

nowy_____

PRZEGLĄD NOTARIALNY

Czasopismo
Rady Izby Notarialnej
w Warszawie

Rok XXV
Nr 1 (90) 2023

Redaktor naczelna

not. Anna Szmigiera-Wyrzykowska

Zespół redakcyjny

dr not. Krzysztof Buk

not. Robert Dor

not. Wiktor Karpowicz

SSA Aleksandra Kempczyńska

em. not. Czesława Kołcun

not. Kinga Nałęcz

not. Ewelina Wachowska-Giers

not. Marek Watrakiewicz

Wydawca

Rada Izby Notarialnej w Warszawie

02-639 Warszawa, ul. Karwińska 3

info@notariusze.waw.pl

tel. 22 844 78 33, 22 844 19 36, fax 22 844 17 96

www.notariusze.waw.pl

Adres do korespondencji

„Nowy Przegląd Notarialny”

02-639 Warszawa, ul. Karwińska 3

redakcjanpn@notariusze.waw.pl

info@notariusze.waw.pl

Skład, łamanie i przygotowanie do druku

MW Skład Maciej Wojtkowski, tel. 602 44 64 69

Druk

MAQTRA www.maqtra.pl

© Copyright by Rada Izby Notarialnej w Warszawie

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie papierowe.

ISSN 1506-9443 (druk)

ISSN 2956-4999 (online)

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Katarzyna Karpiuk, Jacek Pawłowski, Piotr Woźniakiewicz

Fundacja rodzinna – przełomowe rozwiązanie dla biznesu rodzinnego. 5

Paweł Czubik

Liberalne oddziaływanie art. 25 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe w wypadku sprzedaży inter absentes udziałów w polskiej spółce. 35

Karolina Włodarczyk

Odpowiedzialność cywilna notariuszy prowadzących jedną kancelarię na zasadach spółki prawa cywilnego. 43

Z ŻYCIA SAMORZĄDU NOTARIALNEGO

Igor Baranowski

Notarialne wspomnienia z Bułgarii 59

Klaudia Najdowska

Wydarzenia samorządowe – wiosna 2023 roku 65

Wywiad z Wiceprezes Rady Izby Notarialnej w Warszawie

notariusz Tamarą Żurakowską. 71

ORZECZNICTWO

Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego

(3 marca – 20 września 2022) 81

ZMIANY W PRAWIE

Zmiany w prawie (15 grudnia 2022 – 15 marca 2023) 85

WYKAZ SKRÓTÓW

Wykaz skrótów 89



FUNDACJA RODZINNA – PRZEŁOMOWE ROZWIĄZANIE DLA BIZNESU RODZINNEGO

**KATARZYNA KARPIUK, JACEK PAWŁOWSKI,
PIOTR WOŹNIAKIEWICZ**

CO TO JEST FUNDACJA I JAKI JEST JEJ CEL?

Większość polskich przedsiębiorców staje obecnie przed wyzwaniem, jakim jest przekazanie firmy rodzinnej w ręce następców, niezależnie od formy prowadzonej działalności gospodarczej. Dotychczas krajowy system prawny nie oferował dedykowanych narzędzi umożliwiających skuteczną sukcesję. Do dyspozycji pozostawały ogólne zasady prawa spadkowego i regulacje Kodeksu spółek handlowych, które umożliwiały co prawda przekazanie własności, ale nie gwarantowały trwałości firmy.

Biznes, obserwując rozwiązania doskonale znane w Europie Zachodniej, od lat postulował wprowadzenie fundacji rodzinnej do polskiego systemu prawnego. Po kilku latach prac, 22 maja 2023 r., weszły w życie przepisy ustawy o fundacji rodzinnej¹.

Fundacja rodzinna jest narzędziem, które pozwala na pogodzenie często sprzecznych ze sobą interesów – trwałości firmy z jednoczesnym długoterminowym zabezpieczeniem członków rodziny, niezależnie od ich wieku. Sama ustawa wskazuje, że fundacja jest osobą prawną, która zostaje utworzona w celu gromadzenia mienia, zarządzania nim w interesie beneficjentów oraz spełniania świadczeń na ich rzecz. W praktyce

¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o fundacji rodzinnej (Dz.U. poz. 326), dalej: ustawa lub ustawa o fundacji rodzinnej.

oznacza to, że staje się ona swoistym parasolem ochronnym nad tym, co ważne dla fundatora, czyli nad firmą oraz osobami najbliższymi.

Pojęcie mienia należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w art. 44 Kodeksu cywilnego², czyli jako własność oraz inne prawa majątkowe, zarówno te o charakterze względnym, jak i bezwzględnym. Do podstawowej kategorii mienia wnoszonego do fundacji rodzinnej będą zaliczały się prawa udziałowe w spółkach prawa handlowego, zarówno w spółkach kapitałowych, jak i osobowych. Należy jednak pamiętać, że ustawa o fundacji rodzinnej nie modyfikuje zasad prawa spółek handlowych, a zatem w wypadku spółek osobowych nie ma możliwości, aby przedmiotem wkładu było 100% praw udziałowych, ponieważ spółka osobowa nie może być jednoosobowa. Warto także wziąć pod uwagę to, że wspólnicy spółek osobowych (z wyjątkiem komandytariusza spółki komandytowej i akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej) odpowiadają za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, solidarnie ze spółką. W takiej sytuacji odpowiedzialność ta zostanie przeniesiona na fundację, a to oznacza, że podstawowy cel fundacji, jakim jest ochrona aktywów, może nie zostać w pełni zrealizowany. Warto zatem rozważyć strukturę udziałową oraz ewentualne zmiany przed założeniem fundacji.

