa

⁵⁵ Tak też E. Traple (w:) *System prawa prywatnego*, t. 13, red. J. Barta, 2017 r., s. 224; E. Nagy, *Instytucja droit de suite w polskim i francuskim prawie autorskim*, ZN UJ, PzPWI, z. 131, 2016, s. 59-62, w szczególności s. 61. Dyrektywa 2001/48 Parlamentu Europejskiego i Rady z 27 września 2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki w pkt 27 preambuły wyraźnie przesądza, iż nie reguluje kwestii określenia uprawnionych spadkobierców („Osoby uprawnione do otrzymywania honorariów autorskich muszą być określone, z należytym uwzględnieniem zasady pomocniczości. Nie jest właściwe podejmowanie działań poprzez niniejszą dyrektywę w odniesieniu do prawa spadkowego Państw Członkowskich. Jednakże prawni następcy autora muszą mieć możliwość korzystania w pełni z prawa do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży po śmierci autora, przynajmniej po upływie okresu przejściowego, określonego powyżej”).

⁵⁶ Dalszy problem, który tylko sygnalizuję, może powstać w sytuacji, gdy dojdzie do dziedziczenia przez różne osoby praw autorskich na poszczególnych polach eksploatacji.

⁵⁷ Fundacja Wisławy Szymborskiej, <http://www.szymborska.org.pl/> (dostęp: 9.09.2018).

⁵⁸ M. Rusinek o testamencie Wisławy Szymborskiej: „Najważniejsza jest kwestia Nagrody Literackiej”, wywiad D. Wielowieyskiej z M. Rusinkiem, radio TOK FM, <https://www.youtube.com/watch?v=IZYX3cigmOw> (dostęp 6.09. 2018 r.). Wskazuje on, że testament z 2004 r. zawierał część prywatną dot. rozporządzeń na rzecz przyjaciół noblistki, część dotycząca fundacji oraz statut fundacji.

Billa dochodziła skutecznie w 2017 r. ochrony praw autorskich do jego minimalistycznych projektów (utworów) mebli⁵⁹. Wydaje się, że w przyszłości, szczególnie w odniesieniu do znanych zmarłych twórców, którzy pozostawili znaczny dorobek chroniony prawem autorskim, przypadki powoływania fundacji będą zdarzały się coraz częściej⁶⁰. Zarządzanie tymi prawami, ich wykonywanie, dbanie o spuściznę autora często wymagają stałej profesjonalnej obsługi, której indywidualni spadkobiercy (działając „amatorsko”) nie będą w stanie zapewnić.

c) Skarb Państwa i gmina jako spadkobiercy ustawowi autora

Zgodnie z Kodeksem cywilnym, ostatnią kategorią spadkobierców ustawowych jest gmina ostatniego zamieszkania spadkodawcy oraz Skarb Państwa⁶¹ (art. 935 k.c.). W praktyce coraz częściej gmina dziedziczy (jako spadkobierca ustawowy) prawa po zmarłym – z tego powodu w niektórych gminach powołano specjalne referaty dot. spadków⁶². Do masy spadkowej mogą należeć prawa autorskie, czego gminy są coraz bardziej świadome. W praktyce zawierałam umowy dotyczące udzielenia licencji na korzystanie z utworów, do których prawa gmina nabyła jako spadkobierca ustawowy. Skarb Państwa, jak wskazywałam, wykonywał przez pewien czas prawa do utworów J. Korczaka. Ustawa o prawie autorskim wprowadza modyfikację zasad dziedziczenia w przypadku, gdy Skarb Państwa jako spadkobierca ustawowy dziedziczyłby autorskie prawa majątkowe jednego ze współtwórców⁶³ (dotyczy tylko utworów współautorskich). Wydaje się, że celowe byłoby rozważanie rozszerzenia stosowania art. 42 pr. aut. na przypadki, gdy jako spadkobierca ustawowy prawa dziedziczyłaby gmina⁶⁴.

⁵⁹ <http://ipkitten.blogspot.com/2017/07/copyright-protection-of-minimalist.html> (dostęp 6.09.2018 r.).

⁶⁰ Przykładowo Fundacja im. Z. Wodeckiego zajmuje się ochroną jego spuścizny. Nie ustalałam, czy i w jakim zakresie ta fundacja nabyła prawa autorskie i prawa do artystycznych wykonań, czy wykonuje je na podstawie umowy ze spadkobiercami.

⁶¹ Por. ogólnie K. Radel, P. Kosior, *Dziedziczenie autorskich praw majątkowych przez gminę i Skarb Państwa* (w:) *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, s. 31 i nast.

⁶² W Krakowie jest to referat spadków i nabywania mienia po podmiotach gospodarczych w Biurze przejmowania Mienia i Rewindykacji.

⁶³ Szczegółowo por. T. Targosz, (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, M. Bukowski, D. Flisak (red.), Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, Warszawa 2015, s. 660–665. Przepis ten ma odpowiednio zastosowanie także do artystycznych wykonań (por. art. 92 pr. aut.). M. Załucki (w:) M. Barański, K. Grzybczyk, M. Jankowska, I. Matusiak, M. Ożóg, P. Ślęzak (red.), J. Zagrodnik, M. Załucki, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 409 i nast.

⁶⁴ Taki postulat stawia też P. Ślęzak, *Dziedziczenie praw majątkowych...*, *op. cit.*, s. 102.

W praktyce dotychczas te sytuacje dziedziczenia przez gminę praw jednego ze współtwórców nie miały chyba często miejsca⁶⁵.

Nie jest znana dokładna lista spadkodawców-autorów, których autorskie prawa majątkowe odziedziczyła gmina lub Skarb Państwa⁶⁶. W literaturze w związku z tym postulowano stworzenie centralnego rejestru danych o utworach oraz ich twórcach⁶⁷, lub rejestru utworów, do których prawa autorskie odziedziczył Skarb Państwa⁶⁸. Na razie nie jest on realizowany. Co do zasady chyba tylko ten drugi miałby szanse powodzenia; wpisy powinny być dokonywane po zakończeniu postępowania o stwierdzeniu nabycia spadku; zastanowienia wymagałoby, które ministerstwo miałoby go prowadzić (Finansów czy Kultury i Dziedzictwa Narodowego). Jeśli w skład spadku będą często wchodziły także inne składniki niż prawa autorskie to Ministerstwo Finansów wydaje się właściwsze, choć spuścizną artystyczną zmarłego twórcy zapewne lepiej zaopiekuje się MKiDzN.

d) Prawa autorskie majątkowe (i prawa pokrewne) w testamencie

Osoba, która dysponuje autorskimi prawami majątkowymi (oraz majątkowymi prawami pokrewnymi)⁶⁹ może sporządzić testament, który będzie za przedmiot miał te prawa. Rozporządzenie dotyczące autorskich praw majątkowych może być uczynione w każdym z rodzajów testamentów przewidzianych przez prawo polskie⁷⁰, tak zwykłym, jak i szczególnym.

Testator może powołać daną osobę (osoby) do całości spadku, albo do części swojego majątku. Jak zasadnie wskazuje M. Załucki, ponieważ prawo polskie nie zna testamentu działowego to powołani do spadku „stają się niejako udziałowcami całości i każdej z części spadku”⁷¹. Dopiero dokonany przez nich podział spadku, jak zauważa przywołany autor, przyporządkuje

⁶⁵ Nie badałam tej kwestii szczegółowo, zresztą dotarcie do informacji byłoby utrudnione.

⁶⁶ Podejmowane były próby jej ustalenia. Por. P. Wąglowski, *O dziedziczeniu praw autorskich przez Skarb Państwa*, <http://prawo.vagla.pl/node/7967> (dostęp 6.09. 2018 r.). Na temat wykonywania tych praw przez Skarb Państwa por. E. Lewandowska, *Niektóre aspekty dziedziczenia praw autorskich majątkowych przez Skarb Państwa*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 12, s. 637–638.

⁶⁷ Por. M. Bogdan, *Problem praw autorskich odziedziczonych przez gminy i Skarb Państwa*, (w:) *Dziedziczenie...*, *op. cit.*, red. M. Załucki, s. 156.

⁶⁸ E. Lewandowska, *Niektóre aspekty dziedziczenia praw autorskich (...)*, *op. cit.*, s. 635.

⁶⁹ W większości przypadków tam, gdzie mowa o prawach autorskich majątkowych, omawiane rozwiązania będą mieć zastosowanie do praw pokrewnych (nawet jeśli nie zawsze wpisano w nawiasie odniesienie do majątkowych praw pokrewnych).

⁷⁰ Tak. M. Załucki, *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*, s. 406.

⁷¹ *Ibidem*.

te prawa do poszczególnych spadkobierców, przy czym nie zawsze musi on uwzględniać wolę autora⁷². Aby uniknąć takiego niepożądanego skutku autor-testator może zadysponować autorskimi prawami majątkowymi w testamencie poprzez objęcie ich zapisem lub zapisem windykacyjnym⁷³. To drugie rozwiązanie wydaje się szczególnie praktyczne, gdyż pozwala na przekazanie praw autorskich konkretnej osobie (prawa te przechodzą na nią z chwilą otwarcia spadku). Zapis windykacyjny może być ustanowiony tylko w testamencie notarialnym, to zatem na notariuszu będzie spoczywał większy ciężar odpowiedzialności w związku z jego właściwym sformułowaniem.

Wskazuje się, że prawa częściowe na poszczególnych polach mogą być przedmiotem zapisu i zapisu windykacyjnego⁷⁴. Zasadny jest pogląd, iż wystarczy ogólne wskazanie utworów, do których prawa są objęte testamentem (testament nie musi zawierać listy utworów⁷⁵). Jeśli jednak testator chciałby wskazanej osobie przekazać prawa tylko do niektórych utworów (na podstawie zapisu), to utwory te powinny zostać wskazane (czy to z tytułu, czy rodzaju/gatunku np. do utworów literackich, do utworów muzycznych, do utworu pt. „ABCD ABCD”).

Interesujące jest rozważanie objęcia poleceniem działań związanych z prawami autorskimi, np. objęcie poleceniem ochrony spuścizny autora, opublikowania jego utworu (utworów) po upływie pewnego czasu od śmierci, udostępnienia utworu na licencji CC. Autorskie prawa majątkowe (i pokrewne) powinny zostać ujęte w spisie inwentarza spadku – poprzez wskazanie utworów (przedmiotów praw pokrewnych) których dotyczą.

Na marginesie tylko wskażę, co prawda nienależące jeszcze do działań powszechnych, ale niektóre instytucje (np. kulturalne) apelują, potocznie to ujmując, o uwzględnienie ich w testamentach (nie tylko w zakresie praw autorskich). Buduje to społeczną świadomość znaczenia testamentów.

e) Dział spadku, w którym znajdują się autorskie prawa majątkowe (i prawa pokrewne)

Spadek, w którym znajdują się autorskie prawa majątkowe, może być przedmiotem umowy o dział spadku, jak i sądowego działu. Zarówno

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Por. art. 981¹ par. 2 pkt 2, który jako przedmiot zapisu windykacyjnego przewiduje „zbywalne prawo majątkowe” – a autorskie prawa majątkowe do takich praw należą.

⁷⁴ T. Targosz, *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 621.

⁷⁵ Tak M. Załucki, *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*, s. 406. *Ibidem*, s. 407.

dopuszczalne byłoby dokonanie całościowego działu, jak i częściowego. W tym drugim przypadku mógłby on obejmować tylko autorskie prawa majątkowe. Taki dział jest uzasadniony charakterem tych praw, ich znaczeniem gospodarczym. Niekiedy będzie mieć miejsce „uzupełniający” dział spadku; dotyczy to przypadków, gdy spadkobiercy nie uwzględnili autorskich praw majątkowych w pierwotnie dokonanym dziale. Z takimi sytuacjami spotykałam się w praktyce. Najczęściej przed laty spadkodawcy nie wiedzieli o ich istnieniu, albo raczej należałoby powiedzieć: nie przywiązywali wagi do tych praw autorskich, które trwają jeszcze i mają swoją realną wartość.

Spadkobiercy mogą dokonać częściowego działu spadku po XYZ, w odniesieniu do autorskich praw majątkowych do utworów autorstwa zmarłego XYZ w ten sposób, iż całość praw autorskich zostaje przyznana na rzecz jednego ze spadkobierców, lub np. na rzecz kilku w częściach ułamkowych. Dział spadku może obejmować autorskie prawa majątkowe do utworów innych autorów niż spadkodawcy (o ile posiadał on w swoim majątku prawa autorskie do utworów osób trzecich). Spadkobiercy, którym nie zostaną przyznane prawa majątkowe, mogą uzyskać spłaty.

Podstawowym zagadnieniem omawianym w literaturze jest to, czy do umownego działu spadku stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy o pr. aut. Pociąga to za sobą najważniejszy problem, tj. dotyczący losów autorskich praw majątkowych na polach eksploatacji, które powstaną w przyszłości, a nie są znane w chwili działu spadku. Zatem w związku z art. 41 ust. 4 pr. aut. nie mogłyby skutecznie być objęte umową⁷⁶.

Jeśli chodzi o umowny dział spadku, to w/w kwestii zostały wyrażone dwa poglądy. Pierwszy głosi, iż umowny dział spadku nie jest w „istocie” umownym przeniesieniem praw, zatem przepisy rozdziału 5 pr. aut. nie mają do niego zastosowania⁷⁷. Przy czym zasadnie podano w wątpliwość, czy dział spadku mógłby polegać na przyznaniu poszczególnym spadkobiercom praw na konkretnych polach eksploatacji, gdyż nie prowadziłyby do pełnego działu⁷⁸. W odniesieniu do pierwszej kwestii, to taki rezultat

⁷⁶ Problem ten ma miejsce także w odniesieniu do praw do artystycznych wykonań (do których odpowiednio stosuje się art. 41 pr. aut. na podstawie art. 92 pr. aut.), natomiast nie wystąpi w przypadku pozostałych praw pokrewnych (do nich już art. 41 nie stosuje się ani wprost, ani odpowiednio), a nie ma podstaw do analogii.

⁷⁷ T. Targosz, *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 621. Byłoby to podobne rozwiązanie do przyporządkowania praw autorskich, które ma miejsce w przypadku zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej. Por. uwagi zawarte w poprzednim artykule z tego cyklu.

⁷⁸ *Ibidem*.

osiągnąłby spadkodawca przewidując zapis windykacyjny w tym zakresie, a jeśli chodzi o drugą, to rozwiązaniem byłby częściowy dział spadku.

Drugi pogląd zakłada, iż do umownego działu spadku mają zastosowanie przepisy rozdziału 5 ustawy o pr. aut., choć jest to „rozwiązanie niefortunne”⁷⁹. Zauważa się przy tym, że w przypadku sądowego działu spadku brak podstaw stosowania tych przepisów z rozdziału 5 ustawy o pr. aut.⁸⁰ Mnie bliższy wydaje się pogląd, iż do działu spadku umownego nie ma zastosowania rozdział 5 ust. o pr. aut. – gdyż umowa działu spadku zawiera swoistą „regulę przyporządkowania” (do którego majątku mają one trafić)⁸¹. W przeciwnym razie ten umowny dział spadku nie kończyłby się (nie mógłby się dokonać) przez 70 lat od śmierci autora, gdyż zawsze w czasie trwania autorskich praw majątkowych mogłyby powstać nowe pola i trzeba by było dzielić na nowo spadek w zakresie tych autorskich praw majątkowych na nowych polach eksploatacji. Oczywiście pozbawione wskazanych wątpliwości (których co prawda nie podzielam) są zapis windykacyjny oraz sądowy dział spadku. Jednak nie widzę uzasadnienia dla pozbawiania spadkobierców możliwości skutecznego dokonania całościowego umownego działu spadku w zakresie autorskich praw majątkowych.

f) Wykonywanie – obrót odziedziczonymi prawami autorskimi i pokrewnymi

Dokumentami stanowiącymi dowód nabycia spadku są postanowienie sądowe o stwierdzeniu nabycia spadku, notarialne poświadczenie dziedziczenia⁸², także europejskie poświadczenie spadkowe (funkcjonujące na podstawie rozporządzenia 650/2012 z 4 lipca 2012 r.).

W przypadku, gdy kilka osób odziedziczyło autorskie prawa majątkowe, postuluje się, chyba zasadnie, stosowanie przepisów dot. wykonywania tych praw przez współtwórców⁸³. Jeśli kilku spadkobiercom przysługują udziały w autorskich prawach majątkowych zmarłego twórcy, mogą oni upoważnić jednego z nich do zawierania umów. Zarówno może być udzielone pełnomocnictwo do dokonania konkretnej czynności prawnej (prze-

⁷⁹ Tak. M. Załucki, *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*, s. 407–408.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 408.

⁸¹ Zastosowanie miałoby tu rozwiązanie takie jak przy umowach majątkowych małżeńskich – por. T. Targosz (w.): T. Targosz, K. Włodarska- Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 81.

⁸² Por. art. 1025 k.c., par. 2 stanowi: domniemywa się, że osoba, która uzyskała stwierdzenie nabycia spadku albo poświadczenie dziedziczenia, jest spadkobiercą.

⁸³ Tak też M. Załucki, *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*

niesienia autorskich praw majątkowych na wskazanym polu eksploatacji), jak i rodzajowe (np. do zawierania umów licencyjnych). Spadkobiercy mogą powierzyć te prawa organizacji zbiorowego zarządzania⁸⁴ – co należy dzisiaj do praktyki, szczególnie jeśli autor za życia sam to czynił. Do umów zawieranych przez spadkobierców z osobami trzecimi, dotyczących majątkowych praw autorskich, stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy o pr. aut. Do umów dotyczących praw do artystycznych wykonań stosuje się część przepisów rozdziału 5 (na podstawie odesłania z art. 92 pr. aut.⁸⁵), a do pozostałych praw pokrewnych już nie ma wymogu (podstawy) stosowania tych przepisów.

W praktyce spotkałam się z umowami zawieranymi przez potencjalnych spadkobierców, tj. osoby, które nie posiadają w/w dokumentów, ale są np. jedynymi dziećmi zmarłego twórcy (wдовca). Potencjalnie są oni spadkobiercami, gdyby zostało przeprowadzone postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku (lub zostanie w przyszłości), to oni zapewne uzyskaliby te dokumenty. Obecnie nie przeprowadzają postępowania z różnych względów, czasem finansowych. Nierzadko zdarza się, że wydawca, któremu zależy na wykorzystaniu utworu, zawiera umowę dotyczącą praw autorskich (przenoszącą te prawa lub licencyjną). W treści takich umów umieszcza się zapewnienia poczynione przez potencjalnych spadkobierców (np. „Oświadczam, że jestem jedyną córką, jedynym spadkobiercą autora – XXX. W skład spadku wchodzi autorskie prawa majątkowe do utworów zmarłego autora”) oraz odpowiednie zobowiązania („Zapewniam, iż nie wiem o istnieniu jeszcze innych spadkobierców autora. W przypadku ujawnienia się innych spadkobierców, którzy wykażą fakt dziedziczenia odpowiednimi dokumentami, zobowiązuję się do zaspokojenia wszelkich ich roszczeń wynikających z zawarcia niniejszej umowy z YYY”).

g) Opodatkowanie dziedziczonych praw autorskich

W poprzednim artykule z niniejszego cyklu wskazano na szczególne uregulowanie dotyczące preferencyjnej stawki 50% kosztów uzyskania przychodów z tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych lub rozporządzania przez nich tymi prawami (art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób

⁸⁴ *Ibidem*, s. 408.