Kolejnym celem fundacji wskazanym w art. 2 ust. 1 ustawy jest zarządzanie mieniem w interesie beneficjentów, co należy rozumieć jako powinność jego ochrony oraz pomnażania w sposób bezpieczny i zgodny z wytycznymi fundatora. Na etapie prac legislacyjnych toczyła się burzliwa dyskusja, czy fundacja w celu zarządzania mieniem i pomnażania jego wartości powinna mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Dopuszczenie prowadzenia działalności operacyjnej przez fundację rodzinną mogłoby bowiem doprowadzić do osłabienia jej roli ochronnej. Ustawodawca, mając jednak na uwadze to, że fundacja rodzinna co do zasady ma stanowić długoterminowe zabezpieczenie aktywów oraz realizację świadczeń na rzecz beneficjentów, także w kolejnych pokoleniach, dopuścił ograniczony katalog działalności gospodarczej, jaką może prowadzić fundacja dla utrzymania i pomnażania mienia

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

w interesie beneficjentów. Więcej na ten temat w podrozdziale „Funkcjonowanie fundacji – perspektywa fundacji”.

Ostatnim określonym przez ustawodawcę celem fundacji rodzinnej jest spełnianie świadczeń na rzecz beneficjentów. Należy przez to rozumieć wypłatę środków pieniężnych na rzecz beneficjentów, przeniesienie praw lub rzeczy, a także oddanie ich beneficjentom do korzystania (świadczenie niepieniężne). W szczególności dopuszcza się możliwość pokrywania kosztów utrzymania, edukacji, opieki medycznej beneficjentów, czyli zapewnienia szeroko rozumianego bezpieczeństwa na przyszłość. Oczywiście fundator ma prawo doprecyzowania, jakie rodzaje świadczeń i w jaki sposób będą realizowane na rzecz poszczególnych beneficjentów, tak aby dostosować je do swoich potrzeb i swojej sytuacji osobistej.

DLA KOGO JEST FUNDACJA?

Fundacja rodzinna to narzędzie, które ma umożliwić ponadpokoleniową sukcesję dla firm rodzinnych w sposób odmienny niż na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego (spadkowego).

Fundacja pozwala na oddzielenie majątku wniesionego do fundacji od osoby fundatora (z zastrzeżeniem przepisów o zachowku, o których mowa w rozdziale „Fundacja rodzinna a prawo spadkowe” oraz przepisów o wierzycielach alimentacyjnych i pozostałych wierzycielach, o których mowa w rozdziale „Rola fundatora”). W konsekwencji majątek wniesiony do fundacji nie jest już co do zasady traktowany jak majątek fundatora. Ma to wiele zalet.

Po pierwsze, roszczenia kierowane do fundatora po przeniesieniu majątku do fundacji nie będą zagrażać temu majątkowi, tj. fundacja co do zasady nie będzie odpowiadać za zobowiązania fundatora powstałe po wniesieniu majątku do fundacji. Dzięki temu fundacja i zgromadzony w niej majątek mogą stać się swego rodzaju rodzinną żelazną rezerwą, która ma w założeniu przetrwać pokolenia i pozostawać niezagrożoną np. ryzykownymi działaniami biznesowymi podejmowanymi przez fundatora.

Po drugie, w chwili śmierci fundatora majątek wniesiony przez niego za życia do fundacji jest wyłączony z dziedziczenia przez spadkobierców

fundatora. Dzięki temu majątek wniesiony do fundacji, np. firma rodzinna, może uniknąć podziału pomiędzy spadkobierców, gdyż zawsze jedynym właścicielem tego majątku pozostaje fundacja. Fundator może określić w dokumentach statuujących fundację m.in., kto ma zarządzać majątkiem (firmą rodzinną), kto ma czerpać pożytki z tego majątku (dywidendę z firmy) zarówno za życia fundatora, jak i po jego śmierci.

Z powyższego wynika, że fundacja może stanowić interesujące rozwiązanie dla przedsiębiorców rodzinnych, którzy:

1. Prowadzą działalność gospodarczą na wielu polach, w tym o wysokim profilu ryzyka, mogącą skutkować osobistą odpowiedzialnością członków organów lub wspólników spółek i chcą chronić majątek dotychczas zgromadzony przed niebezpieczeństwami wynikającymi z prowadzenia tych aktywności;

2. Mają więcej niż jedno dziecko (wnuka) zaangażowane w firmę oraz co najmniej jedno dziecko (wnuka) niezaangażowane w firmę i chcą umożliwić zaangażowanym członkom rodziny efektywne kierowanie firmą, ale równocześnie zadbać finansowo o niezaangażowane dzieci (wnuki);

3. Pragną stworzyć rodzinny fundusz gwarantujący wszystkim lub określonym członkom rodziny na pokolenia wskazane świadczenia związane z utrzymaniem, edukacją, ochroną zdrowia, tworzeniem rodziny, inwestowaniem w nowe biznesy, itp.

ROLA FUNDATORA

Kluczową postacią w fundacji rodzinnej jest fundator. Co istotne, prawa i obowiązki fundatora są niezbywalne – nie można ich zatem przekazać następcy. Ustawa dopuszcza jednak możliwość powierzenia przez fundatora swoich uprawnień innej osobie, przy czym to fundator wskazuje zakres tego powierzenia.

Fundatorem może zostać wyłącznie osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Co ważne, fundacja może zostać założona przez więcej niż jednego fundatora. Nie jest także wymagane pokrewieństwo między fundatorami. Oznacza to, że wspólną fundację

mogą założyć niespokrewnieni wspólnicy. W takim wypadku należy wziąć jednak pod uwagę komplikacje w zakresie podejmowania decyzji przez członków obu niespokrewnionych rodzin (przez organy fundacji). Dodatkowo taka wspólna fundacja niespokrewnionych fundatorów będzie wpływać na zasady opodatkowania na etapie wypłaty świadczeń do beneficjentów z poszczególnych rodzin.