⁸⁵ Są to przepisy: art. 41–45, art. 47–49, art. 52–55, art. 57–59, art. 62–68 pr. aut., a art. 51 na podstawie odesłania z art. 101 pr. aut.

fizycznych⁸⁶). Aktualizując poprzednią wypowiedź⁸⁷, należy stwierdzić, iż ustawa o szkolnictwie wyższym i nauce z 2018 r.⁸⁸ w art. 116 ust. 7, aby ograniczyć problemy ze stosowaniem tej 50% stawki w odniesieniu do wynagrodzenia pracowników akademickich, przesądziła, iż: „wykonywanie obowiązków nauczyciela akademickiego stanowi działalność twórczą o indywidualnym charakterze, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1191 i 1293)”. Jest to nietypowe rozwiązanie – nie będę szczegółowo odnosić się tutaj do zastosowanej konstrukcji. Jest to, jak się wydaje, swoiste domniemanie twórczego charakteru rezultatów powstających w związku z wykonywaniem obowiązków nauczyciela akademickiego – wprowadzone na potrzeby przepisów ustawy o podatku dochodowym⁸⁹. Służy ona osiągnięciu skutku, jakim jest ułatwienie stosowania wyżej wskazanej stawki kosztów do wynagrodzenia pracowników akademickich

⁸⁶ T.j. opub. w Dz. U. z 2018 r., poz. 1509. – pełne brzmienie przepisu: „z tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych, w rozumieniu odrębnych przepisów, lub rozporządzania przez nich tymi prawami – w wysokości 50% uzyskanego przychodu, z zastrzeżeniem ust. 9a i 9b, z tym że koszty te oblicza się od przychodu pomniejszonego o potrącone przez płatnika w danym miesiącu składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz na ubezpieczenie chorobowe, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 2 lit. b, których podstawę wymiaru stanowi ten przychód”. (...) „9a. W roku podatkowym łączne koszty uzyskania przychodów, o których mowa w ust. 9 pkt 1-3, nie mogą przekroczyć kwoty stanowiącej górną granicę pierwszego przedziału skali podatkowej, o której mowa w art. 27 ust. 1.”- „9b. Przepis ust. 9 pkt 3 stosuje się do przychodów uzyskiwanych z tytułu: 1) działalności twórczej w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, inżynierii budowlanej, urbanistyki, literatury, sztuk plastycznych, wzornictwa przemysłowego, muzyki, fotografii, twórczości audialnej i audiowizualnej, programów komputerowych, gier komputerowych, teatru, kostiumografii, scenografii, reżyserii, choreografii, lutnictwa artystycznego, sztuki ludowej oraz dziennikarstwa; 2) działalności artystycznej w dziedzinie sztuki aktorskiej, estradowej, tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki i instrumentalistyki; 3) produkcji audialnej i audiowizualnej; 4) działalności publicystycznej; 5) działalności muzealniczej w dziedzinie wystawienniczej, naukowej, popularyzatorskiej, edukacyjnej oraz wydawniczej; 6) działalności konserwatorskiej; 7) prawa zależnego, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1191 i 1293), do opracowania cudzego utworu w postaci tłumaczenia; 8) działalności badawczo-rozwojowej, naukowej, naukowo-dydaktycznej, badawczej, badawczo-dydaktycznej oraz prowadzonej w uczelni działalności dydaktycznej”.

⁸⁷ W związku z kolejną nowelizacją przepisu.

⁸⁸ Ustawa z dn. 20 lipca 2018 r., opubl. w Dz. U. z 2018 r., poz. 1668.

⁸⁹ Tak ten przepis powinien być, moim zdaniem, interpretowany – choć brak w jego treści takiego wyraźnego wskazania.

bez konieczności prowadzenia obszernej dokumentacji, indywidualnego comiesięcznego badania twórczego charakteru każdego wytworu intelektualnego nauczyciela akademickiego. Rozwiązanie to jest odpowiedzią na orzeczenia sądów administracyjnych, które kwestionowały stosowanie tej stawki do tylko procentowo wskazanego wynagrodzenia i nakładały obowiązek prowadzenia dokładnej dokumentacji (nawet obejmujących kilka lat wstecz) utworów nauczycieli akademickich, do których prawa autorskie nabywa pracodawca (uczelnia) i wypłacał z tego tytułu wynagrodzenie objęte preferencyjną stawką kosztów uzyskania przychodów. Obowiązek ten budził opór środowiska akademickiego, i stąd zaproponowano to nowe rozwiązanie. Umożliwi ono utrzymanie stosowania stawki uzyskiwania kosztów przychodu do procentowo wskazanej części wynagrodzenia pracownika akademickiego z mniejszym comiesięcznym obciążeniem dowodowym w zakresie wykazania twórczego charakteru rezultatów pracy pracownika akademickiego.

Natomiast ze względu na zakres tematyczny tego artykułu wyjaśnić należy inną jeszcze kwestię podatkową. Z uwagi na określenie w art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych podmiotu uprawnionego do stosowania tej stawki terminem „twórca”, nie ma podstaw do stosowania go do spadkobierców autora uzyskujących wynagrodzenie z tytułu korzystania z praw autorskich zmarłego autora (czy to w związku z zawieraniem odpłatnych umów licencyjnych, czy przenoszących te prawa).

Szczególne uregulowanie dotyczące spadkobierców praw autorskich zawiera ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn⁹⁰. Zgodnie z jej art. 3 pkt 2 podatkowi nie podlega: nabycie w drodze spadku, zapisu windykacyjnego lub darowizny praw autorskich i praw pokrewnych, praw do projektów wynalazczych, znaków towarowych i wzorów zdobniczych oraz wierzytelności wynikających z nabycia tych praw.

Przepis potwierdza możliwość objęcia praw autorskich i pokrewnych zapisem windykacyjnym, co zresztą nie budziło wątpliwości. Natomiast przede wszystkim jego celem było zwolnienie z opodatkowania odziedziczonych (nabytych na podstawie zapisu windykacyjnego oraz darowizny) praw autorskich i pokrewnych (wszystkich), których wycena na potrzeby ustalenia tego podatku byłaby utrudniona⁹¹.

⁹⁰ T.j. opublikowany w Dz. U. z 2018 r., poz. 644.

⁹¹ Brak bowiem łatwo dostępnych, obiektywnych kryteriów i stosunkowo prostych metod wyceny; często nietypowe czynniki, okoliczności decydują o popularności danego twórcy, jego twórczości a to m.in. przekłada się na wartość jego praw.

5. Podsumowanie

Stosunkowo długi czas trwania (a) autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, będące konsekwencją postępu technicznego ogromne możliwości wykorzystywania (b) utworów (szczególnie w wersji cyfrowej) skutkujące potencjalnie uzyskiwaniem wymiernych korzyści (c) majątkowych, jak i tych niemajątkowych (związanych z zachowaniem spuścizny zmarłego twórcy dla kolejnych pokoleń), to główne czynniki powodujące, że prawa te są cennym składnikiem niejednego majątku spadkowego, nie tylko zmarłego autora (ale i jego dalszych spadkobierców). Znajomość specyfiki dysponowania prawami autorskimi i pokrewnymi na wypadek śmierci przez samego autora, jak i potem przez jego spadkobierców, ułatwia skuteczne ich wykonywanie. Dlatego w ramach tego opracowania starałam się wskazać aspekty praktyczne tytułowego zagadnienia.

Prawna dopuszczalność pobrania przez notariusza podatku za pomocą karty płatniczej

1. Uwagi wstępne

Stosownie do art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych¹ oraz art. 18 ustawy o podatku od spadków i darowizn², notariusz pełni funkcję płatnika w odniesieniu do czynności dokonywanych w formie aktu notarialnego (w podatku od spadków i darowizn chodzi tu o czynności *expressis verbis* wymienione w art. 18 u.p.s.d., tj.: darowiznę, umowę nieodpłatnego zniesienia współwłasności lub ugody w tym przedmiocie, umowy nieodpłatnego zniesienia służebności oraz umowy nieodpłatnego ustanowienia użytkowania)³. Zarówno u.p.c.c., jak i u.p.s.d. nakładają na notariusza obowiązek pobrania podatku równoległe ze sporządzeniem aktu notarialnego. Artykuł 10 ust. 3 u.p.c.c. stanowi o obowiązku uzależnienia przez notariusza dokonania czynności cywilnoprawnej od uprzedniego zapłacenia podatku, a w myśl art. 18 ust. 2 pkt 2 u.p.s.d. notariusz – jako płatnik – obowiązany jest do pobrania należnego podatku z chwilą sporządzenia aktu notarialnego⁴.

W praktyce pojawiły się wątpliwości dotyczące formy, w jakiej notariusz może przyjmować od klienta wpłatę podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od spadków i darowizn. W szczególności ustalenia wymaga, czy podatnik może wpłacić notariuszowi kwotę podatku za pomocą karty płatniczej.

2. Charakter prawny czynności pobrania podatku przez płatnika

W świetle ogólnego art. 7 § 1 ustawy Prawo o notariacie⁵ notariusz, jako płatnik, na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki. Obowiązki

* Adiunkt w Katedrze Prawa Podatkowego na WPiA Uniwersytetu Łódzkiego, radca prawny i doradca podatkowy w Wilk Łatkowski Doradcy Podatkowi i Radcowie Prawni

¹ Ustawa z dn. 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1150, dalej: u.p.c.c.

² Ustawa z dn. 28 lipca 1983 r., t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 644, dalej: u.p.s.d.

³ Zob. szerzej: M. Wilk, *Notariusz jako płatnik podatku*, [w:] *Podatki w praktyce notarialnej*, red. M. Wilk, Łódź 2016, s. 13 i n.

⁴ Z wyjątkiem sytuacji opisanych w art. 12 u.p.s.d., tj. w przypadku świadczeń powtarzających się, gdy podstawę opodatkowania ustala się w miarę wykonywania tych świadczeń.

⁵ Ustawa z dn. 14 lutego 1991 r., t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2291, dalej: u.p.n.

notariusza – jako płatnika podatku – określa art. 8 Ordynacji podatkowej⁶, który stanowi o wymogu obliczenia i pobrania kwoty podatku oraz wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. O ile przepisy szczególne (takie jak np. art. 18 ust. 2 pkt 3 u.p.s.d., czy art. 10 ust. 3a pkt 2 u.p.c.c.) precyzują sposób realizacji obowiązku wpłacenia przez notariusza podatku organowi podatkowemu (np. wyznaczają konkretny termin wykonania tego obowiązku), to brak jest tego rodzaju uregulowań w odniesieniu do sposobu pobrania podatku. Szczególnych rozwiązań w tym zakresie nie zawierają także rozporządzenia wykonawcze wydane na podstawie u.p.c.c. oraz u.p.s.d., w których określa się zasady poboru podatku przez płatnika. Rozporządzenie Ministra Finansów z 25 listopada 2015 r. w sprawie sposobu pobierania i zwrotu podatku od czynności cywilnoprawnych⁷ określa tu jedynie: obowiązek wskazania w akcie notarialnym podstawy prawnej pobrania podatku i sposobu jego obliczenia (w razie niepobrania – podstawę prawną niepobrania); obowiązek pouczenia podatników o określonych konsekwencjach podatkowych dokonywanej czynności oraz wymienia elementy rejestru pobieranego podatku i elementy deklaracji o wysokości pobranego i wpłaconego podatku. Analogicznie, w rozporządzeniu Ministra Finansów z 25 listopada 2015 r. w sprawie pobierania przez płatników podatku od spadków i darowizn⁸. Wskazane wyżej akty wykonawcze nie ograniczają w żaden sposób prawa do pobrania podatku w formie transakcji płatniczej.

Warto zauważyć, że przepisy Ordynacji podatkowej normują zasady (w szczególności formę) zapłaty podatku organowi podatkowemu. Stosownie do art. 60 § 1 o.p. podatek można uiścić gotówką bądź za pomocą polecenia przelewu, ale także kartą płatniczą. Zasady te dotyczą także wpłat kwot podatków dokonywanych przez płatników. Przepisy te nie regulują jednak sposobu oraz formy poboru podatku przez płatnika.

Czynności wykonywane przez płatników – w tym czynność pobrania podatku – mają charakter czynności techniczno-rachunkowych⁹, bądź też: materialno-technicznych. W związku z tym, w braku szczególnych regulacji, które określałyby formę wykonywania takich czynności przez notariuszy, należy przyjąć, że wybór sposobu pobrania podatku należy pozostawić

⁶ Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 800, dalej: o.p.

⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 1999.

⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 2004.

⁹ B. Brzeziński, *Pozycja prawna płatnika w świetle przepisów Ordynacji podatkowej*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci docenta Eligiusza Drgasa*, Toruń 1998, s. 13.

płatnikowi (notariuszowi). Wykonanie obowiązku pobrania podatku we właściwej wysokości wymaga jednak zadbania przez płatnika, aby klient uiścił całą kwotę podatku. Oznacza to, że w razie płatności całości kwoty podatku za pomocą karty płatniczej należałoby ubruttować tę kwotę tak, aby notariusz otrzymał od instytucji płatniczej kwotę podatku we właściwej wysokości (względnie pobrać kwotę należnej opłaty w gotówce).

Na marginesie powyższych rozważań warto zauważyć, że notariusz w świetle art. 7 § 2 u.p.n. zobowiązany jest również do pobrania opłaty sądowej (jeśli wniosek o wpis w księdze wieczystej podlega tej opłacie). Przepis ten wymaga od notariusza uzależnienia sporządzenia aktu notarialnego oraz objęcia wnioskiem o wpis w księdze wieczystej żądania dokonania w księdze także innego wpisu związanego z czynnością notarialną od uprzedniego uiszczenia przez wnioskodawcę należnej opłaty sądowej. Co istotne, w § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 października 2015 r. w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych, od wniosków o wpis w księdze wieczystej i ich przekazywania sądom oraz prowadzenia ewidencji pobranych opłat sądowych¹⁰ określa się dwa taksatywnie wymienione sposoby uiszczenia opłaty sądowej przez wnioskodawcę. Przepis ten precyzuje, że opłatę sądową od wniosku o wpis w księdze wieczystej uiszcza się albo bezpośrednio w kancelarii notarialnej – w formie wpłaty gotówkowej, albo na rachunek bankowy kancelarii – w formie bezgotówkowej. Tak kategorycznie sformułowana regulacja, określająca dopuszczalne prawem sposoby uiszczenia (pobrania) opłaty sądowej, w mojej ocenie nie pozwala na pobranie tej należności w drodze skorzystania przez wnioskodawcę z instrumentu płatniczego. Nie ulega wątpliwości, że unormowanie to powinno zostać zmienione poprzez umożliwienie pobrania opłaty sądowej również w drodze uregulowania tej należności przez wnioskodawcę kartą płatniczą.

3. Wnioski

W świetle przeprowadzonych wyżej rozważań nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek poboru przez notariusza – jako płatnika – podatku od czynności cywilnoprawnych oraz podatku od spadków i darowizn może być realizowany przy użyciu przez klienta karty płatniczej. Przepisy prawa podatkowego nie wprowadzają wymogów, obostrzeń czy regulacji w tym zakresie. Co istotne, pobranie podatku przez płatnika stanowi innego rodzaju czynność niż zapłata podatku przez podatnika na rachunek

¹⁰ Dz.U. z 2015 r., poz. 1645 ze zm.

organu podatkowego, w przypadku której przepisy Ordynacji podatkowej wprowadzają szczególne zasady co do formy dokonania tej czynności.

Z uwagi na fakt, iż przepisy u.p.c.c., jak i u.p.s.d. wymagają, aby notariusz pobrał podatek równoległe do sporządzania aktu notarialnego, należy przyjąć, że notariusz powinien zadbać o to, aby klient wpłacił kwotę obejmującą już opłaty należne instytucji płatniczej z tytułu realizacji transakcji. Opłata taka może być pokryta przez klienta gotówką, bądź za pomocą karty płatniczej.

Jednocześnie warto zauważyć, że analiza unormowań dotyczących sposobu pobrania przez notariusza opłat sądowych prowadzi do odmiennych wniosków. Przepisy te jednoznacznie bowiem wskazują, że opłata sądowa może być uiszczona wyłącznie na dwa sposoby: gotówką w kancelarii notarialnej, bądź bezgotówkowo – przelewem na rachunek bankowy kancelarii. Z uwagi na dynamiczny rozwój i upowszechnienie się w obrocie instrumentów płatniczych postulować należy nowelizację tych regulacji w celu dopuszczenia uregulowania przez wnioskodawcę opłaty sądowej za pomocą karty płatniczej. Warto byłoby przy tym rozważyć dodanie jednoznacznego unormowania do rozporządzeń wykonawczych do u.p.c.c. oraz u.p.s.d., w którym zostałyby wymienione przykładowe sposoby pobrania podatku przez notariusza, pozwalające na – obok zapłaty gotówką czy przelewem bankowym – uregulowanie tych należności także kartą płatniczą.

**Pracodawca jako strona stosunku pracy
– uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda***

Wprowadzenie

Pracodawca jest drugim kluczowym, obok pracownika, podmiotem prawa pracy jako gałęzi systemu prawa¹. Jest on zarazem drugą obok pracownika stroną w zobowiązaniu, jakim jest stosunek pracy. Kodeks pracy, jak i doktryna polskiego prawa pracy trafnie stoją na gruncie zobowiązaniowej teorii (koncepcji) stosunku pracy. Jej potwierdzeniem jest *expressis verbis* art. 22 § 1 k.p., który określa dwa podmioty tego stosunku oraz zasadniczą jego treść – zobowiązanie się do świadczenia pracy (pracy dobrowolnie podporządkowanej) pod kierownictwem, na ryzyko i na rzecz pracodawcy oraz za wynagrodzeniem dla pracownika. Nie sposób nie zgodzić się z wyrażoną w piśmiennictwie tezą, iż koncepcja ta dużo bardziej od innych wyrażonych w nauce, jak np. teoria włączenia, czy teoria służby, odpowiada stosunkom społecznym w demokratycznym państwie prawnym² i gospodarce rynkowej³, eksponując wolność pracy i pozwalając na klarowne określenie: podmiotów stosunku pracy i ich sytuacji prawnej jako podmiotów wzajemnie zobowiązanych i uprawnionych wobec siebie, praw i obowiązków tych podmiotów, trybu dochodzenia roszczeń przed niezależnym organem⁴. Jedyne pracodawca może być pozywany (ma legitymację bierną do występowania w sporze) i sam pozywać w sprawie ze stosunku pracy.

Legalna definicja pracodawcy, jak i pracownika zawarta jest odpowiednio w art. 3 k.p.⁵ i art. 2 k.p. O ile jednak pojęcie pracownika nie nastrocza

* Dr hab. Grzegorz Wolak – adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli, Wiceprezes i zastępca Przewodniczącego I Wydziału Cywilnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli.

¹ M. Wujczyk, [w:] *System Prawa Pracy. Tom I. Część ogólna*, red. nauk. K. W. Baran, Warszawa 2017, s. 440.

² W myśl art. 2 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

³ Z kolei art. 20 Konstytucji RP stanowi, że społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2017, s. 114.

⁵ Zob. np. Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji Kodeksu pracy*, cz. 1, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5, s. 19 i n.; cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie

większych trudności, o tyle zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie z zakresu prawa pracy czy ubezpieczeń społecznych brak jest jednolitości poglądów co do tego, jak rozumieć pojęcie pracodawcy w takim zakresie, w jakim nie odnosi się do osób fizycznych, lecz do jednostek organizacyjnych. Chodzi m.in. o problem tego, jakimi cechami musi się legitymować określona jednostka organizacyjna, aby mogła być uznana za pracodawcę. Zresztą również w przypadku pracodawcy będącego osobą fizyczną brak zgody co do tego, czy ma do niego zastosowanie art. 22 § 3 k.p.

W artykule omówiono problematykę pojęcia pracodawcy, o którym mowa w art. 3 k.p. (*lex lata*), jak i sformułowano w tym zakresie postulaty *de lege ferenda*. Już w tym miejscu należy bowiem zaznaczyć, że obecny stan prawny, jeśli idzie o definiowanie pracodawcy na gruncie stosunków z zakresu prawa pracy, wymaga zmian.

Definicja legalna

W myśl art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu pracy z dniem 2 czerwca 1996 r., ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw⁶. Poprzednio art. 3 k.p. miał następujące brzmienie: „Zakładem pracy jest jednostka organizacyjna zatrudniająca pracowników, choćby nie posiadała osobowości prawnej. W szczególności zakładem pracy jest przedsiębiorstwo państwowe, urząd lub inna państwowa jednostka organizacyjna, spółdzielnia, organizacja społeczna”. Dopiero co wymieniona ustawa nowelizująca Kodeks pracy uchylła jednocześnie przepis art. 299 k.p., który stanowił, że jeżeli poszczególne przepisy Kodeksu nie stanowią inaczej, przepisy dotyczące zakładu pracy stosuje się odpowiednio do osób fizycznych zatrudniających pracowników (§ 1). Rada Ministrów po porozumieniu z Centralną Radą Związków Zawodowych, ogólnokrajową organizacją międzyzwiązkową, może w drodze rozporządzenia wyłączyć stosowanie niektórych przepisów

Spoleczne” 1997, nr 6, s. 30 i n., M. Piankowski, *Pracodawca jako jednostka organizacyjna i strona stosunku pracy*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 2, s. 957 i n.; Ł. Pisarczyk, *Pracodawca wewnętrzny*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 12, s. 320 i n.; M. Gersdorf, *Jeszcze w sprawie sporu o pojęcie pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 2, s. 34 i n.; L. Miroszewski, *Czy spółka cywilna jest pracodawcą?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 9, s. 33 i n.; tenże, *Wspólnicy spółki cywilnej jako pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 11, s. 19 i n.

⁶ Dz.U. Nr 24, poz. 110.

Kodeksu w stosunkach pracy, w których pracodawcą jest osoba fizyczna, jak również w zakresie niezbędnym ze względu na szczególne warunki pracy uregulować odmiennie niektóre prawa i obowiązki pracowników zatrudnionych w gospodarstwach domowych i gospodarstwach rolnych (§ 2).

W art. 3 k.p. pojęcie „zakładu pracy” ustawodawca zastąpił pojęciem „pracodawcy”, które swoim zakresem obejmuje wszystkie podmioty zatrudniające pracowników niezależnie od tego, czy są osobami fizycznymi, czy też jednostkami organizacyjnymi. W poprzednim stanie prawnym termin „pracodawca” zastrzeżony był wyłącznie dla osób fizycznych. Do zatrudniających pracowników, którzy nie byli osobami fizycznymi, odnosił się termin „zakład pracy”. Dla porządku rzeczy należy zwrócić uwagę na to, że termin „zakład pracy” nadal występuje w obrocie prawnym, ale jest kategorią przedmiotową, a nie podmiotową, i oznacza placówkę zatrudnienia – zestaw pomieszczeń, urządzeń i narzędzi oraz dóbr niemajątkowych nadających się do realizacji określonych zadań, oraz same te zadania, w którymi związani są pracownicy⁷.

W przypadku pracodawców niebędących osobami fizycznymi niejednokrotnie pracownik, sąd pracy, a tym bardziej osoby trzecie mogą nie wiedzieć, kto jest w rzeczywistości pracodawcą. Najlepszym tego dowodem są choćby dość liczne orzeczenia sądów, w tym Sądu Najwyższego, wyjaśniające pojęcie jednostki organizacyjnej jako pracodawcy, o którym mowa w art. 3 k.p. Tym samym może nie być wiadomo, kto winien w takiej roli być wskazany jako strona postępowania sądowego (przeciwko komu kierować żądanie ochrony prawnej). Nie jest to pożądany stan rzeczy. Ryzyko takie nie istniałoby, gdyby dla statusu pracodawcy koniecznym było posiadanie przynajmniej zdolności prawnej.

Właścicielska a zarządcza koncepcja pracodawcy

Treść art. 3 k.p. jest podstawą do formułowania tezy, dość powszechnie i zgodnie przyjmowanej w nauce i orzecznictwie, o tym, że pojęcie podmiotowości po stronie pracodawcy oderwane jest od pojęcia podmiotowości obowiązującego w prawie cywilnym. W konsekwencji jednostki organizacyjne, które nie mają osobowości prawnej, ani nawet zdolności prawnej (art. 33¹ k.c.), mogą być pracodawcami na gruncie prawa pracy. *De lege lata* warunkiem zdolności do występowania w charakterze pracodawcy nie jest posiadanie przez daną jednostkę organizacyjną zdolności do samodzielnego występowania w obrocie

⁷ Tak T. Liszcz, *Prawo (...)*, op.cit., s. 120.

cywilnoprawnym w charakterze podmiotu praw i obowiązków. Art. 3 k.p. wciąż przyjmuje bowiem zarządczą, a nie właścicielską koncepcję pracodawcy. W zarządczej koncepcji pracodawcy, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, której kierownictwo – bez względu na posiadanie tytułu majątkowego do zakładu – ma mandat do zarządzania nią i zatrudniania pracowników. Nie ma natomiast znaczenia to, czy taka jednostka posiada osobowość prawną (zdolność prawną), albo też czy ma zdolność do zaciągania zobowiązań finansowych dotyczących poszczególnych składników majątkowych, na podstawie których prowadzona jest działalność. Istotne jest natomiast to, aby pracodawca ten posiadał zdolność do zatrudniania pracowników we własnym imieniu. Pracodawcami mogą być dlatego także jednostki organizacyjne występujące w obrocie prawnym jako twory „spersonifikowane” (komitety, zespoły, zrzeczenia producentów itp.)⁸.

W piśmiennictwie wyróżnia się trzy rodzaje jednostek organizacyjnych mających zdolność prawną zatrudniania pracowników. Do tej kategorii pracodawców zalicza się: 1) osoby prawne⁹; 2) samodzielne jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej i niestanowiące ogniwa osoby prawnej, jak spółki jawne i komandytowe¹⁰; 3) wyodrębnione części składowe tychże osób prawnych lub samodzielnych jednostek organizacyjnych, zwane pracodawcami wewnętrznymi¹¹. Do tej ostatniej kategorii pracodawców należą wyodrębnione organizacyjnie i finansowo części składowe osoby prawnej (samodzielnej jednostki niemającej osobowości prawnej), mające zdolność samodzielnego (w imieniu własnym) zatrudniania pracowników. Owo wyodrębnienie organizacyjno-finansowe wynika zazwyczaj z przepisów wewnętrznych osoby prawnej, ale może ono wynikać także z aktów prawnych rangi ustawy, jak ma to miejsce w przypadku samorządowych jednostek organizacyjnych¹².

Krytycznie należy ocenić to, że wskazując w znowelizowanym przepisie art. 3 k.p. podmioty, którym można przypisać status pracodawcy, ustawodawca nie zrezygnował z dotychczasowego zarządczego modelu

⁸ Zob. M. Nałęcz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Warszawa 2018, art. 3, pkt 7, Legalis; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Komentarz do Kodeksu pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2011, s. 43.

⁹ Zob. wyr. SN z 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, „OSP” 1992, nr 7–8, poz. 152.

¹⁰ Zob. wyr. SN z 4 listopada 2004 r., I PK 25/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 14, poz. 206.

¹¹ Zob. uzasadnienie wyr. SN z 18 września 2008 r., II PK 28/08, LEX nr 785524. Zob. też np. wyr. SN z 24 września 2015 r., II UK 288/14, LEX nr 1929084.

¹² Art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1260).

pracodawcy, według którego pracodawcą jest jednostka organizacyjna, której kierownictwo ma mandat do zarządzania nią i kierowania zatrudnionymi w niej pracownikami, bez względu na to, czy jednostka ta posiada osobowość prawną na rzecz modelu właścicielskiego, postrzegającego pracodawcę zasadniczo jako osobę prawną lub fizyczną, będącą właścicielem zakładu pracy lub mającą majątkowe uprawnienie do dysponowania zakładem na podstawie innego tytułu prawnego, np. dzierżawy. Tym samym nadal pojęcie podmiotowości po stronie pracodawcy oderwane jest od pojęcia podmiotowości obowiązującego w prawie cywilnym.

Skoro stosunek pracy jest zobowiązaniem, to może ono istnieć jedynie pomiędzy podmiotami prawa. Tylko zresztą podmioty prawa, mając własny majątek, mogą ponosić odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Ktoś, kto nie może mieć majątku, nie może być stroną zobowiązania. O ile w poprzednim ustroju społeczno-gospodarczym, w którym obowiązywała zasada własności ogólnopaństwowej (art. 128 k.c.), a olbrzymia większość zakładów pracy (pracodawców) była państwowa, taki stan rzeczy (a właściwie stan prawny) można było jeszcze jakoś tłumaczyć czy zrozumieć, o tyle w zmienionych realiach należy ocenić go krytycznie. W okresie PRL miała miejsce deprecjacja własności i celowe zaciemnianie stosunków własnościowych, w związku z czym czymś „naturalnym”, jeśli można to tak ująć, było to, że oderwano podmiotowość w stosunkach pracy po stronie pracodawczej od podmiotowości cywilnoprawnej. Należy jednak powrócić do stanu prawnego, jaki obowiązywał w tej materii w Polsce w okresie międzywojennym, kiedy to nie było odrębnej regulacji podmiotowości pracodawcy. Pracodawcą, podobnie jak podmiotem innych stosunków prywatnoprawnych, mogła być wówczas każda osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, ale wyposażona przez ustawę w zdolność prawną. Był nim przede wszystkim przedsiębiorca (spółka handlowa, osoba fizyczna prowadząca przedsiębiorstwo), ale także osoba fizyczna zatrudniająca inne osoby poza przedsiębiorstwem. Przedsiębiorca –właściciel sam, albo przez inną wyznaczoną osobę zarządzał przedsiębiorstwem, w tym zatrudnionymi tam pracownikami. Zdolność do bycia pracodawcą związana była więc z własnością czy innym prawem do przedsiębiorstwa bądź innej placówki zatrudnienia, a nie z osobistym zarządzaniem lub kompetencją, czy też zdolnością do zarządzania, w tym do dokonywania czynności prawnych¹³. Taki stan prawny winien, moim zdaniem, być przywrócony do polskiego prawa pracy.

¹³ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op.cit., s. 130.

Prawo pracy, w części odnoszącej się do regulacji stosunku pracy jako zobowiązania, oparte jest na cywilnoprawnej metodzie regulacji stosunków, jest prawem prywatnym, co winno przejawiać się m.in. w tym, że jednostki organizacyjne nieposiadające zdolności prawnej, nie powinny uczestniczyć w stosunkach prawnych (stosunkach pracy) regulowanych przez indywidualne prawo pracy. Z uwagi na potrzebę jednolitego rozumienia pracodawcy takie rozwiązanie winno też znaleźć zastosowanie na gruncie zbiorowego prawa pracy (nie będącego już częścią prawa prywatnego). Wtedy zdezaktualizowałyby się też liczne problemy prawne, jakie pojawiają się w związku z brzmieniem art. 3 k.p.

W większości krajów Unii Europejskiej przeważa model pracodawcy odwołujący się do tzw. właścicielskiej koncepcji pracodawcy, według której dla uznania danego podmiotu jako zdolnego do bycia pracodawcą niezbędne jest posiadanie przez niego tytułu prawnego do przedsiębiorstwa (zakładu pracy) lub jego zorganizowanej części¹⁴. Według tej koncepcji przymiot pracodawcy powiązany jest również ze statusem właściciela bądź posiadacza prowadzonego przedsiębiorstwa (zakładu pracy). Taki model winien obowiązywać także na gruncie polskiego prawa pracy.

Do takiego modelu pracodawcy nawiązano w wyroku z 20 września 2005 r., II PK 413/04¹⁵, w którym Sąd Najwyższy był zdania, że: „Spółka akcyjna może być pracodawcą dyrektora jej oddziału terenowego”. W sprawie tej o należności ze stosunku pracy po stronie pozwanej wystąpiły dwa podmioty: pozwana przez powoda spółka KGHM P.M. i wezwana przez sąd pierwszej instancji do udziału w sprawie po stronie pozwanej, wydzielona w jej ramach, jednostka organizacyjna – Oddział Huty Miedzi G. Sądy *meriti* zgodnie stwierdziły brak legitymacji procesowej biernej po stronie spółki, co, zdaniem Sądu Najwyższego, skarżący trafnie zakwestionował w kasacji. Powoływał się on na nawiązanie stosunku pracy na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora do spraw finansowych Oddziału Huty Miedzi G., z powierzeniem zarządzania i zajmowania się sprawami majątkowymi tej wydzielonej części majątku KGHM, zawartej w dniu 26 sierpnia 1999 r. między nim a spółką KGHM P.M. SA w L. reprezentowaną przez prezesa zarządu. o zatrudnieniu. Przy zawarciu umowy prezes zarządu reprezentował mającą osobowość prawną KGHM P.M. i w jej imieniu wykonywał czynności z zakresu prawa pracy jako podmiot przewidziany w art.

¹⁴ Zob. P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 3, s. 120 i n.

¹⁵ „OSNAPiUS” 2006, nr 13–14, poz. 211.

3¹ k.p. Za uzasadnione uznał więc twierdzenie kasatora, że to spółka KHGM P.M., a nie jej oddział, była jego pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. Wniosek odmienny mogłoby usprawiedliwiać jedynie zawarcie umowy o pracę przez prezesa zarządu (Dyrektora Generalnego), upoważnionego do reprezentowania oddziału spółki, i jego występowanie w imieniu tej jednostki organizacyjnej. Prezes tymczasem nie był przez tę jednostkę upoważniony do podejmowania czynności z zakresu prawa pracy, które zgodnie z § 20 pkt 3 działu III regulaminu organizacyjnego KHGM P.M. SA w L. miał podejmować właśnie powód, ale oczywiście nie w stosunku do siebie samego. Dyrektor generalny był upoważniony (§ 2 pkt 4a działu III regulaminu) do dokonywania czynności w zakresie prawa pracy w imieniu spółki, gdy więc zatrudniał pracowników, to byli oni pracownikami spółki i świadczyli pracę na jej rzecz jako swego pracodawcy. O pracowniczym stosunku łączącym powoda ze spółką świadczy także usytuowanie jego stanowiska jako dyrektora oddziału wśród członków jej kierownictwa (§ 1 działu III regulaminu). Zdaniem Sądu Najwyższego, są także dalsze argumenty na rzecz tezy, że pracodawcą powoda była spółka KHGM P.M. Za podstawowy uznał osobowość prawną spółki i jej zdolność do zatrudniania pracowników, która stosownie do art. 3 k.p. jest konieczną i wystarczającą przesłanką określenia pracodawcy. Ujęcie w tym przepisie cechy pracodawcy jako jednostki organizacyjnej, choćby nieposiadającej osobowości prawnej, dowodzi, że posiadanie tej osobowości nie ma charakteru wykluczającego osobę prawną zatrudniającą pracowników z kręgu podmiotów prawa pracy. Przeciwnie, sytuuje ją jako podmiot z reguły w stosunkach pracy występujący jako pracodawca, deklarując, że każda osoba prawna jest pracodawcą, a w dalszej kolejności może nią być także inna jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej. Potwierdza to prezentowany w judykaturze pogląd, że skoro w myśl art. 3 k.p. zakładem pracy może być jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, to tym bardziej jest nim osoba prawna. Każda osoba prawna jest zakładem pracy w rozumieniu art. 3 k.p. dla zatrudnionych przez nią pracowników, chyba że dla niektórych z nich za zakład pracy należy uznać jednostkę organizacyjną stanowiącą jakąś jej część składową¹⁶.

Również w odniesieniu do pracowników wykonujących pracę w oddziałach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych będącego państwową jednostką

¹⁶ Zob. wyr. SN z 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, „OSP” 1992 nr 7–8, poz. 151, z głosem T. Kuczyńskiego.

organizacyjną posiadającą osobowość prawną¹⁷, w uzasadnieniach uchwał Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2012 r., III UZP 3/11¹⁸ oraz z 09 lutego 2012 r., I UZP 10/11¹⁹, uznano, że są oni pracownikami Zakładu, a nie jego jednostek terenowych.

Sąd Najwyższy eksponuje funkcje właścicielskie pracodawcy, także w przypadku koncepcji przebicia zasłony korporacyjnej pracodawcy. Chodzi o przypadki, gdy pracodawca i osoba trzecia (zawierająca umowę cywilnoprawną z pracownikiem) pozostają we wzajemnej relacji – odpowiednio jako spółka zależna i spółka dominująca (art. 4 § 1 pkt 4 lit. a k.s.h.). Wówczas w celu przeciwdziałania sytuacji, w której rzeczywisty właściciel, faktycznie przejmujący świadczenie pracownika, nadużywa konstrukcji osobowości prawnej lub konstrukcji pracodawcy z art. 3 k.p. w celu formalnego związania pracownika umową z podmiotem uzależnionym i pozbawionym uprawnień właścicielskich zasadnym jest odwołanie się do znanej zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie konstrukcji „uniesienia” czy „przebicia zasłony osobowości prawnej”, określanej również jako „pomijanie osobowości prawnej”, „pomijanie prawnej odrębności osób prawnych” lub „przebijanie welonu korporacyjnego”²⁰. Polega ona na uznaniu, że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot (uczestnika obrotu), uznaje się w istocie za działania innego podmiotu, i jest stosowana w sytuacji, gdy spółka handlowa będąca „prawdziwym pracodawcą” („ekonomicznym pracodawcą”) tworzy kontrolowaną przez nią spółkę, powierzając jej funkcję zatrudniania pracowników dla obejścia prawa i uniknięcia np. zobowiązań wobec pracowników²¹. W aktualnym

¹⁷ Zob. art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017, poz. 1778).

¹⁸ „OSNAPiUS” 2012, nr 15–16, poz. 197.

¹⁹ „OSNAPiUS” 2012, nr 23–24, poz. 291.

²⁰ Zob. uchw. SN z 23 kwietnia 2006 r., III PZP 2/06, „OSNAPiUS” 2007, nr 3–4, poz. 38.

²¹ Zob. uzasadnienia wyroków SN: z 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07, „OSNAPiUS” 2009, nr 19–20, poz. 258; z 8 czerwca 2010 r., I PK 23/10, „OSNAPiUS” 2011, nr 23–24, poz. 289; OSP 2012 nr 4, poz. 38, z glosą J. Wratnego; z 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, „OSNAPiUS” 2014, nr 9, poz. 129, z 20 listopada 2013 r., II PK 55/13, LEX nr 1441273, z 18 września 2014 r., III PK 136/13, „OSNAPiUS” 2016, nr 2, poz. 17, z 24 lutego 2015 r., „OSNAPiUS” 2016, nr 11, poz. 138, T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004; M. Litwińska-Werner, *Nadużycie formy spółki*, „Studia Prawa Prywatnego” 2007, nr 3, s. 83 i n.; P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 3, s. 120 i n.; M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 60 i n.; S. Gurgul, *Odpowiedzialność wspólnika (akcjonariusza) za zobowiązania spółki kapitałowej w stosunku do jej wierzycieli*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1146 i n.; A. Opalski, *Prawo zgrupowań spółek*, Warszawa 2012; S. Kubsik, *Odpowiedzialność wspólników (akcjonariuszy) spółki kapitałowej za zobowiązania spółki w stosunku do jej*

stanie prawnym nie są przewidziane żadne szczególne konstrukcje prawne przeciwdziałające nadużywaniu podmiotowości prawnej i pozwalające na pomijanie prawnej odrębności osób prawnych. Konieczna jest więc odpowiednia wykładnia obowiązujących przepisów, pozwalająca – mimo braku możliwości kwestionowania zasady prawnej odrębności poszczególnych podmiotów wchodzących w skład tej samej grupy kapitałowej – na przeciwdziałanie skrajnym (wyjątkowym) przypadkom, w których jest nadużywana swoboda tworzenia tych podmiotów. W takich przypadkach „przebicie zasłony korporacyjnej” prowadzi do przypisania pracodawcy (spółce zależnej) skutków działania podmiotu, który jest podmiotem dominującym względem pracodawcy. Zobowiązania podjęte przez spółkę dominującą wiążą bezpośrednio spółkę zależną będącą pracodawcą.

Co istotne, kodeksowa definicja pracodawcy, oparta na modelu zarządczym, może rodzić różnorakie komplikacje. Po pierwsze, mogą one występować w przypadku rozbudowanej struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa. W takich przypadkach pracodawcami mogą być również wydzielone części, „ogniwa” osób prawnych (np. zakład lub oddział spółki), które posiadają własne prawo zarządu i kompetencje do zatrudniania, wynikające ze statutu lub innych przepisów określających ustrój danej osoby prawnej²². Jeżeli natomiast „wewnętrzna” jednostka organizacyjna jest upoważniona do zawierania umów o pracę w imieniu podmiotu, w skład którego wchodzi, sama nie jest pracodawcą, lecz zatrudnia pracowników w imieniu pracodawcy, którym jest wielozakładowy podmiot zatrudniający²³. Co niezmiernie istotne, jeśli pracodawca jest częścią osoby prawnej, za zobowiązania wobec pracowników ta osoba prawna ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Wyodrębnienie finansowe pracodawcy wewnętrznego jest tylko zabiegiem wewnątrzorganizacyjnym tej osoby prawnej, niemającym wpływu na jej majątkową odpowiedzialność wobec wierzycieli – pracowników. Na takim trafnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z 19 maja 2016 r., II PK 100/15²⁴.

wierzycieli na przykładzie grupy spółek, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 8, s. 50 i n.; P. Czarniecki, *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014, Z. Kubot, *Odcinkowa zdolność pracodawcza spółki dominującej w grupie kapitałowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 9, s. 17 i n.

²² Zob. np. wyr. SN z 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, OSP 1992, Nr 7, poz. 320, z glosą T. Kuczyńskiego.