Jedyną sytuacją, w której dopuszczone jest założenie fundacji wyłącznie przez jednego fundatora, jest ustanowienie fundacji na wypadek śmierci w testamencie. Wynika to z regulacji prawa spadkowego (art. 942 k.c.), które dopuszcza sporządzenie ważnego testamentu wyłącznie przez jednego spadkodawcę. Z praktycznego punktu widzenia możliwość takiego ustanowienia fundacji powinna być rozważana w szczególnych okolicznościach, zwłaszcza jeśli może zabraknąć czasu na przeprowadzenie pełnego procesu sukcesji. W taki sposób fundator pozbawia się wielu istotnych uprawnień, które mógłby wykonywać wobec fundacji w trakcie swojego życia.

Fundator bowiem zachowuje bardzo dużą elastyczność w tworzeniu zasad funkcjonowania fundacji rodzinnej, przede wszystkim tworzy statut fundacji i wskazuje beneficjentów fundacji i zakres przyznawanych im świadczeń. Decyduje także o tym, jakie organy i w jakim składzie będą funkcjonowały w fundacji. Szczegółowo określa ich zakres kompetencji, co jest niezwykle istotne w wypadku rady nadzorczej (jeśli fundator ją powoła) oraz zgromadzenia beneficjentów. Fundator określa także szczegółowe okoliczności rozwiązania fundacji rodzinnej oraz wskazuje przeznaczenie mienia po jej rozwiązaniu, w tym wyznacza beneficjenta uprawnionego do otrzymania mienia likwidacyjnego.

Z praktycznego punktu widzenia jednym z najistotniejszych uprawnień fundatora jest określenie zasad zmiany statutu fundacji i to zarówno za życia fundatora, jak i – co kluczowe – po jego śmierci. Po pierwsze, oznacza to, że fundator może zastrzec dla siebie możliwość dowolnego modyfikowania statutu, a co za tym idzie – dostosowywać zasady funkcjonowania fundacji do realnych potrzeb firmy rodzinnej oraz samej rodziny. Szczególnie w początkowym okresie funkcjonowania fundacji może okazać się to wyjątkowo pomocne, gdy wszyscy będą uczyć się tej nowej instytucji. Po drugie, określenie zasad zmiany statutu po śmierci

fundatora może przyczynić się do utrwalenia jego woli i wizji dalszego rozwoju firmy. Do tego należy jednak podejść z rozważą, zbyt rygorystyczne zasady – wobec trudnych do przewidzenia zmian ekonomicznych – zamiast pomóc, mogą zaszkodzić.

Ponadto fundacja nie odpowiada za zobowiązania osobiste fundatora, stanowi to dodatkowy poziom ochrony dla mienia wniesionego do fundacji. Wyjątkiem są zobowiązania fundatora powstałe przed ustanowieniem fundacji rodzinnej. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy, fundacja będzie solidarnie odpowiadała z fundatorem, ale w granicach wartości mienia wniesionego do fundacji przez fundatora. Dodatkowo fundacja odpowiada za zobowiązania alimentacyjne fundatora i to zarówno te powstałe przed jej ustanowieniem (solidarnie), jak i te powstałe już w trakcie istnienia fundacji (subsydiarnie). Dopuszczalne jest wniesienie powództwa przeciwko fundacji rodzinnej z tego tytułu jeszcze zanim egzekucja z majątku osobistego fundatora okaże się bezskuteczna.

MAJĄTEK FUNDACJI

Majątek fundacji rodzinnej stanowi mienie wniesione do niej, czyli własność oraz inne prawa majątkowe.

Na etapie tworzenia fundacji fundator zobowiązany jest do wniesienia mienia na pokrycie funduszu założycielskiego o wartości nie mniejszej niż 100 tys. zł. Kwota ta może być dowolnie wyższa, zgodnie z wolą fundatora wyrażoną w treści statutu. Pokrycie funduszu założycielskiego nie musi zostać dokonane w środkach pieniężnych. Fundusz może być np. pokryty przez przeniesienie praw udziałowych w spółce rodzinnej lub przez przeniesienie własności nieruchomości. Niemniej jednak już na samym początku warto wyposażać fundację także w środki pieniężne, które posłużą na pokrycie kosztów związanych z funkcjonowaniem fundacji oraz na wypłaty świadczeń na rzecz beneficjentów.

Mienie wniesione na pokrycie funduszu założycielskiego nie może zostać zwrócone fundatorowi ani w całości, ani w części. Jest to możliwe dopiero z chwilą rozwiązania fundacji i wypłaty majątku likwidacyjnego.

Istotne jest, że fundator nie jest zobowiązany do wyposażenia fundacji w mienie jednorazowo. Może je wносить etapami, w dowolnym momencie trwania fundacji. Nie jest także wykluczone przeniesienie części składników majątkowych za życia fundatora, a innych dopiero w drodze testamentu. Także w tym zakresie fundator ma pełną swobodę. Natomiast wyłącznie mienie wniesione przy zawiązaniu fundacji i tak określone trafi na fundusz założycielski. Oznacza to, że – jak się wydaje – nie jest możliwe podwyższanie funduszu założycielskiego w trakcie trwania fundacji.

Co więcej, dopuszczalne jest, aby inne osoby, oprócz fundatora, w tym osoby prawne, dokonywały wniesienia mienia do fundacji, nie zyskują one jednak statusu fundatora. W spisie mienia odnotowuje się, kto i co wniósł do fundacji, a także określa się rodzaj i wartość każdego z wniesionych składników mienia oraz ich wartość podatkową. Ma to praktyczne znaczenie dla późniejszego opodatkowania świadczeń na rzecz beneficjentów. Może to mieć również wpływ na zasady podejmowania decyzji w fundacji, gdyż osoba wnosząca do niej aktywa, która nie jest fundatorem, będzie chciała w inny sposób mieć wpływ na działalność fundacji w zakresie tych wniesionych aktywów.

Pierwszy spis mienia zawierający informacje o mieniu wniesionym na pokrycie funduszu założycielskiego sporządza fundator na etapie tworzenia fundacji. Później to zarząd odpowiedzialny jest za aktualizację tego dokumentu.

Należy zwrócić także uwagę na to, czy mienie wnoszone przez fundatora należy do jego majątku osobistego, czy może, w sytuacji fundatorów pozostających w związku małżeńskim, do wspólnego majątku małżonków. W tym drugim wypadku dla ważności czynności prawnej, zgodnie z dyspozycją art. 37 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³, dla dokonania darowizny z majątku wspólnego wymagana jest zgoda współmałżonka. W razie jej braku przeniesienie aktywów do fundacji będzie bezskuteczne.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 1359).

JAK POWSTAJE FUNDACJA I CO POWINNO SIĘ ZNALEŻĆ W JEJ STATUCIE?

Od strony formalnej proces powstawania fundacji można porównać do tworzenia spółki. W pierwszym kroku wymagane jest złożenie przez fundatora oświadczenia o ustanowieniu fundacji rodzinnej w akcie założycielskim lub w testamencie oraz sporządzenie statutu fundacji. Oba dokumenty (oświadczenie i statut) wymagają dla swojej ważności formy aktu notarialnego. Już w tym momencie powstaje fundacja rodzinna w organizacji (analogicznie do spółek kapitałowych), której ustawa przyznaje zdolność prawną.

Kolejne czynności, jakich należy dokonać przed wpisaniem fundacji do rejestru, to: sporządzenie spisu mienia ze wskazaniem mienia pokrywającego fundusz założycielski, ustanowienie organów fundacji rodzinnej – obowiązkowo zarządu oraz zgromadzenia beneficjentów, składającego się z co najmniej jednego beneficjenta, oraz fakultatywnie rady nadzorczej. Następnie wymagane jest wniesienie funduszu założycielskiego – w wypadku fundacji zakładanej za życia fundatora jeszcze przed wpisem do rejestru, a w przypadku fundacji powoływanej w treści testamentu w terminie 2 lat od dnia wpisania takiej fundacji do rejestru. Ponieważ banki mogą – zwłaszcza w pierwszym okresie – podchodzić ostrożnie do otwierania rachunków bankowych dla fundacji rodzinnych w organizacji, do wymogu wniesienia funduszu założycielskiego należy posiłkowo przyjąć rozwiązania wypracowane na gruncie spółek kapitałowych w organizacji w zakresie pokrywania kapitału. Oznacza to, że fundusz założycielski będzie można uznać za wniesiony, jeżeli odpowiednia kwota została oddana do dyspozycji zarządu fundacji (np. została przelana przez fundatora na rachunek bankowy, do którego uprawniony jest członek zarządu fundacji). Ostatnim etapem jest wpis do rejestru fundacji rodzinnych, prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim. Z chwilą wpisu do rejestru fundacja uzyskuje osobowość prawną. Nie jest wykluczone, że docelowo rejestr fundacji rodzinnych będzie prowadzony przez Krajowy Rejestr Sądowy.

Artykuł 26 ustawy szczegółowo wskazuje zakres informacji, jakie powinien zawierać statut fundacji. Są to m.in.: nazwa i siedziba fundacji, szczegółowy cel fundacji, czas trwania, wartość funduszu założycielskiego, zasady powoływania i odwoływania organów fundacji oraz zakres ich kompetencji, czyli dane doskonale znane z aktów założycielskich czy umów spółek prawa handlowego.

Warto jednak zwrócić uwagę na elementy typowe dla fundacji rodzinnej. Statut powinien określać beneficjenta lub sposób jego określenia i zakres przysługujących mu świadczeń. W toku prac legislacyjnych długo prowadzono rozmowy o zakresie poufności, którą powinna być objęta tożsamość beneficjentów. Ustawodawca wyszedł tu naprzeciw fundatorowi. Ma on bowiem prawo wyboru, czy wskazać beneficjentów imiennie lub w sposób możliwy do ich łatwej identyfikacji (np. zstępni), czy też zamieścić te informacje dopiero na liście beneficjentów, zapewniając im większą poufność. Niestety, ustawa o fundacji rodzinnej nie pozwala na pełną dyskrecję, bo już w art. 26 ust. 2 pkt 11 wymaga wskazania co najmniej jednego beneficjenta uprawnionego do zasiadania w zgromadzeniu beneficjentów. Podyktowane jest to koniecznością podania składu organów fundacji.

Statut powinien określać także zasady i szczegółowy tryb zrzeczenia się uprawnień beneficjenta, co ponownie sprawia, że fundator ma decydujący głos w tej kwestii. Niezwykle ważne jest zawarcie w treści statutu postanowienia dopuszczającego zmianę statutu, określenie zasad wprowadzania takich zmian oraz wskazanie okoliczności umożliwiających rozwiązanie fundacji rodzinnej. Będzie to kluczowe dla trwałości fundacji, zwłaszcza po śmierci fundatora. Wiąże się z tym konieczność określenia, na co zostanie przeznaczone mienie po rozwiązaniu fundacji. Bez tej dyspozycji za życia fundatora mienie wróci do niego, a jeżeli dojdzie do rozwiązania fundacji już po jego śmierci, wobec braku odmiennych ustaleń, majątek likwidacyjny fundacji trafi do masy spadkowej po fundatorze i będzie podlegał dalszemu podziałowi zgodnie z zasadami prawa spadkowego. Chęć odmiennego uregulowania tych kwestii wymaga jasnego określenia ich w treści statutu.

Dlatego tak ważne jest, aby każdorazowo statut dostosowany był do indywidualnej sytuacji fundatora i jego rodziny.