²³ Zob. uzasadnienie uchw. SN z 16 listopada 1977 r., I PZP 47/77, „OSPIKA” 1979, nr 7, poz. 125.

²⁴ LEX nr 2056868.

Zdecydowanie odrzucić należy przy tym koncepcję podzielonej podmiotowości prawnej, w myśl której pracownik jednostki wewnętrznej równocześnie pozostaje w stosunku pracy z tą jednostką, określaną mianem „wewnętrznego pracodawcy”, oraz z organizacją złożoną traktowaną jako „zewnątrzny pracodawca”²⁵. Podział praw i obowiązków pracodawcy między pracodawcę „wewnętrznego” i „zewnątrznego” byłby nieostry, niestabilny i wprowadzałby do stosunku pracy niepotrzebną niepewność co do tego, który pracodawca jest uprawniony (zobowiązany) wobec pracownika w zakresie określonego prawa i obowiązku²⁶.

Po drugie, w zakresie relacji między związkiem zawodowym a pracodawcą konstrukcja pracodawcy wewnętrznego może utrudnić prowadzenie działalności związkowej. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem zakładową organizacją związkową w rozumieniu przepisów ustawy o związkach zawodowych jest tylko taka podstawowa jednostka organizacyjna związku zawodowego, która jako jedyna organizacja tego związku zakresem swojego działania obejmuje cały zakład pracy (art. 3 k.p.). U danego pracodawcy może istnieć tylko jedna zakładowa organizacja związkowa określonego związku zawodowego, obejmująca zakresem swojego działania cały zakład pracy. Jeżeli związek zawodowy nie dostosuje swojej struktury organizacyjnej do struktury pracodawcy, nie będzie miał przymiotu zakładowej organizacji związkowej²⁷. Tym samym swobodne wykonywanie praw związkowych może niekiedy stwarzać potrzebę, a nawet wymuszać dostosowanie się struktur związkowych do działalności (struktury) pracodawcy. Dotyczy to, w szczególności, przypadku konsolidacji (koncentracji) pracodawcy polegającej na powstaniu z kilku spółek akcyjnych jednego organizmu prawnego i gospodarczego – skonsolidowanej spółki akcyjnej, która stała się nowym pracodawcą, w miejsce dotychczasowych wyodrębnionych oddziałów, które utraciły odrębną podmiotowość (przymiot pracodawcy) w stosunkach pracy.

²⁵ Tak J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 149–151.

²⁶ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op.cit., s. 126.

²⁷ Zob. uchw. składu siedmiu sędziów SN z 24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95, „OSNAPiUS” 1996, nr 23, poz. 353, wyroki SN z: 11 stycznia 2001 r., I PKN 186/00, „OSNAPiUS” 2002, nr 18, poz. 428; z 2 lutego 2001 r., I PKN 219/00, „OSNAPiUS” 2002, nr 20, poz. 486; z 10 stycznia 2002 r., I PKN 790/00, „OSNAPiUS” 2004, nr 2, poz. 29; z 23 lutego 2005 r., II PK 201/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 21, poz. 333; z 24 stycznia 2006 r., I PK 118/05, LEX nr 272547, uchw. z 20 września 2005 r., III SZP 1/05, „OSNAPiUS” 2005, nr 24, poz. 401, z 26 stycznia 2011 r., I PK 144/10, LEX nr 786796, K. Korus, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, art. 3, nb 6, Legalis.

Po trzecie, model zarządczy stwarza trudności przy dochodzeniu roszczeń pracowniczych²⁸. Jak zauważa T. Liszcz²⁹, jeśli pracodawca zaciągający zobowiązanie wobec pracownika nie jest właścicielem majątku, w oparciu o który prowadzi działalność, może być utrudniona egzekucja należności pracowniczych z tego majątku. Jak np. organ egzekucyjny miałby wyegzekwować obowiązek spełnienia świadczenia, który w wyroku (tytułe wykonawczym) sąd nałożył na komitet czy zespół? Komitet lub zespół, nie będąc podmiotem prawa cywilnego, nie ma przecież majątku, który mógłby być przedmiotem komorniczego zajęcia i spieniężenia. Jest tak tym bardziej, że pracownicy, kierując się tym, iż wszyscy pracodawcy mają zdolność sądową w sprawach z zakresu prawa pracy, z reguły nie pozywają właściciela, który „stoi za pracodawcą”, często zresztą w sytuacji istnienia różnego rodzaju organizacji gospodarczych trudno tego właściciela odnaleźć³⁰.

Na aprobatę zasługują przy tym wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 2009 r., II PK 213/09³¹ i z 19 października 2010 r. II PK 99/10³², w których przyjęto, iż art. 264 k.p. wymaga dla prawidłowego odwołania od rozwiązania stosunku pracy tylko wniesienia pozwu z zachowaniem terminu. Nie wymaga natomiast wyraźnego lub bezbłędnego określenia pracodawcy, szczególnie gdy inna osoba rozwiązuje stosunek pracy, a inna jest pracodawcą. Wskazano w nich, że wadliwej oceny co do przymiotu pracodawcy może dokonać pracownik i to niezależnie od tego, jakie ma wykształcenie, czy na jakim stanowisku jest zatrudniony. To z kolei w pewnym zakresie powinno uczulić sądy na konieczność weryfikowania pozwu przy badaniu wstępnym sprawy w przypadkach, w których pozwanym jest jednostka samorządowa. Trzeba też dodać, że judykatura dość liberalnie podchodzi do oceny warunków formalnych dotyczących pozwu i jego oznaczenia w sprawach pracowniczych. To liberalne podejście do oceny pozwu pracowniczego ma szczególnie doniosłe znaczenie przy sporach powstałych na tle rozwiązania stosunku pracy wbrew woli pracownika, tj. wówczas, gdy pracownik czuje się pokrzywdzony zwolnieniem z pracy, i w sądzie

²⁸ Zob. np. M. Gersdorf, *Jeszcze w sprawie sporu o pojęcie pracodawcy*, „PiZS” 1997, nr 2, s. 34–36; Z. Hajn, *Pojęcie (...)*, op. cit., s. 19–27 i nr 6, s. 30–34; tenże, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10; oraz P. Czarnecki, *Odpowiedzialność (...)*, op. cit., s. 120 i n.

²⁹ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op. cit., s. 131.

³⁰ Zob. Ibidem; P. Czarnecki, *Odpowiedzialność (...)*, op. cit., s. 120 i n.

³¹ „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 4, s. 204.

³² LEX nr 687027.

poszukuje sprawiedliwości. W takich sytuacjach, gdy prawo jest skomplikowane i oceniane niejednakowo przez doktrynę i przez orzecznictwo, nie można obciążać negatywnymi skutkami procesowymi pracownika, który otrzymując pismo zawierające oświadczenie woli o rozwiązaniu stosunku pracy, kieruje pozew przeciwko podmiotowi składającemu to oświadczenie, jeśli tylko z pozwu wynika, kto rzeczywiście jest pracodawcą. Istnieją przecież obowiązki sądu pracy opisane w art. 467 k.p.c. Nieprzeprowadzenie postępowania wstępnego (wyjaśniającego) w celu dokładniejszego określenia żądania powoda, w sytuacji gdy było to potrzebne, stanowi uchybienie procesowe mogące mieć wpływ na wynik sprawy³³. A zatem niewłaściwe oznaczenie strony pozwanej w pozwie powinno być w takich przypadkach usunięte przez sąd pracy przy wstępnym badaniu sprawy (art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 467 k.p.c.)³⁴.

Uprawnione jest jednak postulowanie takiej zmiany stanu prawnego, w świetle której niepotrzebne stałoby się sięganie po art. 130 § 1 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 467 k.p.c., jak też po przepis art. 477 k.p.c., stanowiący, że w postępowaniu wszczętym z powództwa pracownika wezwania do udziału w sprawie, o którym mowa w art. 194 § 1 i § 3 k.p.c., sąd może dokonać również z urzędu. Takie dopozwanie przez sąd z urzędu właściwego pracodawcy w sporze z zakresu prawa pracy jest najczęściej wynikiem problemów z ustaleniem, kto jest pracodawcą określonego pracownika. W orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁵ przyjmuje się nawet, że z art. 477 k.p.c. wynika obowiązek wezwania z urzędu do udziału w sprawie strony pozwanej, jeżeli sądowi wiadomo, że jest ona legitymowana w sprawie, a pracownik się temu nie sprzeciwia. Użytego w art. 477 k.p.c. określenia, że sąd „może” wezwać z urzędu, nie należy rozumieć w ten sposób, że wezwanie zależy od swobodnego uznania sądu. Ilekroć sąd na podstawie przeprowadzonych dowodów dojdzie do przekonania, że zachodzą przesłanki określone w art. 194 § 1 i 3 k.p.c., tylekroć „musi”, a nie tylko „może”, dokonać wezwania z urzędu³⁶.

Nie należy też tracić z pola widzenia tego, iż w sytuacji, gdy strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika, niewłaściwe

³³ Zob. wyr. SN z 16 listopada 1965 r., I PR 389/65, „OSNCP” 1966, nr 6, poz. 100; Państwo i Prawo 1966, nr 6, s. 1087.

³⁴ Zob. też wyr. SN z 4 marca 2010 r., I PK 177/09, „OSNAPiUS” 2011, nr 15–16, poz. 206.

³⁵ Zob. np. wyr. SN z 10 listopada 1999 r., I PKN 351/99, „OSNAPiUS” 2001, nr 6, poz. 199; wyr. SN z 24 września 2009 r., II PK 78/09, LEX nr 558307; uchw. SN z 7 stycznia 2010 r., II PZP 13/09, „OSNAPiUS” 2010, nr 13–14, poz. 155.

³⁶ Zob. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*. Tom 1, Warszawa 1999, s. 843.

oznaczenie pracodawcy może wywołać negatywne następstwa z uwagi właśnie na uchybienie terminowi do wniesienia odwołania. W wyroku Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2010 r., II PK 287/09³⁷, uznano, że:

1. Przy ocenie możliwości przywrócenia terminów, o których mowa w art. 264 k.p., pracownikowi reprezentowanemu przez fachowego pełnomocnika należy uwzględniać wiedzę i konieczność zachowania należytej staranności przez tego pełnomocnika. 2. Pracodawcą dyrektora domu pomocy społecznej jest powiatowa jednostka samorządowa (jednostka organizacyjna pomocy społecznej). Zatrudnianie i zwalnianie dyrektorów należy do kompetencji zarządu powiatu. Pozostałych czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje wobec nich starosta.

Po czwarte, zarządcza konstrukcja pracodawcy, która dopuszcza istnienie pracodawcy wewnętrznego, komplikuje zbiorowe stosunki pracy. Możliwa jest bowiem sytuacja, że jednostka wewnętrzna ma co prawda zdolność zatrudniania, a w konsekwencji jest ona partnerem w zbiorowych stosunkach pracy, pomimo że większość istotnych decyzji ekonomiczno-finansowych musi uzgadniać z jednostką nadrzędną, bo np. ma ograniczoną zdolność do zaciągania zobowiązań majątkowych we własnym imieniu (choć ma pełną zdolność do zatrudniania pracowników)³⁸.

Nadto w tym kontekście wypadnie zauważyć, że identyczna jak w art. 3 k.p. definicja pracodawcy występuje na gruncie ustaw z zakresu zbiorowego prawa pracy, tj. w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców³⁹ i w art. 5 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁴⁰. W przeciwieństwie do indywidualnego prawa pracy, w zbiorowym prawie pracy – zwłaszcza w kwestii zdolności partnerów społecznych do zawarcia porozumienia zbiorowego – w judykaturze przyjmuje się koncepcję pracodawcy majątkowego uznając, że pracodawcą mającym zdolność do zawarcia układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego jest osoba prawna, a nie jej oddziały, mimo że są one wyodrębnione organizacyjnie oraz finansowo i są uprawnione do nawiązywania stosunków pracy z pracownikami. Dla przykładu, w wyroku

³⁷ Legalis.

³⁸ Zob. M. Nałęcz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Warszawa 2018, art. 3, pkt 10, Legalis.

³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2015, poz. 2029. Art. 1 ust. 2 tej ustawy brzmi: „Pracodawcą w rozumieniu ustawy jest podmiot, o którym mowa w art. 3 Kodeksu pracy”.

⁴⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2018, poz. 399. Art. 5 tej ustawy brzmi: „Pracodawcą w rozumieniu ustawy jest podmiot, o którym mowa w art. 3 Kodeksu pracy”.

Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2006 r., III PK 42/06⁴¹, stwierdzono, że: „Spółka składająca się z więcej niż jednego pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. ma zdolność do zawarcia porozumienia zbiorowego (art. 9 § 1 k.p.). W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy wywiódł, iż w orzeczeniach tego sądu dotyczących indywidualnego prawa pracy przyjęto organizacyjną, a nie majątkową koncepcję pracodawcy. Natomiast w odniesieniu do zbiorowego prawa pracy – w szczególności co do zawierania porozumień zbiorowych (art. 9 k.p.) – wyraźnie rysuje się koncepcja pracodawcy w ujęciu majątkowym. Wskazał na uchwałę składu siedmiu sędziów z 23 maja 2001 r., III ZP 25/00⁴², w której przyjęto, po pierwsze, iż Pakt Gwarancji Pracowniczych zawarty w dniu 23 grudnia 1996 r. pomiędzy ogólnopolskimi organizacjami związkowymi działającymi w PKP a zarządem PKP w sprawie warunków realizacji II etapu restrukturyzacji przedsiębiorstwa PKP jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p., a po drugie, że wprowadzie to nie poszczególni pracodawcy (to jest jednostki organizacyjne PKP) zawarli to porozumienie, ale niewątpliwie zarząd PKP działał w imieniu i na rzecz poszczególnych pracodawców, a więc był organem zarządzającym w rozumieniu art. 3¹ k.p.

Zaznaczył, że późniejsze orzecznictwo dotyczące strony pracodawczej w porozumieniach zbiorowych poszło znacznie dalej, przyjmując, że ten podmiot, który ma władzę ekonomiczną, jest uprawniony do zawarcia porozumienia zbiorowego. W tezie pierwszej wyroku z 12 sierpnia 2004 r., III PK 38/04⁴³, Sąd Najwyższy stwierdził, że pakt gwarancji pracowniczych zawarty przez zakładowe organizacje związkowe przedsiębiorstwa państwowego wnoszonego jako aport do spółki z o.o. z inwestorem będącym następnie większościami udziałowcem tej spółki, jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. i wiąże tę spółkę jako pracodawcę. Zauważył dalej, że co do zasady pogląd ten został zaaprobowany w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., III PZP 2/06⁴⁴ według której postanowienia porozumienia zbiorowego w sprawie gwarancji socjalnych, pracowniczych i związkowych, zawartego w procesie prywatyzacji pośredniej⁴⁵ między związkami zawodowymi działającymi

⁴¹ „OSNAPiUS” 2007, nr 17–18, poz. 244.

⁴² „OSNAPiUS” 2002, nr 6, poz. 134.

⁴³ „OSNAPiUS” 2005, nr 4, poz. 55.

⁴⁴ „OSNAPiUS” 2006, nr 3–4, poz. 38.

⁴⁵ Art. 1 ust. 2 pkt 1 i 1a oraz art. 31a-35 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1397, ze zm.). Od dnia 1 stycznia 2017 r. ustawa ta ma tytuł: „Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych

u pracodawcy a spółką handlową, która po nabyciu akcji stała się spółką dominującą nad spółką zależną będącą pracodawcą, są przepisami prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. Poglądy te w orzeczeniu zaaprobował przede wszystkim z uwagi na dwie pryncypialne zasady porządku prawnego. Po pierwsze, z uwagi na zasadę *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymać); po drugie – dlatego, iż prawo należy tak stosować, aby regulowało ono rzeczywiste stosunki społeczne. Przyjęcie, że tylko oddział spółki może zawrzeć porozumienie zbiorowe, oznaczałoby zbyt daleko posuniętą fikcję. Oddział nie ma bowiem własnego majątku, a jego władze są zależne od organów spółki. W rzeczywistości decyzje co do treści porozumienia zbiorowego podejmowane są więc przez organy spółki, chyba że przekazała to uprawnienie władzom oddziału spółki. Wynika stąd, że porozumienie zbiorowe dotyczące pracowników oddziału spółki ze strony pracodawczej może być zawarte przez organ spółki lub osoby zarządzające tym oddziałem. Za dopuszczalnością zawarcia przez spółkę porozumienia zbiorowego wiążącego oddziały będące pracodawcą w indywidualnym prawie pracy (art. 3 k.p.) przemawia też art. 241²⁸ § 1 k.p. stanowiący, że zakładowy układ zbiorowy pracy może obejmować więcej niż jednego pracodawcę, jeżeli pracodawcy ci wchodzi w skład tej samej osoby prawnej, przy czym, jak pośrednio wynika z art. 241²⁸ § 2 pkt 1 k.p., układ zawiera właściwy organ osoby prawnej. Odpowiednio stosuje się to do jednostki nieposiadającej osobowości prawnej, w skład której wchodzi więcej niż jeden pracodawca (art. 241²⁸ § 6 k.p.). Ponieważ Kodeks pracy, poza wprowadzeniem instytucji porozumień zbiorowych (art. 9), nie zawiera innych regulacji ich dotyczących, to należy odpowiednio stosować przepisy o układach zbiorowych, które też są porozumieniem zawierającym przez partnerów społecznych.

Również w relacjach z zewnętrznymi podmiotami za zobowiązania majątkowe związane z zatrudnianiem pracowników, w tym składkowe, odpowiedzialność ponosi osoba prawna będąca pracodawcą właścicielskim, a nie jej wewnętrzne oddziały.

Podkreślenia wymaga też to, że podobnie jak strony procesu cywilnego, również strony postępowania egzekucyjnego powinny posiadać konieczne przymioty w postaci zdolności sądowej, zdolności procesowej i legitymacji procesowej⁴⁶. Według art. 64 § 1 i § 1¹ k.p.c., które poprzez odesłanie za-

uprawnieniach pracowników” (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 1055, ze zm.). Tytuł został zmieniony przez art. 14 pkt 1 Ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2016, poz. 2260).

⁴⁶ Zob. A. Marciniak, *Sądowe postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2013, s. 115.

warte w art. 13 § 2 k.p.c., ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym, zdolność sądową (zdolność występowania w procesie jako strona) ma każda osoba fizyczna i prawna. Zdolność sądową mają także jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Stosownie do art. 460 § 1 k.p.c. zdolność sądową i procesową w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do kodeksowego rozumienia zdolności sądowej (art. 64 k.p.c.).

Nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności nie przesądza przy tym o posiadaniu przez stronę postępowania egzekucyjnego zdolności sądowej. Organ egzekucyjny może i powinien badać kwestię braku zdolności sądowej strony postępowania egzekucyjnego powstałą zarówno po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, jak i powstałą przed nadaniem tej klauzuli. Może to uczynić tylko w odniesieniu do wszczętego przed nim postępowania egzekucyjnego, a nie w stosunku do postępowania poprzedzającego wydanie tytułu wykonawczego. W wypadku nadania klauzuli wykonalności w stosunku do jednostki niewymienionej w art. 64 k.p.c., organ egzekucyjny powinien umorzyć postępowanie egzekucyjne⁴⁷. Nie można bowiem prowadzić egzekucji świadczenia pieniężnego przeciwko dłużnikowi niewymienionemu w art. 64 k.p.c., gdyż ten jako pozbawiony podmiotowości prawnej nie może mieć jakichkolwiek praw majątkowych, do których mogłaby być skierowana egzekucja⁴⁸. Przepis art. 460 k.p.c. pozwala wydać tytuł wykonawczy przeciwko jednostce organizacyjnej niemającej zdolności prawnej. Jednostka taka, będąc pozbawioną podmiotowości prawnej, nie ma jednak majątku (praw majątkowych), do których mogłaby być skierowana egzekucja. Przyjęcie istnienia z mocy art. 460 k.p.c. szczególnej zdolności sądowej jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jak też ułomnymi osobami prawnymi, ograniczonej z mocy przepisu szczególnego tylko do postępowania rozpoznawczego, nie pozwala rozciągnąć jej na sprawy egzekucyjne wynikające z orzeczeń sądów wydanych w sprawach z zakresu prawa pracy i dotyczące tych samych stron, i tym samym dopuścić możliwości działania takiej jednostki jako strony postępowania egzekucyjnego dotyczącego orzeczenia czyniącego ją wierzycielem lub dłużnikiem.

⁴⁷ Tamże, s. 116.

⁴⁸ Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 8, s. 41.