BENEFICJENCI I ICH UPRAWNIENIA

Beneficjentem może być osoba fizyczna lub organizacja pozarządowa prowadząca działalność pożytku publicznego.

Jeżeli beneficjentem jest osoba małoletnia, fundator określa w statucie lub liście beneficjentów, kto w odniesieniu do świadczeń spełnianych przez fundację na rzecz małoletniego ma sprawować zarząd tym mieniem. Mogą to być ustawowi przedstawiciele małoletniego lub inne osoby wskazane przez fundatora.

Fundacja zanim spełni świadczenia na rzecz uprawnionych beneficjentów, musi zaspokoić roszczenia osób trzecich, w pierwszej kolejności – wierzycieli alimentacyjnych, w drugiej kolejności – pozostałych wierzycieli. Jeżeli pozostała kwota nie jest wystarczająca do zaspokojenia roszczeń wszystkich uprawnionych wierzycieli, to spełnienie tych świadczeń następuje zgodnie z zasadą miarkowania przez zarząd fundacji. Można wówczas przyjąć, że świadczenia te spełniane są np. proporcjonalnie lub że pierwszeństwo mają osoby małoletnie, lub że pierwszeństwo mają świadczenia związane z ochroną zdrowia, utrzymaniem, edukacją itp. Warto w statucie wskazać kryteria, jakimi ma się kierować zarząd w razie konieczności miarkowania świadczeń.

Świadczenie na rzecz beneficjenta może być spełnione nieodpłatnie. Wątpliwe jest, czy może ono zostać spełnione w zamian za świadczenie wzajemne, chyba że uznamy, iż to świadczenie wzajemne jest spełnieniem się warunku (potestatywnego) opisanego jako warunek dla świadczenia głównego dla beneficjenta.

Świadczenie dla beneficjenta jest niezbywalne. Natomiast sama wierzytelność beneficjenta wobec fundacji już może być przedmiotem obrotu prawnego. Z tego powodu należy rozważyć, czy świadczenia dla beneficjentów mają być bezwarunkowe, warunkowe czy uznaniowe (szczegóły poniżej), uwzględniając specyfikę poszczególnych beneficjentów i samych świadczeń.

Beneficjent wykonuje swoje uprawnienia osobiście, ale w określonych sytuacjach może posiłkować się osobami trzecimi, które upoważnia do działania za siebie, jak chociażby w przypadku żądania wglądu do dokumentów fundacji rodzinnej i analizy dokumentów fundacji.

Ogólne zasady dotyczące beneficjentów są zawarte w statucie fundacji. Szczegółowy opis, w tym podanie grup, kręgów, kaskad beneficjentów znajduje się w liście beneficjentów.

Można wyróżnić cztery kategorie beneficjentów:

1. Uprawnieni – mają roszczenie prawne wobec fundacji o spełnienie świadczenia;

2. Warunkowo uprawnieni – mają roszczenie prawne wobec fundacji o spełnienie świadczenia, które zależy od spełnienia warunku zawieszającego, upływu terminu lub braku wcześniejszego beneficjenta;

3. Uznaniowo uprawnieni – nabywają roszczenie prawne wobec fundacji o spełnienie świadczenia pod warunkiem, że zarząd (lub inny organ) podejmie uchwałę o przyznaniu im świadczenia;

4. Ostatni beneficjent – wskazana osoba lub podmiot, który otrzymuje z fundacji majątek pozostały po jej likwidacji (zwykle podmioty non-profit, realizujące cele charytatywne, zdrowotne, naukowe, itp.).

Gdy w statucie lub regulaminie nie zostanie wskazany ostatni beneficjent, majątek pozostały po likwidacji fundacji może przepaść na rzecz państwa.

Kaskada beneficjentów polega na tym, że dokumenty określające beneficjentów stanowią, iż w pierwszej kolejności uprawniona do otrzymania świadczeń jest określona grupa (np. fundator, małżonek – pierwszorzędni beneficjenci), w ich braku drugorzędni beneficjenci (np. dzieci), w ich braku trzeciorzędni beneficjenci itd.

Kaskadowanie kręgów beneficjentów wynika z tego, że uprawnienia beneficjentów nie podlegają dziedziczeniu, są uprawnieniami osobistymi, nieprzenoszalnymi, niezbywalnymi. Statut może również chronić beneficjentów przed zajęciem ich roszczeń przez ich osobistych wierzycieli.

Wszyscy beneficjenci mają prawo do informacji oraz wglądu w księgi i inne dokumenty fundacji w zakresie, w jakim dotyczy to uprawnień beneficjenta. Zarząd może odmówić beneficjentowi dostępu do informacji na takich samych zasadach jak współnikowi w spółce. Wówczas może nastąpić adekwatna kontrola sądowa tej odmowy.

Fundator zachowuje pełną swobodę w zakresie modyfikacji listy beneficjentów, to znaczy, że w dowolnym momencie może zmieniać osoby

uprawnione do świadczeń lub zakres ich świadczeń. Natomiast w sytuacji, gdy fundacja ma więcej niż jednego fundatora, zgodnie z dyspozycją art. 14 ust. 2 ustawy, zmiana beneficjenta lub jego uprawnień wymaga zgody pozostałych fundatorów. *Ratio legis* tego przepisu jest zapewnienie równej ochrony wszystkim beneficjentom i przeciwdziałanie pokusom uprzywilejowania beneficjentów bliżej związanych z jednym z fundatorów (np. dzieci jednego fundatora w fundacji założonej przez rodzeństwo). Przepis ten jest jednak semidyspozytywny i fundatorzy mogą w odmienny sposób, wskazany w statucie, uregulować zasady modyfikacji listy beneficjentów. Jeżeli fundatorów jest dwóch, warto również wskazać, czy w razie śmierci jednego z nich drugi ma pełnię praw i może samodzielnie wykonywać prawa fundatora, czy też w takim wypadku określone decyzje fundatora wymagają dodatkowo uchwały wskazanego organu fundacji.