Jednostka organizacyjna jako pracodawca w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. uznaje taką jednostkę organizacyjną, która jest uprawniona do samodzielnego zatrudniania pracowników, do nawiązywania i rozwiązywania z nimi stosunków pracy. Z drugiej jednak strony nie można uznać za pracodawcę jednostki organizacyjnej, której kierownik przyjmuje i zwalnia pracowników wyłącznie na podstawie upoważnienia udzielonego przez kierownictwo przedsiębiorstwa, urzędu, spółdzielni, organizacji społecznej czy innego pracodawcy, w których skład wchodzi ta jednostka organizacyjna⁴⁹. Ujmując to inaczej, nie można uznać za pracodawcę takiej placówki zatrudniającej pracowników, która nie została wyodrębniona organizacyjnie z większej całości (np. wydział, oddział) i która w związku z tym nie ma uprawnień do samodzielnego angażowania pracowników, nie ma odrębnego funduszu płac, a jej organy kierownicze nie są uprawnione do składania w jej imieniu oświadczeń woli i dokonywania czynności prawnych⁵⁰.

W piśmiennictwie z zakresu prawa pracy T. Liszcz⁵¹ wskazuje, że jednostka organizacyjna może być pracodawcą, o ile jest: 1) dopuszczona przez prawo; 2) ma uregulowany sposób kierowania swoimi sprawami i reprezentacji w stosunkach zewnętrznych; 3) ma majątek odrębny od majątku założycieli lub członków. Właśnie z uwagi na to, że majątek spółki cywilnej nie jest majątkiem odrębnym od majątku wspólników, lecz jest przedmiotem wspólności (współwłasności) łącznej, nie można uznawać spółki cywilnej za pracodawcę, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części artykułu. M. Barzycka-Banaszczyk⁵² ujmuje to nieco inaczej stwierdzając, że aby jednostka organizacyjna mogła być uznana za pracodawcę, musi być wyodrębniona organizacyjnie i finansowo

⁴⁹ Zob. uchw. SN z 16 listopada 1977 r., I PZP 47/77, „OSPIKA” 1979, nr 7–8, poz. 125 z glosą M. Piekarskiego; glosą J. Broła, PiZS 1980, nr 7, s. 50 oraz wyroki SN: z 19 kwietnia 1979 r., I PR 16/79, „OSNCP” 1979 nr 10, poz. 205; z 4 listopada 2004 r., I PK 25/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 14, poz. 206; z 14 grudnia 2004 r., I PK 135/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 15, poz. 224; z 14 czerwca 2006 r., I PK 231/05, „OSNAPiUS” 2007, nr 13–14, poz. 183; z 18 września 2008 r., II PK 28/08, LEX nr 785524; z 18 września 2013 r., II PK 4/13, LEX nr 1375183; z 03 czerwca 2014 r., III PK 128/13, LEX nr 1486980; z 18 listopada 2014 r., II PK 5/14, „OSNAPiUS” 2016, nr 5, poz. 58.

⁵⁰ Zob. W. Masewicz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. J. Jończyk, Warszawa 1977, s. 18; uchw. składu siedmiu sędziów SN z 24 listopada 1992 r., I PZP 59/92, „OSNCP” 1993, nr 4, poz. 49.

⁵¹ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op.cit., s. 122.

⁵² Zob. M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 57.

oraz mieć prawo zatrudniania i zwalniania pracowników. Jak zauważył z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 24 lutego 2015 r., II PK 88/14⁵³, samo pojęcie jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej obejmuje swym zakresem podmioty, którym przepisy prawa nadają możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków (tak zwane ułomne osoby prawne), jak i obejmuje swym zakresem jednostki organizacyjne stanowiące część osób prawnych⁵⁴. Chodzi zatem o faktyczne wyodrębnienie (sklepu, działu, zakładu) w ramach wewnętrznej struktury organizacyjnej osoby prawnej. Takie wyodrębnienie nie wywołuje skutków cywilnoprawnych na zewnątrz, lecz na gruncie prawa pracy może mieć znaczenie w kontekście ustalenia podmiotu, któremu przysługuje status pracodawcy. Powstaje zatem dalsza kwestia, jakie kryteria oceny należy przyjąć w celu odpowiedzi na pytanie, czy takiej jednostce można przypisać status pracodawcy. W doktrynie podkreśla się, że uzyskanie statusu przez taką jednostkę ma miejsce w razie łącznego spełnienia dwóch przesłanek. Pierwszą z nich jest organizacyjne wyodrębnienie, drugą przyznanie jej zdolności do samodzielnego zatrudnienia pracowników. W piśmiennictwie prawniczym uważa się, że organizacyjne wyodrębnienie powinno być zakotwiczone w akcie regulującym ustrój określonego podmiotu, a więc w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest to umowa. Wyodrębnienie polega na stworzeniu infrastruktury technicznej niezbędnej do wykonywania pracy podporządkowanej. W literaturze zauważa się, że wyodrębnienie organizacyjne pozostaje w związku funkcjonalnym z wyodrębnieniem finansowym, gdyż specyfika stosunku pracy generuje zazwyczaj zobowiązania o podłożu majątkowym. Zatem tylko jednostka organizacyjna dysponująca określonym funduszem może we własnym imieniu zaciągać zobowiązania majątkowe, a tym samym występować w charakterze strony stosunku pracy⁵⁵.

W kontekście wyodrębnienia finansowego trzeba zauważyć, że zwykle będzie ono znacznie ograniczone, gdyż taka jednostka nie jest właścicielem mienia, którym zarządza. Właścicielem jest spółka i w ramach uprawnień z tego tytułu może określać zakres dysponowania tym mieniem przez jednostki wewnętrzne, a także ustalać zasady rozliczeń ze spółką z tytułu obrotu majątkiem trwałym, majątkiem obrotowym i z innych tytułów. Z kolei równorzędnym warunkiem jest wyodrębnienie organu (osoby)

⁵³ „OSNAPiUS” 2016, nr 11, poz. 138.

⁵⁴ Tak samo odnosi się to do części ułomnych osób prawnych.

⁵⁵ Zob. M. Piankowski, *Pracodawca (...)*, op. cit., s. 962 i podana tam literatura.

zarządzającego tą jednostką oraz upoważnienie go do składania oświadczeń woli we własnym imieniu. Brak zdolności do samodzielnego zatrudnienia i zwalniania pracowników niweluje możliwość uznania danej jednostki za pracodawcę. Rzecz w tym, by obie cechy (wyodrębnienie i zdolność zatrudnienia pracowników) miały charakter rzeczywisty, a nie blankietowy. Innymi słowy nie chodzi tylko o formalne uzewnętrznienie cech typowych pracodawcy, lecz o faktyczne ich realizowanie przez określony podmiot. Oznacza to konieczność weryfikacji w każdych warunkach, czy doszło do utworzenia pracodawcy (pracodawcy wewnętrznego), który w ten sposób uzyskał legitymację bierną w procesie, a nie tylko spostrzeżenia o wyodrębnieniu takiego podmiotu.

W tym miejscu przytoczonych zostanie jedynie kilka judykatów Sądu Najwyższego z ostatnich lat, odnoszących się do jednostek organizacyjnych jako pracodawców.

1. W uchwale z dnia 01.02.2017 r. III PZP 11/16⁵⁶, wyraził on zapatrywanie, że: „Pracodawcą pracowników zatrudnionych w Biurze byłego Prezydenta RP jest to Biuro, a ich stosunki pracy wygasają z dniem śmierci byłego Prezydenta RP (art. 3 w związku z art. 63² § 1 i 2 k.p.)”. Uznał, że biuro takie posiada odrębność organizacyjną i finansową, zatrudnia pracowników w swoim imieniu i tym samym jest ich pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. Z art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 3 k.p. wynika, że pracodawca jest stroną stosunku pracy, a zatem podmiotem, który zatrudnia pracownika. Uchwała ta stanowiła odpowiedź na następujące pytanie prawne:

- 1) Czy Biuro byłego Prezydenta RP utworzone przez byłego Prezydenta RP na podstawie art. 4 ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta RP i § 1 Zarządzenia nr 14 Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17.09.1996 r. w sprawie warunków techniczno-organizacyjnych oraz trybu przekazywania środków na utworzenie i funkcjonowanie biur byłych Prezydentów jest jednostką organizacyjną, która spełnia kryteria do uznania go za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. czy też pracodawcą osób zatrudnionych w Biurze jest były Prezydent RP?
- 2) Czy stosunek pracy pracownika Biura byłego Prezydenta RP wygasa wraz ze śmiercią byłego Prezydenta RP?
- 3) Czy w razie śmierci byłego Prezydenta RP, który utworzył Biuro byłego Prezydenta RP, pracownik Biura byłego prezydenta RP jest

⁵⁶ „OSNAPIUS” 2005, nr 14, poz. 206.

- przejmowany na zasadach określonych w art. 23¹ § 1 k.p. przez Kancelarię Prezydenta RP?⁵⁷.
2. W wyroku z 5 września 2017 r., II UK 365/16⁵⁸, uznał, że w obecnym stanie prawnym brak jest argumentów pozwalających na uznanie holdingu za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p. Po pierwsze, holding nie ma organu ani osoby zarządzającej, która w świetle prawa miałaby go reprezentować, co obejmowałoby w szczególności dokonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p.). Nie tylko więc nie można mu przypisać siedziby, ale wręcz zdolności do działań prawnych ze wszelkimi tego konsekwencjami (nabywania praw, zaciągania zobowiązań, odpowiedzialności itd). Po drugie, uznanie takiej – wielopodmiotowej – struktury za pracodawcę rodzi pytanie o to, dla którego z jej uczestników pracownik miałby wykonywać pracę. Po trzecie, normy prawa ubezpieczeń społecznych nie dałyby się realizować w odniesieniu do tak rozumianej struktury. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której wszystkie podmioty zgrupowane *in gremio* pełniłyby rolę płatnika w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych w każdym z tych podmiotów. Ta sama konkluzja dotyczyć musi również uznania za pracodawcę części uczestników grupy kapitałowej. Dlatego też za uprawniony uznał pogląd, że ocena spełnienia kryteriów umożliwiających ustalenie, że konkretny podmiot (przedsiębiorstwo) prowadzi normalną działalność w kraju, w którym ma swoją siedzibę, powinna uwzględniać elementy dotyczące funkcjonowania tylko tego podmiotu, gdyż to on jest pracodawcą pracowników delegowanych, a nie całej grupy kapitałowej, w obrębie której ów podmiot funkcjonuje.
 3. W wyroku z 20 października 1998 r., I PKN 390/98⁵⁹, był zdania, że gminny ośrodek pomocy społecznej jako jednostka organizacyjna zatrudniająca pracowników jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. również wobec kierownika ośrodka, choćby kompetencja do jego zatrudnienia i zwalniania należała do zarządu gminy, a kompetencja do wydawania poleceń dotyczących pracy przysługiwała burmistrzowi (wójtowi).
 4. Dla sędziego pracodawcą jest dany sąd (uchwała Sądu Najwyższego z 23 lipca 1993 r., I PZP 30/93⁶⁰). Pracodawcą prokuratora prokuratury

⁵⁷ „OSNAPiUS” 2017, nr 6, poz. 65, z aprobowaną glosą G. Wolaka, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 8, s. 440–444.

⁵⁸ LEX nr 2401069. Zob. też E. Maniewska, *Holding a pojęcie pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 12.

⁵⁹ „OSNAPiUS” 1999, Nr 23, poz. 744, z glosą R. Szarka, OSP 2000, nr 7–8, poz. 105.

⁶⁰ „OSNC” 1994, nr 6, poz. 123.

- rejonowej jest ta prokuratura (uchwała Sądu Najwyższego z 29 lipca 2003 r., III PZP 8/03⁶¹).
5. Dla pracowników samorządowych zatrudnionych w urzędzie gminy pracodawcą jest ten urząd, a nie burmistrz czy wójt (wyrok Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1992 r., I PRN 52/92⁶²). Jednostka organizacyjna i budżetowa podmiotu samorządowego może być uznana za pracodawcę tylko wówczas, gdy jej samodzielność obejmuje uprawnienie do zatrudniania pracowników⁶³.
 6. Dla inspektora pracy pracodawcą jest Główny lub Okręgowy Inspektorat Pracy (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 listopada 1992 r., I PZP 59/92⁶⁴).
 7. Zespół opieki zdrowotnej będący samodzielną jednostką organizacyjną zespalającą wszystkie lub niektóre placówki służby zdrowia działające na określonym obszarze, jest zakładem pracy w rozumieniu art. 3 k.p. Nie są natomiast zakładem pracy jednostki organizacyjne wchodzące w skład zespołu, chyba że w statucie tego zespołu przewidziane są – i w praktyce realizowane – dla kierowników tych jednostek organizacyjnych uprawnienia do nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku pracy; wówczas są one zakładem pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy (wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 1979 r., I PR 16/79)⁶⁵.

Skarb Państwa a pojęcie pracodawcy

Skarb Państwa jest szczególną państwową osobą prawną, stanowiącą cywilnoprawną personifikację państwa. Jak stwierdzał G. Bieniek, w istocie o Skarbie Państwa – jako osobie prawnej – mówi się wówczas, gdy państwo jako *fiscus* wykonuje za pomocą swych jednostek organizacyjnych (*stationes fisci*), niemających osobowości prawnej, swoje zadania społeczne i gospodarcze (*dominium*), pozbawione cech działania publicznego. Chodzi więc o działanie Skarbu Państwa w sferze stosunków

⁶¹ „OSNAPiUS” 2004, nr 5, poz. 75.

⁶² Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1993, nr 5–6, s. 96.

⁶³ Zob. wyr. SN z 14 grudnia 2004 r., I PK 135/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 15, poz. 224; wyr. SN z 18 września 2013 r., II PK 4/13, LEX nr 1375183.

⁶⁴ „OSNC” 1993, nr 4, poz. 49 z krytyczną glosą A. Świątkowskiego, OSP 1993, nr 11, poz. 224.

⁶⁵ „OSNCP” 1979, nr 10, poz. 206, z glosami: Z. Hajna („OSPIKA” 1981, nr 1, poz. 19) i J. Kuleszy („OSPIKA” 1981, nr 9, poz. 158).

cywilnoprawnych, o charakterze majątkowym, z innymi podmiotami na zasadzie równorzędności⁶⁶.

Niezrozumiałym wydaje się dlatego to, iż *de lege lata* nie uznaje się za pracodawcę Skarbu Państwa, skoro stosunek pracy jest przecież stosunkiem opartym na zasadach autonomii woli i równorzędności podmiotów. To że Skarb Państwa nie jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. ma wynikać z faktu, iż nie jest on – jako fikcja prawna – jednostką organizacyjną. W sprawach o roszczenia pracowników ze stosunku pracy stroną procesową nie jest Skarb Państwa, lecz państwowa jednostka organizacyjna, będąca pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., reprezentowana przez osobę upoważnioną do działania w określonym zakresie w imieniu pracodawcy (tak SN w postanowieniu z 12 marca 1976 r., I PZ 1/76⁶⁷). Pracodawcą jest natomiast jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, a będąca własnością Skarbu Państwa, która zatrudnia pracowników. *De lege lata* pracodawcami są poszczególne jednostki organizacyjne Skarbu Państwa (*stationes fisci*)⁶⁸. Jednostki te mają własne zadania i zagwarantowany stopień autonomii oraz samodzielności organizacyjno-finansowej. Wygląda to tak samo w przypadku gminnych jednostek organizacyjnych (*stationes communales*)⁶⁹.

Stoję na stanowisku, że skoro każda osoba prawna, w tym także państwowa, jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., to także Skarb Państwa powinien nim być. Bez znaczenia powinno być to, że nie jest on jednostką organizacyjną. Istotne jest, że jest osobą prawną (podmiotem prywatnoprawnym). Zresztą w obrocie cywilnoprawnym reprezentowany jest przez jednostki organizacyjne Skarbu Państwa (*stationes fisci*). Tak jak

⁶⁶ G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2003, s. 7.

⁶⁷ „OSNCP” 1976, nr 10, poz. 229 z aprobowującą glosą J. Mokrego, „OSPIKA” 1977, nr 6, poz. 100; z aprobowującą glosą J. Krajewskiego, „OSPIKA” 1977, Nr 4, poz. 69.

⁶⁸ Zob. np. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op. cit., s. 123, M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo*, s. 57, M. Nałęcz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczaka, Warszawa 2017, art. 3, pkt 4, Legalis, K. Baran, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Baran, Warszawa 2014, s. 36, post. SN z 15 grudnia 2009 r., II PZ 23/09, Lex nr 577835.

⁶⁹ Zob. uchw. SN z 23 lipca 1993 r., I PZP 30/93, „OSNAPiUS” 1994 nr 6, poz. 123, z 29 lipca 2003 r., III PZP 8/03, „OSNAPiUS” 2004, nr 5, poz. 75 oraz wyroki: z 2 grudnia 1992 r., I PRN 52/92, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 5, s. 96; z 19 września 1996 r., I PRN 101/95, „OSNAPiUS” 1997 nr 7, poz. 112 z glosą Z. Hajna, „OSP” 1997 nr 7, poz. 112; z 19 grudnia 1997 r., I PKN 448/97, „OSNAPiUS” 1998 nr 22, poz. 649; z 20 października 1998 r., I PKN 390/98, „OSNAPiUS” 1999, nr 23, poz. 744 z glosą R. Szarka, „OSP” 2000, nr 7–8, poz. 105; z 11 września 1998 r., II UKN 196/98, „OSNAPiUS” 1999, nr 18, poz. 589; z 28 października 2009 r., I PK 95/09, LEX nr 558565.

reprezentują one Skarb Państwa w stosunkach regulowanych przez prawo cywilne, tak też winny go reprezentować w stosunkach regulowanych przez prawo pracy. Obowiązujący stan prawny zdaje się naruszać w tym zakresie zasadę równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). W tym kontekście warto też wskazać, że w orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że sąd z urzędu obowiązany jest czuwać, aby Skarb Państwa reprezentowany był przez właściwą jednostkę organizacyjną, dlatego ma obowiązek postanowieniem wezwać do procesu właściwą jednostkę organizacyjną obok lub w miejsce dotychczasowej (w tym wypadku sąd zwolni ją z udziału)⁷⁰. W praktyce wystarczające więc okazuje się wskazanie jakiegokolwiek jednostki organizacyjnej Skarbu Państwa, aby sprawa zawisła przed sądem⁷¹. Przyjęcie, że pracodawcą jest Skarb Państwa, niczego dlatego nie skomplikuje, wręcz przeciwnie.

Inne niż Skarb Państwa osoby prawne a pojęcie pracodawcy

De lege lata każda osoba prawna, za wyjątkiem Skarbu Państwa, jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. W przypadku złożonej struktury organizacyjnej takiej osoby prawnej (występowania części składowych), choć od razu należy zaznaczyć, że dotyczy to także np. spółek osobowych prawa handlowego o złożonej strukturze, pracodawcą dla niektórych pracowników może być ta jednostka organizacyjna stanowiąca część składową osoby prawnej (tak samo handlowej spółki osobowej). W orzecznictwie widoczna jest tendencja do uznawania za pracodawcę niższego szczebla tej struktury. Na przykład, jeżeli spółka prawa handlowego ma oddziały w różnych miejscowościach, to one zazwyczaj są uważane za pracodawców, a nie spółka, nawet gdy jest ona jest osobą prawną⁷². Przy ustalaniu jednostki organizacyjnej będącej pracodawcą należy zachować ostrożność w stosunku do złożonych struktur organizacyjnych prawa publicznego, których ustrój indywidualnie określa ustawa. Może ona bowiem indywidualnie wskazać tę jednostkę, w związku z czym w takim przypadku nie będzie można zastosować wyżej opisanych reguł wynikających z art. 3 k.p.⁷³.

⁷⁰ Zob. post. SN z 8 stycznia 2003 r., II CK 90/02, LEX nr 77068; wyrok SN z 11 stycznia 1974 r., II CR 685/73, „OSNCP” 1975, nr 1, poz. 10.

⁷¹ Zob. wyr. SN z 22 lutego 2001 r., III CKN 295/00, LEX nr 52382.

⁷² Zob. np. wyr. SN: z 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, OSP 1992, nr 7–8, poz. 151, z głosem T. Kuczyńskiego; por. też głosę Z. Hajna, tamże, poz. 148.

⁷³ Zob. uchw. SN: z 24 stycznia 2012 r., III UZP 3/11, „OSNAPiUS” 2012, nr 15–16, poz. 197 i z 9 lutego 2012 r., I UZP 10/11, „OSNAPiUS” 2012, nr 23–24, poz. 291 oraz wyrok SN z 6 listopada 2013 r., III PK 116/12, „OSNAPiUS” 2014, nr 9, poz. 130.

Przyjmuje się, że gdy spółka prawa handlowego lub spółka osobowa ma oddziały w różnych miejscowościach, to na ogół w świetle jej przepisów wewnętrznych te właśnie oddziały, a nie spółka, uważane są za pracodawców wobec zatrudnionych w nich pracowników⁷⁴. Wspomniane wyodrębnienie organizacyjne nie oznacza samodzielności – odrębnego od osoby prawnej – bytu jej części składowych. Również wyodrębnienie finansowe jest umowne, skoro część składowa osoby prawnej nie jest właścicielem żadnego mienia, które nie byłoby mieniem samej osoby prawnej. Stwarza to szereg komplikacji w zakresie majątkowej odpowiedzialności pracodawców wewnętrznych za zobowiązania wobec zatrudnianych pracowników⁷⁵. Uznaje się dlatego, że jeśli pracodawca jest częścią osoby prawnej, za zobowiązania wobec pracowników ta osoba prawna ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Wyodrębnienie finansowe pracodawcy wewnętrznego jest tylko zabiegiem wewnątrzorganizacyjnym tej osoby prawnej, niemającym wpływu na jej majątkową odpowiedzialność wobec wierzycieli – pracowników⁷⁶.

Należy w tym miejscu odnotować także i to, że w sytuacji jednostek samorządu terytorialnego, kompetencje w zakresie stosunku pracy są podzielone między pracodawcę a organy samorządu terytorialnego. Taka skomplikowana struktura prowadzi do licznych sporów na tle poszukiwania właściwego pracodawcy i prowokuje też spory doktrynalne w tym zakresie. W piśmiennictwie nie jest bowiem jednolicie oceniane, kto w takich sytuacjach jest pracodawcą. Podnosi się, że w świetle ustaw samorządowych podmiotowość w sferze stosunku pracy powinny mieć te jednostki, które mają osobowość prawną, czyli gmina, powiat, województwo. Wszystkie te jednostki wykonują zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Zdaniem zwolenników przedstawionego poglądu należałoby to rozciągnąć także na zatrudnianie pracowników⁷⁷. Jak stwierdził jednak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 19 października 2010 r. II PK 99/10, powyższa koncepcja teoretyczna, mająca pewne uzasadnienie we właścicielskiej koncepcji podmiotowości pracodawcy, nie znajduje jednak umocowania w wypowiedziach judykatury.

⁷⁴ Zob. wyroki SN z 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, OSP 1992, nr 7–8, poz. 151, z 7 listopada 1995 r., I PRN 84/95, „OSNAPiUS” 1996, nr 12, poz. 170 i z 4 listopada 2004 r., I PK 25/04, „OSNAPiUS” 2005, nr 14, poz. 206.

⁷⁵ Zob. szczegółowo Z. Hajn, *Pojęcie (...)*, op. cit., nr 5, s. 19–25 i nr 6, s. 30–34.

⁷⁶ K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, tom I, Warszawa 2012, s. 41.

⁷⁷ Zob. L. Kaczyński, *W sprawie jednostki organizacyjnej jako pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1998, nr 5, s. 37 i n.; Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 50 i n.

Spółka cywilna a pojęcie pracodawcy

O ile osobowe spółki prawa handlowe, jako jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną (art. 8 k.s.h.), bezsprzecznie należą do pracodawców, jeśli zatrudniają pracowników, o tyle ocena ta nie wypada już tak jednoznacznie, jeśli idzie o spółki cywilne. W orzecznictwie i doktrynie trwa spór co do tego, czy spółka cywilna może być pracodawcą. Należy zdecydowania opowiedzieć się przeciwko traktowaniu spółki cywilnej jako pracodawcy⁷⁸. Tak jak spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą⁷⁹, gdyż są nimi wspólnicy spółki cywilnej jako osoby fizyczne, tak też nie jest pracodawcą, a więc stroną zobowiązania, jakim jest stosunek pracy. W wyroku z 13 marca 2012 r. II PK 170/11⁸⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że spółka cywilna jest kontraktem (umową) i jako taka nie może być pracodawcą, bo sama w sobie nie jest podmiotem prawa. Nie są także pracodawcą poszczególni wspólnicy – byłoby tak, gdyby pracownik był zatrudniany tylko przez wspólnika i świadczył pracę na jego rzecz, a nie na rzecz spółki, czyli na rzecz wszystkich wspólników. W przypadku spółki cywilnej pracodawcą (jednego) tworzą wszyscy wspólnicy. Koncepcja taka ma uzasadnienie w konstrukcji „współwłasności łącznej” (do niepodzielnej ręki). Z podobną konstrukcją – chociaż nie jest to współwłasność łączna – mamy do czynienia w przypadku, gdy na skutek zdarzenia prawnego,

⁷⁸ Tak trafnie L. Miroszewski, *Czy spółka cywilna jest pracodawcą?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 9, s. 33 i n. Odmienne natomiast np. K. Rączka [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 14, oraz L. Florek, który uważa, że jednostkami organizacyjnymi zatrudniającymi pracowników są m.in. spółki cywilne. Autor ten dodaje zarazem, że występując przeciwko spółce cywilnej, pracownik powinien w pozwie wskazać jako stronę pozwaną nie tylko tę spółkę, ale także wszystkich wspólników, i powołuje się w tym zakresie na wyrok SN z 6 lutego 1997 r., I PKN 77/96, „OSNAPiUS” 1997, nr 18, poz. 340 (zob. tenże *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 50).

⁷⁹ W myśl art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018, poz. 646), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Także art. 4 ust. 1 i 2 „jej poprzedniczki”, tj. nieobowiązującej już ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017, poz. 2168), stanowił, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

⁸⁰ Legalis. Tak też np. uzasadnienie post. SN z 17 czerwca 2014 r., II UZ 34/14, Legalis.

jakim jest śmierć, dochodzi do przejścia zakładu pracy na spadkobierców (art. 63² § 3 k.p.⁸¹).

Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22 stycznia 2018 r., III AUa 332/17⁸², słusznie zwrócono uwagę na to, że podmiotem praw i obowiązków spółki cywilnej są wszyscy wspólnicy łącznie. Przedsiębiorstwo utworzone w ramach spółki cywilnej nie może aktualnie zatrudniać pracowników we własnym imieniu i działać na rachunek wspólników. Taka jednostka organizacyjna nie może być uznana za pracodawcę, gdyż spełnia tylko jedno określone przez art. 3 k.p. wymaganie, tj. posiada odpowiadającą zakładowi pracy formę organizacyjną, obejmującą substrat osobowy i techniczny potrzebny do wykonywania określonego rodzaju działalności i związanego z tym procesu pracy. Nie ma natomiast koniecznej dla uzyskania statusu pracodawcy zdolności zatrudnienia we własnym imieniu pracowników. Podmiotami praw i obowiązków spółki są wszyscy wspólnicy łącznie i to oni są „zbiorowym” pracodawcą dla zatrudnionych pracowników. Regulacja ta koreluje z postanowieniem art. 864 k.c. statuującym solidarną odpowiedzialność wspólników za jej zobowiązania. Wspólnicy spółki cywilnej są więc solidarnie płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne pracownika.

Spółka cywilna, nie mając majątku, nie ma też zdolności egzekucyjnej, a więc zdolności do występowania w postępowaniu egzekucyjnym w charakterze strony. Mają ją jej wspólnicy. Odpowiedzialność wspólników spółki cywilnej za zobowiązania zaciągnięte w ramach wspólnie prowadzonej działalności gospodarczej jest odpowiedzialnością solidarną, co oznacza możliwość dochodzenia roszczeń od wszystkich wspólników spółki cywilnej łącznie, lub też od każdego ze wspólników z osobna. Prowadząc wspólnie działalność gospodarczą, wspólnicy spółki cywilnej nabywają również składniki majątkowe stanowiące ich wspólną własność, które składają się na wspólnie uzyskany majątek. Do momentu likwidacji spółki cywilnej majątek ten jest niepodzielny, w związku z tym do egzekucji z majątku wspólnego wspólników spółki prawa cywilnego niezbędne jest posiadanie tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko wszystkim wspólnikom⁸³. Sąd Najwyższy w uchwale z 28 stycznia 1993 r., III CZP 168/92⁸⁴, stwierdził trafnie, że spółka cywilna nie ma zdolności do działania w postępowaniu

⁸¹ Zob. np. post. SN z 5 czerwca 1991 r., III CRN 125/91, LEX nr 9058.

⁸² LEX nr 2442659, OSA 2018, nr 6, s. 95–110.

⁸³ Zob. I. Gil, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2018, art. 778, pkt 1, Legalis.

⁸⁴ „OSNC” 1993, nr 6, poz. 106.

egzekucyjnym jako osoba trzecia lub uczestnik niebędący stroną. W uchwale z 7 lipca 1993 r., III CZP 87/93⁸⁵, przyjął z kolei, że tytuł egzekucyjny wydany przeciwko takiej spółce nie stanowi podstawy nadania klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikom tej spółki,

Nie do końca można zgodzić się z K. Korusem⁸⁶, który uważa, że powyższe kontrowersje dotyczące spółki cywilnej nie mają większego znaczenia praktycznego. Ma tak być dlatego, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, występując przeciwko spółce cywilnej, pracownik powinien w pozwie wskazać jako stronę pozwaną nie tylko spółkę, lecz także wszystkich wspólników. Do egzekucji bowiem ze wspólnego majątku wspólników tej spółki konieczny jest tytuł egzekucyjny wydany przeciwko wszystkim wspólnikom (art. 778 k.p.c.). Wynikać ma to stąd, że występując z powództwem przeciwko pracodawcy będącemu spółką cywilną, powód powinien – w celu uzyskania wyroku nadającego się do egzekucji ze wspólnego majątku wspólników – oznaczyć w pozwie jako stronę pozwaną nie tylko spółkę, lecz także wszystkich wspólników. Gdyby tego nie uczynił, to sąd I instancji powinien z urzędu wezwać wspólników do udziału w sprawie w charakterze pozwanych (art. 194 w zw. art. 477 k.p.c.; tak Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 1997 r., I PKN 77/96)⁸⁷.

Nie należy bowiem dopuszczać do sytuacji, w której jako stronę postępowania cywilnego wskazuje się kontrakt zawarty między podmiotami takiego prawa. Bez znaczenia jest to, że współpozwanymi mają być wspólnicy. Kto nie ma zdolności prawnej i sądowej (przynajmniej szczególnej, jak ta z art. 460 k.p.), ten nie może być wskazywany jako strona postępowania cywilnego. Pogląd, iż wierzyciel występujący z pozwem przeciwko wspólnikom powinien wskazać zarówno spółkę, jak i każdego z jej wspólników, jest wątpliwy z kilku względów. Po pierwsze, spółka jako taka nie posiada jakiegokolwiek podmiotowości odrębnej od jej uczestników, brak jest więc podstaw do upodmiotowienia wspólników „na siłę”. Po drugie, także na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego brak jest podstaw do przyjęcia, iż „spółka” powinna dysponować odrębną zdolnością procesową (czynną czy też bierną) od jej uczestników. Po trzecie, w sytuacji, gdy w spółce

⁸⁵ OSP 1994, Nr 11, poz. 204.

⁸⁶ K. Korus [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2018, art. 3, nb 3, Legalis.

⁸⁷ Zob. też wyr. SN z 6 lutego 1997 r., I PKN 77/96, „OSNAPIUS” 1997, nr 18, poz. 340.

występuje majątek objęty współwłasnością łączną, przeciwko konieczności dodatkowego pozywania spółki przemawia treść art. 370 k.c.⁸⁸.

Osoba fizyczna jako pracodawca

W rozumieniu art. 3 k.p. pracodawcą jest przedsiębiorca, który jako osoba fizyczna prowadzi działalność na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a nie prowadzone przez niego przedsiębiorstwo, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 22 sierpnia 2003 r., I PK 284/02⁸⁹. Należy tu jednak zaznaczyć, że przed nowelizacją art. 3 k.p. i przed uchyleniem art. 299 k.p., Sąd Najwyższy, ale też nie-mała część doktryny przyjmowali, iż osoba fizyczna mogła być uznana za pracodawcę wyłącznie wtedy, gdy zatrudniała pracowników w celu zaspokojenia potrzeb swoich lub członków rodziny (np. zatrudnienie pielęgniarki, opiekunki do dziecka, osoby zajmującej się prowadzeniem domu), a nie dla uzyskiwania dochodu. Prowadzony przez osobę fizyczną zawodowo warsztat rzemieślniczy, zakład usługowy, sklep, a także gospodarstwo rolne miały już stanowić (nieuspołecznione) zakłady pracy w rozumieniu art. 3 k.p.

Przykładowo w uchwale z 29 października 1980 r., I PZP 35/80⁹⁰, z tezą: „Rozwiązanie umowy agencyjnej jest – w rozumieniu art. 177 § 4 k.p. – równoznaczne z likwidacją zakładu pracy”, Sąd Najwyższy nieprawidłowo uznał, że placówka handlowa czy usługowa prowadzona przez agenta jest zakładem pracy w rozumieniu art. 3 k.p. i art. 177 § 4 kp. Prowadzi on ją bowiem na własny rachunek w celu osiągnięcia zysku. Wskazał, że na temat zakładu pracy w rozumieniu art. 186 § 1 k.p. wypowiedział się już Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 6 sierpnia 1980 r., V PZP 12/78⁹¹, stwierdzając, że warsztat rzemieślniczy prowadzony przez osobę fizyczną na jej rachunek, w którym zatrudnia się pracowników, jest zakładem pracy w rozumieniu art. 186 § 1 k.p. Zatrudnione więc w nim osoby nie są pracownikami właściciela warsztatu rzemieślniczego jako osoby fizycznej. Zdaniem Sądu Najwyższego, argumentacja zawarta w uzasadnieniu tej

⁸⁸ Tak słusznie T. Sójka, R. Szyszko, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz*, Art. 450–1088, Warszawa 2016, art. 864, nb 16, Legalis.

⁸⁹ „OSNAPiUS” 2004, nr 17, poz. 297.

⁹⁰ „OSPIKA” 1981, nr 11, poz. 211, z krytyczną glosą T. Zielińskiego.

⁹¹ „OSNCP” 1980, nr 12, poz. 226, z częściowo krytyczną glosą J. Tyszki, którego zdaniem tylko większe warsztaty rzemieślnicze są zakładami w rozumieniu kodeksowym. Można by w tym kontekście retorycznie zapytać o to, gdzie przebiega granica między większymi a mniejszymi warsztatami rzemieślniczymi, czy punktami usługowymi.

uchwały odnosi się także do rozważanego przypadku. Agent bowiem, tak jak i właściciel warsztatu rzemieślniczego, nie zatrudnia pracowników dla zaspokojenia jego potrzeb, ale w celu osiągnięcia zysku przez świadczenie usług w sposób zawodowy na rzecz innych osób. Sąd Najwyższy uznał też, że gdyby przyjąć, że placówka handlowa czy usługowa prowadzona przez agenta nie jest zakładem pracy, co jego zdaniem nie ma miejsca, to mielibyśmy do czynienia ze stosunkiem pracy, w którym pracodawcą jest osoba fizyczna. Osobiście jestem zdania, że w rzeczywistości właśnie było tak, że pracodawcą w tym przypadku była osoba fizyczna (agent).

Tym samym nastąpiła tu *sui generis* personifikacja zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym. Ujmując to inaczej, z kategorii przedmiotowej uczyniono kategorię podmiotową (błąd przesunięcia kategorialnego). Nawet jednak Sąd Najwyższy z przedmiotu prawa nie może uczynić podmiotu prawa. Ma rację L. Florek stwierdzając, że tego rodzaju „jednostki organizacyjne” są składnikami majątkowymi (pomieszczeniami z urządzeniami, maszynami), które nie mogą uczestniczyć w obrocie prawnym w oderwaniu od ludzi będących ich właścicielami. Pracodawcami zatrudniającymi pracowników są w tym wypadkach osoby fizyczne prowadzące określoną działalność gospodarczą, uprawiające rzemiosło itd.⁹²

W wyroku z 3 listopada 2010 r., I PK 81/10⁹³, Sąd Najwyższy uznał, że pracodawcą jest również osoba fizyczna prowadząca działalność w formie niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej, a nie ten zakład. Koniecznym warunkiem uznania osoby fizycznej za pracodawcę jest ustalenie związku między świadczoną przez pracownika na rzecz tej osoby pracą a prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą⁹⁴. Nie można jednak zgodzić się z A. Świątkowskim, który jest zdania, że w rozumieniu przepisu art. 3 k.p. nie można przyznać przymiotu pracodawcy osobie fizycznej zatrudniającej pracowników w innym celu aniżeli w związku z prowadzoną przez zatrudniającego działalnością gospodarczą, na przykład w celu zaspokojenia własnych potrzeb lub potrzeb rodziny zatrudniającego⁹⁵. Nie tylko bowiem przedsiębiorcy mogą być pracodawcami. T. Liszcz zasadnie stwierdza, że na gruncie art. 3 k.p. dla statusu pracodawcy nie ma znaczenia rodzaj działalności, przy której są zatrudnieni pracownicy. W szczególności nie musi to być działalność gospodarcza⁹⁶. W tym kontekście warto przywo-

⁹² Zob. L. Florek, *Prawo (...)*, op. cit., s. 52.

⁹³ „OSNAPiUS” 2012, nr 1–2, poz. 10.

⁹⁴ Zob. wyr. SN z 14 marca 2001 r., II UKN 274/00, „OSNAPiUS” 2002, nr 21, poz. 533.

⁹⁵ Zob. M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo (...)*, op. cit., s. 57.

⁹⁶ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op. cit., s. 121.

łać również trafny wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2001 r., II UKN 274/00⁹⁷ w którym uznano, że osoba fizyczna może być pracodawcą również wtedy, gdy świadczona na jej rzecz praca nie pozostaje w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą.

Z kolei w wyroku z 4 listopada 2004 r., I PK 25/04⁹⁸, Sąd Najwyższy jak najbardziej prawidłowo przyjął także, iż: „Pracodawcą jest spółka jawna, a nie jej wspólnicy”. Może nawet zaskakiwać to, że pojawiły się wątpliwości w kwestii zdolności pracodawczej po stronie spółki jawnej. Zapewne były one wynikiem nieuprawnionego utożsamiania spółki cywilnej i spółki jawnej. Sąd Najwyższy uznał, że wywiedziona kasacja zawiera usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 8 k.s.h. Wyrok sądu I instancji został bowiem wydany w tamtej sprawie przeciwko Mirosławowi S. i Elżbiecie G.-S., współwłaścicielom Spółki Jawnej „K.” w B. Analogicznie została określona strona pozwana w wyroku sądu II instancji mimo tego, że już w apelacji strona pozwana kwestionowała poprawność jej oznaczenia. Zarzut ten Sąd Okręgowy skwitował stwierdzeniem, że nie zasługuje on na uwzględnienie, ponieważ art. 24 § 1 k.s.h. „zobowiązuje spółkę jawną do podania nazwiska lub firmy (nazwy) wszystkich współników”. Jak słusznie skonstatował Sąd Najwyższy, pogląd ten nie jest trafny. Powszechnie podkreśla się, że jednym z podstawowych założeń reformy prawa spółek handlowych było umocnienie podmiotowości spółek osobowych, do których należy również spółka jawna (art. 22 k.s.h.). Według art. 8 § 1 k.s.h. spółka osobowa może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana, co oznacza, że przepis ten przyznaje wszystkim handlowym spółkom osobowym zdolność prawną w zakresie prawa materialnego oraz zdolność procesową. Stosownie do art. 8 § 2 k.s.h., spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, co z kolei oznacza, że w obrocie wobec osób trzecich podmiotem działającym jest sama spółka, a nie jej wspólnicy. Konsekwencją procesową wymienionych regulacji jest, że spółki osobowe posiadają bierną i czynną legitymację procesową. Pracodawcą powoda była jednostka organizacyjna w formie spółki jawnej. Powód domagał się od pracodawcy świadczeń w postaci nagrody jubileuszowej oraz premii rocznej związku z czym ta spółka (a nie jej wspólnicy) powinna zostać oznaczona jako strona pozwana. Wyrok zapadły w procesie przeciw współnikom nie ma mocy wobec spółki.