Świadczenia na rzecz beneficjentów spełnia zarząd. Ich spełnienie nie może doprowadzić do pokrzywdzenia wierzyciela fundacji. Co istotne, zysk wykazany w sprawozdaniu finansowym nie jest warunkiem do dokonywania wypłat (choć oczywiście statut może dopuścić taką możliwość).

Dodatkowo beneficjenci mogą otrzymać od fundacji pożyczkę. Warunki jej udzielenia oraz terminy spłaty i oprocentowanie określa zarząd. Należy przy tym zbadać, czy dany beneficjent nie zostanie uznany za podmiot powiązany ze względu na relację z fundatorem fundacji i czy w związku z tym pożyczka musi być udzielona na warunkach rynkowych. Dodatkowo zarząd odpowiada za działanie na szkodę fundacji, a tak może zostać zakwalifikowane udzielenie pożyczki beneficjentowi fundacji na warunkach bardziej dla niego korzystnych niż warunki rynkowe (w szczególności oprocentowanie, zabezpieczenie lub jego brak), chyba że z treści statutu lub listy beneficjentów będzie wynikać, że beneficjenci jako członkowie rodziny mają prawo do otrzymywania pożyczek na preferencyjnych warunkach (należy określić, na czym ta preferencja ma polegać). Nie zmieni to faktu, że kwalifikacja podatkowa takiego nierynkowego świadczenia po stronie beneficjenta może być skomplikowana. W szczególności w świetle nowelizacji (szczegóły poniżej) takie preferencyjne traktowanie beneficjentów będzie uznawane

jako tzw. ukryty zysk z fundacji, powodujący opodatkowanie 15% CIT różnicy między wartością rynkową odsetek a ustalonym, preferencyjnym oprocentowaniem.

ORGANY FUNDACJI

Organami fundacji są: zarząd, rada nadzorcza oraz zgromadzenie beneficjentów. Jest to katalog zamknięty organów i nie można statutem powołać innych organów. Ustawa daje jednak fundatorowi swobodę w zakresie alokowania części uprawnień do poszczególnych osób wskazanych z imienia i nazwiska lub w inny sposób pozwalający na bezproblemową identyfikację (np. najstarsza osoba w danym rodzie ma prawo do powoływania członka organu).

Nie tylko same nazwy organów, lecz także zasady dotyczące ich działania są bardzo zbliżone do regulacji spółki z o.o. zawartej w Kodeksie spółek handlowych⁴. Różnica polega jednak na tym, że ustawa o fundacji rodzinnej pozwala na dużo swobodniejszą regulację wielu kwestii (postanowienia semidyspozytywne i semiimperatywne ustawy).

Zarząd

Zarząd musi składać się minimum z jednego członka. Członkowie zarządu mogą być wyłącznie osobami fizycznymi posiadającymi pełną zdolność do czynności prawnych.

Gdy w zarządzie zasiadają wyłącznie lub w przeważającej liczbie osoby zagraniczne (mające obywatelstwo lub miejsce stałego pobytu za granicą), należy się zastanowić, czy nie powstanie ryzyko przyjęcia, dla celów podatkowych, że dana fundacja jest zarządzana z zagranicy, co może mieć daleko idące skutki podatkowe.

Członek zarządu odpowiada za szkody wyrządzone fundacji wskutek jego działań umyślnych oraz niedbalstwa.

⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity. Dz.U. 2022 r. poz. 1467 ze zm.), dalej: k.s.h.

Zasady dotyczące ustalania składu zarządu (i pozostałych organów) podlegają określeniu w statucie fundacji i mogą być w praktyce dowolne. Za życia fundator może zachować prawo do powoływania i odwoływania członków organów. Po śmierci fundatora członkowie organów są powoływani zgodnie ze statutem fundacji, zwykle przez radę nadzorczą, zgromadzenie beneficjentów lub wskazanego beneficjenta/grupę wskazanych beneficjentów. W tym ostatnim wypadku należy również przewidzieć, kto zastąpi te wskazane osoby, gdyby zmarły lub utracił zdolność do czynności prawnych.

Fundacja jest reprezentowana przez zarząd. Sposób reprezentacji fundacji określa jej statut. Statut fundacji może stanowić, że fundacja jest reprezentowana przez dwóch członków zarządu działających łącznie. W takiej sytuacji czynności prawne dokonane samodzielnie przez jednego z dwóch członków zarządu fundacji będą nieważne z mocy prawa.

W ślad za doktryną prawną ukształtowaną na gruncie prawa handlowego należy dopuścić możliwość udzielenia pełnomocnictwa przez jednego członka zarządu drugiemu członkowi zarządu do samodzielnego działania w określonym zakresie (pełnomocnictwo szczególne lub rodzajowe).

Zasady reprezentacji podlegają złożeniu do rejestru fundacji rodzinnych. Dzięki temu osoby trzecie dokonujące transakcji z fundacją mogą się zapoznać ze sposobem jej reprezentacji przed dokonaniem transakcji.

Rada Nadzorcza

Rada jest organem fakultatywnym, chyba że beneficjentów jest co najmniej 25, wówczas rada jest obowiązkowa. Rada nadzorcza może się składać z jednej lub większej liczby osób. Jeżeli statut tak stanowi, na dokonanie określonych czynności przez zarząd (w imieniu fundacji) wymagane jest uzyskanie przez zarząd uprzedniej pisemnej zgody rady nadzorczej (uchwała). Jeżeli zarząd dokona czynności prawnej bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody rady nadzorczej, taka czynność jest ważna, choć może powodować odpowiedzialność członków zarządu. Powyższe wynika z faktu, że prawo do reprezentowania fundacji przez zarząd nie może być ograniczone (z wyjątkiem zasad reprezentacji przez zarząd opisanych powyżej).