⁹⁷ Zob. Ibidem.

⁹⁸ „OSNAPiUS” 2005, nr 14, poz. 206.

Na koniec tego ustępu, zwrócenia uwagi wymaga jedna kwestia. Otóż zdolność do zatrudniania pracowników ma każda osoba fizyczna, niezależnie od tego, czy posiada zdolność do czynności prawnych, jest w niej ograniczona, czy też jej nie posiada. Dlatego osoba fizyczna może być pracodawcą również w razie ubezwłasnowolnienia (częściowego, całkowitego), ponieważ w takim przypadku pozostaje podmiotem praw i obowiązków, a działa przez odpowiedniego przedstawiciela. Choroba i leczenie w poradni zdrowia psychicznego nie unicestwiają zdolności do czynności prawnych – art. 12 i 13 k.c.⁹⁹.

W literaturze z zakresu prawa pracy wyrażany bywa niekiedy pogląd, iż w świetle art. 22 § 3 k.p. pracodawcą może być tylko osoba fizyczna, mająca co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Osoba taka może samodzielnie dokonywać czynności dotyczących stosunku pracy z jej udziałem. Przedstawiciel ustawowy takiego pracodawcy może jedynie – za zgodą sądu opiekuńczego – rozwiązać nawiązany stosunek pracy, jeśli sprzeciwia się to jego dobru¹⁰⁰. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że w przepisie art. 22 § 3 k.p. chodzi zarówno o pracowniczą, jak i pracodawczą podmiotowość prawną.

Należy jednak zająć odmienne stanowisko w tej kwestii, i tak jak np. T. Liszcz uznać, że z wykładni systemowej wynika, iż przepis ten jest powiązany funkcjonalnie z art. 22 § 2 k.p. i odnosi się wyłącznie do pracownika¹⁰¹. Kodeks pracy nie reguluje kwestii, czy pracodawcą może być jedynie osoba fizyczna mająca co najmniej ograniczoną zdolność do czynności prawnej. Powyższą lukę należy wypełnić, stosując odpowiednio poprzez odesłanie zawarte w art. 300 k.p. przepisy Kodeksu cywilnego o zdolności do czynności prawnych, i w konsekwencji przyjąć, że posiadanie, bądź też nie, określonego (*in concreto* przynajmniej ograniczonego) zakresu zdolności do czynności prawnych jest irrelevantne dla podmiotowości pracodawczej określonej osoby fizycznej. Jeśli pracodawca nie ma zdolności do czynności prawnych, takich czynności dotyczących stosunku pracy (nawiązania, zmiany, rozwiązania) dokonuje w jego imieniu przedstawiciel ustawowy (np. opiekun prawny całkowicie ubezwłasnowolnionego). Może się okazać, przykładowo, że jedynym spadkobiercą zmarłego spadkodawcy

⁹⁹ Zob. np. wyr. SN z 23 września 1999 r., II UKN 131/99, „OSNAPiUS” 2001, nr 3, poz. 77, A. Małanowski, *Skutki braku zdolności do zawierania umów o pracę*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 12, s. 62 i n.; M. Gersdorf-Giaro, *W kwestii pracowniczej zdolności prawnej*, „Nowe Prawo” 1979, nr 5, s. 49 i n.

¹⁰⁰ Zob. np. T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Komentarz do Kodeksu pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2017, art. 22, pkt 15, LEX).

¹⁰¹ Zob. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op. cit., s. 129.

-pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą na podstawie wpisu takiej działalności w ewidencji jest jego całkowicie ubezwłasnowolniony syn. W razie śmierci pracodawcy, jego spadkobiercy wstępują w prawa i obowiązki pracodawcy w ramach stosunków pracy z pracownikami zatrudnionymi przez zmarłego. Nie dotyczy to sytuacji, w której w skład spadku nie wchodzi zakład pracy i w wyniku dziedziczenia nie dochodzi do przejęcia zakładu pracy w całości lub w części w rozumieniu art. 23¹ § 2 k.p. W takim wypadku stosunki pracy wygasają¹⁰². Decydujące znaczenie dla tego wyjątku ma zatem pojęcie zakładu pracy w rozumieniu przedmiotowym przyjętym przez art. 23¹ k.p. Odrzucenie poglądu prezentowanego przez autora artykułu byłoby równoznaczne z wygaśnięciem stosunków pracy art. 63² § 1 k.p. Byłoby to rozwiązanie nierzadko niesprawiedliwe. Jeśli osoba fizyczna ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, do dokonania czynności odnoszących się do stosunku pracy wymagana jest zgoda (uprzednia bądź następcza) jego przedstawiciela ustawowego¹⁰³. Posiadanie zdolności prawnej (ma ją każdy człowiek od chwili żywych narodzin – art. 8 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) jest równoznaczne z możliwością bycia pracodawcą przez osobę fizyczną. Tak jak w obrocie cywilnoprawnym, dla bycia podmiotem stosunków regulowanych przez to prawo, nie jest potrzebne posiadanie pełnej, czy nawet ograniczonej zdolności do czynności prawnych (dziecko dwuletnie może być właścicielem rzeczy, wynajmującym, pożyczkodawcą), tak analogicznie przedstawia się to odnośnie do możliwości uznania określonej osoby za pracodawcę jako stronę stosunku pracy. Przepis art. 22 § 3 k.p. odnosi się jedynie do zdolności pracowniczej.

Za pracodawcę nie można natomiast uznać osoby fizycznej lub jednostki, która działa wyłącznie na podstawie upoważnienia wydanego przez pracodawcę (jednostkę nadrzędną) i zatrudniająca pracowników w jego imieniu¹⁰⁴. Na marginesie, osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy za pracodawcę, który jest jednostką organizacyjną, nie musi być objęta strukturą organizacyjną tej jednostki¹⁰⁵. Także podmiot faktycznie

¹⁰² Zob. uchw. SN z 22 lutego 1994 r., I PZP 1/94, „OSNAPIUS” 1994, nr 2, poz. 23.

¹⁰³ Tak też np. K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks (...)*, op. cit., s. 15; T. Liszcz, *Prawo (...)*, op. cit., s. 129.

¹⁰⁴ Zob. wyr. SN z 19 kwietnia 1979 r., I PR 16/79, „OSNCP” 1979, Nr 10, poz. 205; oraz uchw. składu siedmiu sędziów SN z 24 listopada 1992 r., I PZP 59/92, „OSNCP” 1993, Nr 4, poz. 49.

¹⁰⁵ Zob. wyr. SN z 5 maja 2011 r., II PK 181/10, Lex nr 1165761.

wypłacający wynagrodzenie za pracę pracownikom zatrudnionym przez innego pracodawcę nie staje się przez to stroną umowy o pracę¹⁰⁶.

Wnioski

Zdolność pracodawcza, jak i zdolność pracownicza umożliwia bycie stroną stosunku pracy. Jest ona odmianą zdolności prawnej w rozumieniu prawa cywilnego. W jej zakres nie wchodzi podejmowanie czynności prawnych dotyczących tego stosunku. Wówczas bowiem mamy do czynienia z pracodawczą i pracowniczą zdolnością do czynności prawnych, stanowiącą odmianę zdolności do czynności prawnych w rozumieniu prawa cywilnego. Pojęć tych nie należy utożsamiać, tak samo jak nie należy utożsamiać zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych. Błędna jest dlatego teza o tym, że osoby ubezwłasnowolnione całkowicie nie mogą być pracownikami, ponieważ nie mają zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.).

Podmiotem prawa pracy nie powinna być jednostka organizacyjna, która nie ma zdolności prawnej. Między innymi względem na bezpieczeństwo obrotu i potrzeba ochrony praw pracownika nakazują postulowanie przyjęcia rozwiązania prawnego, zgodnie z którym na obszarze stosunków z zakresu indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy, czy ubezpieczeń społecznych, podmiotowość prawa pracy odpowiada podmiotowości cywilnoprawnej¹⁰⁷. Ujmując to inaczej, zdolność do bycia pracodawcą (zdolność pracodawczą) powinny mieć tylko osoby fizyczne, osoby prawne, w tym Skarb Państwa i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Podmiotowość cywilnoprawna winna być konieczna do tego, by określona jednostka organizacyjna mogła być pracodawcą. Postulować należy dlatego zmianę art. 3 k.p. w taki sposób, by za pracodawców uważać wyłącznie podmioty prawa prywatnego (cywilnego). Takie rozwiązanie w sposób jasny wyznaczałoby też zdolność sądową zarówno w sprawach z zakresu prawa pracy (nie tylko zresztą w nich), jak też w postępowaniu egzekucyjnym. Nie generowałoby także kłopotów w prawidłowym oznaczeniu strony procesu sądowego i np. z zachowaniem terminu do odwołania do sądu (art. 264 k.p.). Wtedy nie byłoby też wątpliwości, że np. pracodawcą sędziów zatrudnionych w Sądzie Rejonowym w Sandomierzu jest Skarb Państwa reprezentowany przez prezesa sądu, a nie Sąd Rejonowy w Sandomierzu.

¹⁰⁶ Tak trafnie wyr. SN z 1 lutego 2000 r., I PKN 494/99, „OSNAPiUS” 2001, nr 12, poz. 409.

¹⁰⁷ Zob. A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 3, nb 2, Legalis.

Ponadto żadne istotne racje prawne i pozaprawne nie przemawiają za tym, by pojęcie pracodawcy rozumieć inaczej na gruncie indywidualnego prawa pracy, a inaczej na gruncie zbiorowego prawa pracy. Koncepcja pracodawcy majątkowego nie tylko powinna wskazywać, że zdolność do zawarcia układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego ma osoba prawna, a nie jej oddziały, mimo że są one wyodrębnione organizacyjnie oraz finansowo i są *de lege lata* uprawnione do nawiązywania stosunków pracy z pracownikami, ale powinna także (i to postulat *de lege ferenda*) wyznaczać, kto jest uprawniony do nawiązywania, zmiany i rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem. W relacjach z zewnętrznymi podmiotami za zobowiązania majątkowe związane z zatrudnianiem pracowników, w tym składkowe, odpowiedzialność ponosi przecież osoba prawna będąca pracodawcą właścicielskim, a nie jej wewnętrzne oddziały. Wyodrębnienie finansowe pracodawcy wewnętrznego jest tylko zabiegiem wewnątrzorganizacyjnym osoby prawnej (ułomnej osoby prawnej), niemającym wpływu na jej majątkową odpowiedzialność wobec wierzycieli – pracowników. Nie powinien on także mieć wpływu na wyznaczenie pracodawcy. Wyrok zasądający należność na rzecz pracownika powinien dotyczyć pracodawcy mającego zdolność egzekucyjną. Przykładowo: oddział wielooddziałowego przedsiębiorstwa nie ma zdolności sądowej (poza sprawami z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – art. 460 § 1 k.p.c.), ani też bezwzględnie nie ma zdolności egzekucyjnej. Tytuł wykonawczy nie powinien zatem odnosić się do niego, lecz do jednostki nadrzędnej (podmiotu prawa). Gdyby komornik sądowy dysponował tytułem wykonawczym opiewającym na „Oddział Huty Stali w K.” (w sytuacji, gdy podmiotem prawa jest Huta Stali SA w J.L.), to powinien odmówić wszczęcia postępowania egzekucyjnego, z uwagi na brak zdolności sądowej po stronie dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym.

W ramach nowelizacji obecnie obowiązującego Kodeksu pracy, bądź też przy tworzeniu nowego Kodeksu pracy, legalnej definicji pracodawcy powinno się dlatego nadać następujące brzmienie:

Pracodawcą jest Skarb Państwa, jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególnie przyznają osobowość prawną, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, a także osoby fizyczne, jeżeli zatrudniają pracownika lub pracowników.

To, że w art. 3 k.p. jest mowa o pracownikach w liczbie mnogiej, nie oznacza, że zatrudnienie jednej osoby nie pozwala na zakwalifikowanie jej do grona pracodawców. Jest przeciwnie, również do takiego stosunku pracy będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu pracy określające obowiązki

i prawa pracodawcy¹⁰⁸. W ten sposób, co do pracodawcy jako podmiotu stosunku pracy, osiągnięto by pożądaną spójność w zakresie zdolności prawnej, zdolności sądowej (także poza postępowaniem w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych) i zdolnością egzekucyjną. Istotne zastrzeżenia wywołuje rozwiązanie obecnie obowiązujące, zgodnie z którym za podmiot prawa pracy uznawać należy także jednostkę organizacyjną niewyposażoną w zdolność prawną.

Konsekwentnie uchyleniu podlegałby wtedy przepis art. 460 § 1 k.p.c. w tej części, w której stanowi, że zdolność sądową i procesową ma także pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. Wtedy nie byłoby już potrzeby wypowiedzi Sądu Najwyższego co do tego, kto może być uznany za pracodawcę w stosunkach regulowanych przez prawo pracy, czy też prawo ubezpieczeń społecznych. Tak jak nie ma ich w zasadzie na gruncie prawa cywilnego.

Z kolei art. 22 § 3 k.p. winien otrzymać następującą treść:

Pracownik, będący osobą o ograniczonej zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego nawiązać stosunek pracy oraz dokonywać czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Jednakże gdy stosunek pracy sprzeciwia się dobru tej osoby, przedstawiciel ustawy za zezwoleniem sądu opiekuńczego może stosunek pracy rozwiązać.

W ten sposób jednoznacznie przesądzono by to, że pracodawcą może być osoba nie mająca zdolności do czynności prawnych. Skądinąd także pracownikiem może być osoba niemająca zdolności do czynności prawnych wskutek ubezwłasnowolnienia całkowitego¹⁰⁹.

Kończąc, należy skonstatować, że w obecnym realiach społeczno-gospodarczych, w których własność (publiczna, prywatna) chroniona jest konstytucyjnie na równych zasadach (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP), jej ochrona jest też jedną z zasad prawa cywilnego, a stosunki własnościowe

¹⁰⁸ Zob. M. Nałęcz, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczaka, Warszawa 2018, art. 3, pkt 3, Legalis.

¹⁰⁹ Tak też np. T. Liszcz, *Prawo (...)*, op.cit., s. 140, M. Gersdorf, *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985, s. 84 i n., M. Muszalski, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. M. Muszalskiego, Warszawa 2017, art. 22, nb 19, Legalis. Odmiennego zdania są natomiast np. T. Zieliński, G. Goździewicz, którzy uważają, że osoby ubezwłasnowolnione całkowicie nie mogą być pracownikami, ponieważ nie mają zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.). W ich ocenie pogląd dopuszczający nawiązanie z tymi osobami stosunku pracy za zgodą przedstawiciela ustawowego nie ma prawnego ani społecznego uzasadnienia (zob. T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] *Komentarz do Kodeksu pracy*, red. L. Florek, Warszawa 2017, art. 22, pkt 14, LEX).

odnalazły właściwe miejsce i balans, nie ma uzasadnienia dla obowiązującego *de lege lata* oderwania podmiotowości w stosunkach pracy po stronie pracodawczej od podmiotowości cywilnoprawnej.

POLEMIKI I REFLEKSJE

**Stosowanie w praktyce notarialnej przepisów ustawy
o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej
(uwagi polemiczne do artykułu Krzysztofa Maja
„Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym
przedsiębiorstwem osoby fizycznej”)**

Uwagi wstępne

25 listopada 2018 roku weszła w życie ustawa z dnia 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej¹. Ustawa ta ma szczególne znaczenie dla praktyki notarialnej, gdyż wprowadziła szereg zmian do ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie², między innymi wprowadzając do działu II rozdział 3c, zatytułowany: „Czynności związane z zarządzeniem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej”.

Niezwykle złożona instytucja zarządu sukcesyjnego z pewnością doczeka się jeszcze pogłębionych studiów teoretycznych, będąc tematem rozpraw doktorskich, a może i habilitacyjnych. Z zainteresowaniem przeczytałem artykuł Pana Rejenta Krzysztofa Maja pod tytułem *Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej* (dalej w skrócie także odpowiednio Autor i artykuł) opublikowany w numerze 2/2018 „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego”. Publikacja zawierająca poglądy cenionego praktyka na temat zupełnie nowych instytucji, które nie doczekały się jeszcze szerszego omówienia w literaturze prawa, zawsze przyjmowana jest ze szczególnym zainteresowaniem w kręgach notarialnych. Jest to zupełnie zrozumiałe, gdyż zgodnie z wywodzącą się jeszcze z prawa rzymskiego zasadą: *Consuetudo est optima legum interpretis*³. Wśród wielu trafnych wniosków i cennych dla praktyki notarialnej wskazówek Autora znalazło się kilka twierdzeń mogących budzić zastrzeżenia. Niniejsze skromne opracowanie w założeniu ma przyczynić się do zainicjowania dyskusji nad niektórymi aspektami stosowania nowych przepisów w praktyce notarialnej i wskazać być może inne ścieżki wykładni, niż zaproponowane przez Autora.

Na wstępie należy zwrócić uwagę na wprowadzone przez ustawę pojęcia:

– ustanowienie zarządu sukcesyjnego (art. 6 ust. 1 ustawy);

* Notariusz w Tychach.

¹ Dz.U. z 2018r. poz. 1629 dalej w skrócie „ustawa”.

² T.j. Dz.U. z 2017r. poz. 2291 z późn. zm., dalej w skrócie „pr.not.”.

³ Praktyka daje najlepszą wykładnię przepisów.

- chwila ustanowienia zarządu sukcesyjnego (art. 7 ust. 1 ustawy);
- powołanie zarządcy sukcesyjnego (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy);
- okres zarządu sukcesyjnego (art. 25 ustawy);
- wygaśnięcie zarządu sukcesyjnego (art. 59 ustawy);
- odwołanie zarządcy sukcesyjnego (art. 51 i 55 ust. 1 ustawy),
które mają zupełnie różne znaczenia i nie można ich używać zamiennie.

Z tego też względu należy unikać nadmiernych uproszczeń, jak chociażby stwierdzenie Autora, że: „jeżeli mamy o czynienia z zarządcą sukcesyjnym, to wówczas możemy mówić o zarządzie sukcesyjnym”⁴. Na gruncie przepisów ustawy notariusz może spisać protokół powołania zarządcy sukcesyjnego oraz sporządzić akt powołania zarządcy sukcesyjnego. Będziemy już wówczas mieli do czynienia z zarządcą sukcesyjnym, ale zarząd sukcesyjny zostanie ustanowiony dopiero z chwilą wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy), a zarządca sukcesyjny będzie pełnił funkcję dopiero od chwili dokonania wpisu do CEIDG stosownie do art. 12 ust. 11 ustawy.

Forma czynności notarialnych związanych z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej

Ustawa poszerzyła katalog czynności notarialnych poprzez zmianę art. 79 pr.not., w którym dodano pkt 1c) w brzmieniu: „podejmuje czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej”. Czynnościami notarialnymi związanymi z zarządem sukcesyjnym są:

- 1) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na powołanie zarządcy sukcesyjnego;
- 2) protokół obejmujący zgodę zarządcy sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji oraz oświadczenie o braku orzeczonych wobec niego zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy;
- 3) protokół powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 4) akt powołania zarządcy sukcesyjnego;
- 5) protokół odwołania zarządcy sukcesyjnego;
- 6) akt notarialny obejmujący zgodę uprawnionej osoby na odwołanie zarządcy sukcesyjnego;
- 7) akt odwołania zarządcy sukcesyjnego;
- 8) protokół obejmujący wykaz inwentarza przedsiębiorstwa w spadku;
- 9) protokół rezygnacji zarządcy sukcesyjnego.

⁴ K. Maj, *Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018, nr 2, s. 52.

Ustawa poszerza katalog czynności notarialnych jedynie o akt powołania zarządcy sukcesyjnego i akt odwołania zarządcy sukcesyjnego, gdyż pozostałe czynności związane z zarządem sukcesyjnym mają odpowiednio postać aktu notarialnego, czyli czynności notarialnej określonej przepisem art. 79 pkt 1 pr.not. albo protokołu, czyli czynności notarialnej określonej przepisem art. 79 pkt 4 pr.not., przy czym zgodnie z art. 104 § 4 pr.not. protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego.