Zgromadzenie beneficjentów

Zgromadzenie beneficjentów jest obowiązkowym organem fundacji. Jego skład i szczegółowe kompetencje określa fundator w statucie. Ustawa wymienia jedynie ich podstawowy katalog, do którego się zalicza:

1. Rozpatrzenie i zatwierdzenie sprawozdania finansowego fundacji za poprzedni rok obrotowy;
2. Udzielenie absolutorium członkom organów fundacji;
3. Podział i pokrycie wyniku finansowego netto;
4. Wybór firmy audytorskiej, w przypadku gdy sprawozdanie finansowe podlega badaniu.

Co najmniej jeden beneficjent musi być uprawniony do udziału w zgromadzeniu. Beneficjenci mogą uzyskiwać prawo do udziału w zgromadzeniu np. po spełnieniu określonych warunków lub upływie terminu. Na przykład statut może stanowić, że beneficjent uzyskuje prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu po ukończeniu 25. roku życia. Ponadto fundator może przyznać poszczególnym beneficjentom inną wagę głosów wedle własnego uznania.

Do fundatora należy określenie kompetencji i mechanizmów wzajemnej kontroli pomiędzy dwoma lub trzema organami w ramach fundacji rodzinnej. Ustawodawca pozostawia fundatorowi dużo swobody, która pozwoli dostosować tzw. *governance* w ramach fundacji do specyficznych potrzeb i sytuacji faktycznej danej rodziny i firmy rodzinnej, których prawa udziałowe wejdą w skład mienia fundacji.

ROZWIĄZANIE I LIKWIDACJA FUNDACJI

Zasadniczo fundacja raz utworzona nie podlega rozwiązaniu. Jednakże rozwiązanie fundacji jest możliwe, gdy zostaną spełnione przesłanki wskazane w art. 87 ustawy:

1. Zaszły okoliczności wskazane w statucie, a w szczególności upłynął okres, na który fundacja została zawiązana, został wykonany/osiągnięty cel fundacji, brak jest możliwości dalszej realizacji celu fundacji (np. na skutek braku wystarczających aktywów na realizowanie tych celów) lub jego realizacja wiąże się z nadmiernymi trudnościami, a ich

usunięcie wiąże się z koniecznością poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów;

2. Fundacja jest zarządzana w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem lub interesami beneficjentów;

3. Z innych ważnych powodów kontynuowanie działalności fundacji jest niecelowe;

4. Zostało zakończone postępowanie upadłościowe fundacji rodzinnej prowadzącej działalność gospodarczą;

5. Zaszły okoliczności wskazane w art. 105 ustawy (który określa przypadki rozwiązania fundacji z urzędu przez sąd rejestrowy, o czym poniżej).

Oczywiście fundator (będący osobą fizyczną), który zastrzegł sobie takie prawo w statucie fundacji, także jest uprawniony do jej rozwiązania/odwołania. Warto podkreślić, że bez odpowiedniego postanowienia w treści statutu fundator nie będzie mógł rozwiązać fundacji, gdyż sama ustawa takiego uprawnienia mu nie przyznaje.

Jeżeli zostaną spełnione przesłanki rozwiązania fundacji, o ile statut nie stanowi inaczej, zarząd podejmuje stosowną uchwałę, a następnie prowadzi likwidację fundacji zgodnie ze statutem fundacji i ustawą, w tym dzieli majątek fundacji zgodnie z postanowieniami ww. dokumentów.

W szczególnych sytuacjach, gdy fundacja zarządzana jest w sposób oczywiście sprzeczny z jej celem, o rozwiązaniu fundacji może zdecydować sąd rejestrowy na wniosek beneficjenta lub z urzędu. Takie uprawnienie sądu należy uznać za ekstraordynaryjne.

Natomiast w sytuacji, gdy rozwiązanie fundacji zależne jest od jednostronnej decyzji wszystkich beneficjentów (gdy z innych ważnych powodów kontynuowanie działalności fundacji jest niecelowe, pkt 3 powyżej), wyrażenie zgody przez małoletniego beneficjenta wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego. Takie zastrzeżenie może w praktyce prowadzić do przewlekłości procesu, ale ma za zadanie chronić małoletniego przed wpływem pozostałych beneficjentów i działania na własną szkodę bez właściwego rozeznania.

W rozumieniu autorów ta przesłanka nie daje beneficjentom uprawnienia do rozwiązania fundacji w każdej sytuacji, gdy tak wspólnie zdecydują. Rozwiązanie w tym trybie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy

kontynuowanie działalności jest niecelowe. Zatem, zgodnie z wykładnią literalną i celowościową, należy je interpretować w odniesieniu do szczegółowego celu fundacji wskazanego przez fundatora w treści statutu. Odmierna interpretacja prowadziłaby do oczywistego wypaczenia instytucji fundacji rodzinnej i zamiast chronić firmę i mienie na pokolenia, mogłaby doprowadzić do jej upadku już w następnym pokoleniu.

Z kolei wspomniany powyżej art. 105 ustawy wskazuje, kiedy sąd rejestrowy wszczyna postępowanie o rozwiązanie fundacji rodzinnej bez przeprowadzenia jej likwidacji. Do tych przesłanek należą:

1. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo umorzenia postępowania upadłościowego fundacji wykonującej działalność gospodarczą, gdy sąd upadłościowy stwierdzi, że zgromadzony w sprawie materiał daje podstawę do jej rozwiązania bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego;

2. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo umorzenie postępowania upadłościowego fundacji wykonującej działalność gospodarczą z tego powodu, że jej majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania;

3. Wydanie postanowienia o odstąpieniu od postępowania przymuszającego albo jego umorzeniu;

4. Niezłożenie rocznych sprawozdań finansowych za dwa kolejne lata obrotowe mimo wezwania sądu rejestrowego;

5. Niezłożenie wniosku o wpis do rejestru fundacji rodzinnych lub dokumentów, których złożenie jest obowiązkowe, mimo dwukrotnego wezwania sądu rejestrowego;

6. Niewniesienie funduszu założycielskiego w terminie dwóch lat od wpisania do rejestru fundacji rodzinnych – w razie ustanowienia fundacji rodzinnej w testamencie.