Jak wskazano w uzasadnieniu ustawy, zastrzeżenie formy aktu notarialnego dla czynności inicjujących ustanowienie zarządu sukcesyjnego lub mających wpływ na jego wygaśnięcie po śmierci przedsiębiorcy motywowane jest potrzebą jednoznacznego i pewnego dla uczestników obrotu potwierdzania wskazanych czynności, celem uniknięcia wątpliwości co do statusu przedsiębiorstwa w spadku i nieprawidłowości w tym zakresie⁵. Intencja ustawodawcy w tej kwestii jest całkowicie jasna⁶. Za wyjątkiem aktu powołania albo odwołania zarządcy sukcesyjnego, wszystkie pozostałe czynności notarialne związane z zarządem sukcesyjnym, dokonywane po śmierci przedsiębiorcy, pod rygorem nieważności (ad solemnitatem) muszą mieć formę aktu notarialnego.

Akt powołania zarządy sukcesyjnego oraz akt odwołania zarządcy sukcesyjnego, analogicznie jak akt poświadczenia dziedziczenia, stanowią odrębną czynność notarialną, nie będąc ani aktem notarialnym, ani protokołem.

Zgoda zarządcy sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji oraz oświadczenie o braku orzeczonych wobec niego zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 2, do ustanowienia zarządu sukcesyjnego wymagane jest wyrażenie zgody osoby powołanej na zarządcę na pełnienie tej funkcji. Ponadto zgodnie z art. 12 ust. 8 ustawy osoba powołana na zarządcę składa przed notariuszem oświadczenie o braku prawomocnie orzeczonych wobec niej zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2, pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywego oświadczenia.

⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, Druk sejmowy nr 2293, s. 74.

⁶ W swoim artykule, w przypisie 14, K. Maj zwraca uwagę na to, że w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano na formę aktu notarialnego jako formę wymaganą dla zgody osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji.

Krzysztof Maj w swoim artykule przyjmuje, że po śmierci przedsiębiorcy zarówno zgoda na pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego, jak i oświadczenie o braku zakazów, mogą być złożone w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym⁷.

Nie sposób zaaprobować tego poglądu. Zasadą jest, że zarówno zgoda na pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego, jak i oświadczenie o braku zakazów składane są w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego zgodnie z art. 95 zc § 1 pkt 5 pr.not. Ustawa dopuszcza, aby oświadczenia te zostały złożone wcześniej, a wówczas notariusz zamieszcza w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego informację o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń. Jak stanowi art. 95 zc § 2 pkt 3 pr.not, do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego notariusz załącza wypisy aktów notarialnych obejmujących oświadczenia, o których mowa w § 1 pkt 4 lub 5, jeżeli oświadczenia te nie zostały zawarte w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego. A zatem ustawodawca *expressis verbis* wskazał wymaganą formę dla omawianych oświadczeń. Przepis art. 95zc § 2 pr.not. kategorycznie stwierdza, że „notariusz załącza”. Należy z tego sformułowania wywieść bezwzględny obowiązek notariusza w zakresie rodzaju dokumentów załączanych do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego. Notariuszowi nie pozostawiono tu żadnej dowolności, a redakcja przepisu jest nieprzypadkowa i w toku procesu legislacyjnego została skorygowana na wniosek Zespołu ds. Legislacji Stowarzyszenia Notariuszy RP.

Powyższe argumenty są wystarczające do przyjęcia, że wskazane oświadczenia, składane przed spisaniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, muszą spełniać wymóg formy aktu notarialnego. Jednakże argumentacja przytoczona przez Krzysztofa Maja skłania także do refleksji natury bardziej ogólnej, w kwestii oświadczeń składanych przed notariuszem.

Zgodnie z art. 95zb pr.not., przystępując do spisania protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego albo protokołu odwołania zarządcy sukcesyjnego, notariusz poucza osoby biorące udział w spisywaniu protokołu między innymi o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń. Tym samym jeżeli w spisywaniu protokołu bierze udział kandydat na zarządcę sukcesyjnego, jest on również pouczany o odpowiedzialności karnej. Notariusz obowiązany jest w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego zamieścić wzmiankę o pouczeniu o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń, co wynika wprost z art. 95zc § 1 pkt 7 pr.not. A zatem zamieszczania adnotacji o pouczeniu o odpowiedzialności karnej

⁷ K. Maj, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 56 i 58.

nie można traktować jako postulatu wytworzonej w tym zakresie dobrej praktyki notarialnej – jak to ujmuje Krzysztof Maj⁸ – ale jako realizację obowiązku wynikającego z przepisu art. 95zc § 1 pkt 7 pr.not. stanowiącego normę kogentną. Autor wskazuje także na brak wymogu zamieszczenia w protokole powołania zarządcy sukcesyjnego oświadczenia o tym, że uczestnicy zostali poinformowani przez notariusza o stosownych przepisach⁹. Istotnie nie ma takiej potrzeby, albowiem składając podpis pod protokołem, zawierającym w swej treści wzmiankę o stosownym pouczeniu (po uprzednim odczytaniu tego protokołu przez notariusza), potwierdzają oni zarazem, że zostali pouczeni o odpowiedzialności karnej.

Jak już wskazano powyżej, osoba, która ma być powołana na zarządcę sukcesyjnego, może złożyć oświadczenie o braku zakazów przed spisaniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego. Oświadczenie to również składa przed notariuszem, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 12 ust. 8 ustawy). Fakt, że ustawodawca dopuścił złożenie oświadczenia o braku orzeczonych zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy, przed spisaniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, nie oznacza obniżenia wymogów formalnych dla tego oświadczenia. Zgodnie z art. 104 § 3 pr.not. (w brzmieniu nadanym przez art. 67 pkt 4 ustawy), notariusz spisuje również protokoły, w tym protokoły dziedziczenia i protokoły związane z zarządzeniem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, w celu stwierdzenia przebiegu pewnych czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne, a w szczególności dotyczące stawiennictwa stron i złożonych przez nie oświadczeń.

Art. 104 § 3 pr.not. nie wskazuje na rodzaj oświadczeń składanych przez strony; mogą to być zatem zarówno oświadczenia woli, jak i oświadczenia wiedzy. O ile zgodę na pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego należy zakwalifikować jako oświadczenie woli, o tyle samo oświadczenie o braku zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy należy zakwalifikować jako oświadczenie wiedzy. Jeżeli określona osoba nie złoży oświadczenia o zgodzie na pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego, to samo jej oświadczenie o braku zakazów nie wywoła jeszcze skutków na gruncie przepisów ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Oświadczenia te teoretycznie mogą być objęte osobnymi dokumentami, ale w praktyce zapewne najczęściej będą składane razem. W protokole notariusz powinien zawrzeć wzmiankę o pouczeniu o odpowiedzialności

⁸ K. Maj, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 63.

⁹ Ibidem.

karnej z art. 233 Kodeksu karnego, a następnie zaprotokołować oświadczenie osoby stawającej o braku orzeczonych wobec niej zakazów.

Pouczenie osób składających oświadczenia do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego albo kandydata na zarządcę sukcesyjnego o braku orzeczonych wobec niego zakazów, stanowi wypełnienie dyspozycji przepisu art. 233 § 2 k.k., zgodnie z którym warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie, a który to przepis zgodnie z art. 233 § 6 k.k. stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Przepisy art. 12 ust. 6 i 8 ustawy oraz art. 95c § 1 i art. 95zb pr.not. formułują nie tylko kompetencję dla notariusza do odbierania od stron oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej, ale także obowiązek do uprzedzenia stron w tym zakresie, co zgodnie z przytoczonym powyżej art. 233 § 2 k.k. warunkuje ich odpowiedzialność karną.

Z powyższych względów teza Krzysztofa Maja, że „skoro ustawa pr.not. nie zna odrębnej czynności «oświadczenia składanego przed notariuszem», możliwe jest także przyjęcie, że winno to być oświadczenie złożone przed notariuszem w formie aktu notarialnego”¹⁰, nie jest zrozumiała. Czynnością notarialną właściwą do składania oświadczeń przed notariuszem są właśnie protokoły spisywane na podstawie art. 104 § 3 pr.not. Poświadczając własnoręcznie podpisu, notariusz nie ma możliwości ingerowania w treść dokumentu, a strona nie podpisuje się pod tzw. klauzulą poświadzeniową, dlatego zamieszczanie w niej oświadczeń stron, powoływanie okazanych dokumentów lub opis pouczeń i informacji udzielonych przez notariusza przeczą istocie tej czynności.

Istotą czynności poświadczenia własnoręczności podpisu jest złożenie w obecności notariusza przez oznaczoną osobę (której tożsamość została przez notariusza stwierdzona zgodnie z art. 85 pr.not.) podpisu na okazanym dokumencie, bądź uznania przez tę osobę wcześniej złożonego podpisu za własnoręczny. Czynności notarialne przewidziane w art. 79 pr.not. są znacznie zróżnicowane co do swego charakteru, formy oraz skutków prawnych, różne są w związku z tym obowiązki notariusza¹¹. To, jakie dane powinna zawierać klauzula poświadzeniowa, regulują przepisy ustawy

¹⁰ Ibidem, s. 55.

¹¹ W uzasadnieniu uchwały SN z 19 listopada 2010r., III CZP 82/10, LEX nr: 612264 kwestia ta została trafnie i szczegółowo umotywowana.

Prawo o notariacie. Niestety wyłom w systematyce czynności notarialnych stanowi przepis art. 99 § 3 pr.not., wprowadzony ustawą z dnia 2 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw¹², a nakazujący notariuszowi 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, wymienić imię, nazwisko, miejsce zamieszkania osoby fizycznej i jej obywatelstwo, a w przypadku poświadczenia 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 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Ze wszech miar słuszną krytykę konstrukcji przywołanego przepisu na łamach „Krakowskiego Przeglądu Notarialnego” przedstawił Paweł Czubik wskazując wprost, że jedyną dopuszczalną formułą dla złożenia takich oświadczeń przed notariuszem jest protokół¹³.

Osoby uprawnione do powołania albo odwołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy

Osobami uprawnionymi do powołania albo odwołania zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, stosownie do art. 12 ust. 1 i 2 w zw. z art. 55 ust. 1 ustawy, są:

- 1) małżonek przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku;
- 2) spadkobierca ustawowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek;
- 3) spadkobierca testamentowy, który przyjął spadek, albo zapisobierca windykacyjny, który przyjął zapis, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku;
- 4) właściciel przedsiębiorstwa w spadku, jeżeli powołanie zarządcy sukcesyjnego następuje po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowaniu aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydaniu europejskiego poświadczenia spadkowego.

¹² Dz.U. z 2016r. poz. 2175.

¹³ P. Czubik, *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 69.

Nie w pełni zgadzam się z postawioną przez Krzysztofa Maja tezę, że ustawa nie przewiduje możliwości powołania zarządcy sukcesyjnego, w wypadku gdy po śmierci przedsiębiorcy, a przed sporządzeniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego, dojdzie do śmierci jednej z osób uprawnionych do jego powołania, nawet gdy prawa spadku po osobie zmarłej później zostaną potwierdzone odpowiednimi dokumentami¹⁴.

Moim zdaniem śmierć jednej z osób uprawnionych do powołania zarządcy sukcesyjnego o tyle ma znaczenie, o ile udział osoby zmarłej później w przedsiębiorstwie w spadku wynosił co najmniej 15/100. W takim bowiem przypadku pozostałe osoby uprawnione nie spełnią określonego w art. 12 ust. 3 ustawy wymogu powołania zarządcy sukcesyjnego za zgodą osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 85/100. Nie ma żadnego znaczenia, z jakich przyczyn osoba lub osoby reprezentujące udział w przedsiębiorstwie w spadku mniejszy niż 15/100 nie wyraziły zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego. Może to być brak porozumienia z pozostałymi osobami uprawnionymi, nieobecność z uwagi na przykład na pobyt za granicą, a może to wreszcie być niemożliwość wyrażenia zgody na skutek śmierci.

Sytuację tę można zilustrować następującymi przykładami, które zapewne będą występować w praktyce:

- przedsiębiorstwo stanowiło wspólne mienie przedsiębiorcy i jego żony; na podstawie ustawy dziedziczą żona i troje dzieci, tym samym ich udziały w przedsiębiorstwie w spadku wynoszą: 5/8 (czyli 0,625 części) żona i po 1/8 (czyli po 0,125 części) dzieci; w wypadku późniejszej śmierci jednego dziecka, żona przedsiębiorcy i dwoje jego dzieci reprezentujący łącznie 0,875 udziałów w przedsiębiorstwie w spadku mogą powołać zarządcę sukcesyjnego;
- przedsiębiorstwo stanowiło wspólne mienie przedsiębiorcy i jego żony; na podstawie ustawy dziedziczą żona i dwoje dzieci, tym samym ich udziały w przedsiębiorstwie w spadku wynoszą: 4/6 (czyli 0,666 części) żona i po 1/6 (czyli po 0,166 części) dzieci; w wypadku późniejszej śmierci jednego dziecka, żona przedsiębiorcy i jedno dziecko reprezentujący łącznie 0,833 udziałów w przedsiębiorstwie w spadku nie mogą powołać zarządcy sukcesyjnego.

Te same reguły będą obowiązywać w przypadku odwołania zarządcy sukcesyjnego, z tą modyfikacją, że niemożliwe będzie odwołanie zarządcy sukcesyjnego, jeżeli udział w przedsiębiorstwie w spadku osoby zmarłej później wynosił co najmniej 1/2 część.

¹⁴ K. Maj, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 66.

Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy zarządca sukcesyjny może zostać odwołany przez sąd w przypadku rażącego naruszenia swoich obowiązków, a w tym przypadku przepisu art. 12 ustawy nie stosuje się. Wniosek o odwołanie zarządcy sukcesyjnego z powodu rażącego naruszenia przez niego obowiązków może zgłosić każdy, kto ma w tym interes prawny (art. 665³ § 1 k.p.c.). W toku postępowania o odwołanie zarządcy sukcesyjnego, osoba uprawniona do powołania zarządcy sukcesyjnego, nawet jeżeli nie jest wnioskodawcą, może złożyć wniosek o powołanie wskazanej osoby na zarządcę sukcesyjnego w miejsce odwołanego zarządcy sukcesyjnego (art. art. 665³ § 1 k.p.c.).

Czynności dokonywane przez zarządcę sukcesyjnego

Stosownie do art. 22 ustawy zarządca sukcesyjny dokonuje czynności zwykłego zarządu w sprawach wynikających z prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku, natomiast czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu może dokonywać za zgodą wszystkich właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a przy braku takiej zgody – za zezwoleniem sądu. Podkreślić należy: za zgodą właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a nie osób uprawnionych do powołania zarządcy sukcesyjnego. Legalną definicję właściciela przedsiębiorstwa w spadku zawiera art. 3 ustawy.

Autor trafnie podnosi, że ustalenie, czy dana czynność przekracza zakres zwykłego zarządu, musi podlegać ocenie *in casu*, przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności. Zbyt rygorystyczne jest, moim zdaniem, stwierdzenie Krzysztofa Maja, że „z pewnością nabycie i zbycie nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego gruntu, czy też ich obciążenie ograniczonymi prawami rzeczowymi, do takich będą zaliczane”¹⁵. W większości przypadków tak zapewne będzie, ale nie we wszystkich.

Kwestię tę można zilustrować następującym przykładem: przedsiębiorca jako deweloper w rozumieniu przepisów ustawy deweloperskiej¹⁶ był zobowiązany na podstawie zawartych wcześniej umów deweloperskich do przeniesienia na nabywców własności nieruchomości zabudowanych domami jednorodzinnym; przedsięwzięcie deweloperskie zostało zakończone, nabywcy zapłacili całe ceny poprzez rachunki powiernicze, a przedsiębiorca zmarł nie zdążywszy zawrzeć umów przenoszących własność nieruchomości na nabywców, przy czym niezawarcie umów w określonym

¹⁵ K. Maj, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 76

¹⁶ Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1468)

terminie skutkować będzie naliczaniem kar umownych na rzecz nabywców, co stanowi uszczuplenie majątku przedsiębiorstwa w spadku.

Ustawa nie definiuje oczywiście czynności zwykłego zarządu ani czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, definiuje natomiast w art. 13 ust. 1 tzw. czynności zachowawcze, którymi są czynności konieczne do zachowania majątku lub możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku, polegające w szczególności na:

zaspokajaniu wymagalnych roszczeń lub przyjmowaniu należności, które wynikają ze zobowiązań przedsiębiorcy związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej, powstałych przed jego śmiercią;

zbywaniu rzeczowych aktywów obrotowych w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości¹⁷ (stosownie do przywołanego przepisu przez rzeczowe aktywa obrotowe rozumie się materiały nabyte w celu zużycia na własne potrzeby, wytworzone lub przetworzone przez jednostkę produkty gotowe [wyroby i usługi] zdane do sprzedaży lub w toku produkcji, półprodukty oraz towary nabyte w celu odprzedaży w stanie nieprzetworzonym).

Wymienione w art. 14 ustawy osoby, które są uprawnione do dokonywania czynności zachowawczych, mogą także dokonywać czynności zwykłego zarządu w zakresie przedmiotu działalności gospodarczej wykonywanej przez przedsiębiorcę przed jego śmiercią, jeżeli ciągłość tej działalności jest konieczna do zachowania możliwości jej kontynuacji lub uniknięcia poważnej szkody.

W sytuacji jak w opisanym powyżej przykładzie zawarcie umowy przenoszącej własność nieruchomości w wykonaniu umowy deweloperskiej zakwalifikować należy nie tylko jako czynność zwykłego zarządu, ale jako czynność zachowawczą¹⁸. Czynność taka może zostać dokonana przez zarządcę sukcesyjnego, a stosownie do art. 13 i 14 ustawy – w okresie od chwili śmierci przedsiębiorcy do dnia ustanowienia zarządu sukcesyjnego, a jeżeli zarząd sukcesyjny nie został ustanowiony – do dnia wygaśnięcia uprawnienia do powołania zarządcy sukcesyjnego, czynność ta może być dokonana przez:

- małżonka przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, lub

¹⁷ Dz.U. z 2018r. poz.395 z późn.zm.

¹⁸ Zaznaczyć przy tym należy, że inny jest zakres znaczeniowy pojęcia czynności zachowawczych i czynności zwykłego zarządu; nie każda czynność zwykłego zarządu jest czynnością zachowawczą, jak i nie każda czynność zachowawcza mieści się w granicach zwykłego zarządu.

- spadkobiercę ustawowego przedsiębiorcy, albo
- spadkobiercę testamentowego, albo zapisobiercę windykacyjnego, któremu zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku,

natomiast po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowaniu aktu poświadczenia dziedziczenia albo wydaniu europejskiego poświadczenia spadkowego, czynność taka może zostać dokonana wyłącznie przez właściciela przedsiębiorstwa w spadku.

W uzasadnieniu projektu ustawy projektodawca wskazał, że zarządca sukcesyjny będzie między innymi wykonywał wszystkie obowiązki, które przepisy prawa nakładają na przedsiębiorców w relacjach z konsumentami, w tym w szczególności obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego o rękojmi i gwarancji, oraz z przepisów ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹⁹.

Zakończenie

Dokonując wykładni przepisów ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, należy zwrócić uwagę na cel wprowadzonej regulacji. *Ratio legis* nowych przepisów należy rozpatrywać w trzech płaszczyznach:

- ze względu na ochronę przedsiębiorstw postrzeganych jako dobro prawne w wymiarze ogólnospołecznym, w skali gospodarki kraju;
- ze względu na ochronę praw następców prawnych przedsiębiorcy;
- ze względu na ochronę praw osób trzecich, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym przede wszystkim pracowników, kontrahentów, konsumentów i innych podmiotów współpracujących z przedsiębiorcą²⁰.

Sam będąc notariuszem, zdaję sobie sprawę, jak silna w praktyce notarialnej jest pokusa literalnej, a często wręcz zawężającej wykładni przepisów, wypływająca z ostrożności warunkowanej odpowiedzialnością majątkową (art. 49 pr.not) i dyscyplinarną (art. 50 pr.not.) notariusza. Pomimo tego należy na przepisy omawianej ustawy spojrzeć z szerszej perspektywy, mając na uwadze zwłaszcza wskazaną powyżej ochronę praw osób trzecich.

Przepisy ustawy zapewne będą przedmiotem kolejnych publikacji oraz orzeczeń sądowych i być może doprowadzą one do przyjęcia jeszcze innej wykładni niż zaproponowana przez Krzysztofa Maja, czy zaproponowana

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy..., *op. cit.*, s. 19 i 20.

²⁰ *Ibidem* s. 8

w niniejszym opracowaniu. Jestem przekonany, że dla dobra praktyki notarialnej warto dyskutować i poddawać ocenie każde stanowisko (także to zaprezentowane w niniejszym artykule).