REJESTR FUNDACJI RODZINNYCH (ZAKRES UJAWNIANYCH INFORMACJI, POUFNOŚĆ AKT REJESTROWYCH)

Fundacja rodzinna podlega wpisowi do rejestru fundacji rodzinnych, który będzie prowadzony analogicznie do rejestru funduszy

inwestycyjnych. W dalszej perspektywie jest prowadzenie rejestru w formie elektronicznej przez Krajowy Rejestr Sądowy.

Rejestr jest jawny i każdy ma prawo otrzymać poświadczony odpis, wyciągi, zaświadczenia oraz informacje z rejestru. Natomiast akta rejestrowe fundacji nie mają już charakteru jawnego, a możliwość ich przeglądania, w obecności pracownika sądu rejestrowego, mają fundator, członkowie organów fundacji, beneficjenci oraz osoby, które wykażą interes prawny. Te same osoby mają także prawo do otrzymania odpisów, wyciągów, zaświadczeń i informacji z akt rejestrowych.

Fundację do rejestru zgłasza fundator, a jeżeli została ona ustanowiona w treści testamentu, zgłoszenia dokonuje zarząd fundacji. Zgłoszenie podpisują wówczas wszyscy członkowie organu.

Zgłoszenie fundacji do rejestru zawiera następujące informacje, które są tożsame z informacjami dostępnymi, jawnymi dla wszystkich:

1. Nazwa fundacji, jej siedziba i adres,
2. Wysokość funduszu założycielskiego,
3. Dane członków organów fundacji,
4. Imię i nazwisko fundatora oraz adres do doręczeń, jeżeli uprawniony jest do powołania zarządu,
5. Czas trwania fundacji, jeżeli jest oznaczony.

Dodatkowo do wniosku o wpis dołącza się akt założycielski fundacji lub protokół otwarcia i ogłoszenia testamentu, powołującego fundację rodzinną, statut fundacji, oświadczenie fundatora o wniesieniu mienia na poczet funduszu założycielskiego lub oświadczenie członka zarządu, że mienie zostanie wniesione w terminie 2 lat od wpisania fundacji (w wypadku fundacji powołanej w testamencie) oraz dowód ustanowienia organów fundacji rodzinnej.

Treść samego statutu, stanowiącego element akt rejestrowych, nie będzie dostępna dla wszystkich osób postronnych, a jedynie dla wąskiego grona osób wskazanych powyżej. Taka regulacja ma chronić prywatność członków rodziny, a w szczególności małoletnich beneficjentów.

Szczegółowe zasady prowadzenia rejestru fundacji rodzinnych, szczegółowa treść wpisów oraz tryb i sposób udzielania informacji zostaną określone przez Ministra Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia.

Rozporządzenia wykonawcze zostały opublikowane w Dzienniku Ustaw 22 maja 2023 r., czyli w dniu wejścia w życie przepisów ustawy.

FUNDACJA RODZINNA A PRAWO SPADKOWE

Ustawa o fundacji rodzinnej wprowadza także długo oczekiwane zmiany w prawie spadkowym. Przede wszystkim ustala zasadę miarkowania zachowku, czyli możliwość żądania odroczenia terminu płatności przez obowiązanego do zaspokojenia roszczenia z tytułu zachowku, rozłożenia go na raty na okres 5 lat (w szczególnych okolicznościach na maksymalny okres 10 lat), a w wyjątkowych sytuacjach także obniżenia wysokości należnego zachowku. Analogiczna regulacja od lat znana jest w odniesieniu do dziedziczenia gospodarstwa rolnego. Co ważne, te przepisy znajdują zastosowanie w każdym wypadku, gdy zmaterializuje się prawo do zachowku, nie tylko w sytuacji, gdy majątek trafił do fundacji.

Kolejna zmiana polega na wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego przepisu, który pozwala na zrzeczenie się prawa do zachowku w całości lub części (zmiana art. 1048 k.c.). Mimo że już w tej chwili takie umowy były zawierane i respektowane przez doktrynę i sądy⁵, to zmiana ta usunie wątpliwości przedstawiane przez część środowiska prawniczego.

Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie spadkobrania dotyczy także samej fundacji. Po pierwsze, fundacja rodzinna ustanowiona w testamencie może być spadkobiercą pod warunkiem, że zostanie wpisana do rejestru fundacji rodzinnych w ciągu 2 lat od ogłoszenia testamentu.

Ponadto jeżeli spadkobiercy fundatora nie otrzymali należnych im świadczeń w drodze darowizny, powołania do spadku bądź w postaci świadczenia od fundacji rodzinnej, bądź mienia wynikającego z rozwiązania fundacji, mają prawo żądania od spadkobiercy wypłaty zachowku. Do masy spadkowej dolicza się także fundusz założycielski wniesiony przez fundatora do fundacji rodzinnej, o ile fundacja nie

⁵ Zob. uchwała SN z 17 marca 2017 r., III CZP 110/16, OSNC 2017, nr 12, poz. 134.

została utworzona w testamencie. Taki fundusz podlega zaliczeniu do masy spadkowej tylko w okresie 10 lat od dnia dokonania wniesienia funduszu założycielskiego do dnia otwarcia spadku, czyli analogicznie do darowizny dokonanej na rzecz osoby trzeciej (spoza kręgu rodzinnego spadkodawcy). Fundacja rodzinna niebędąca spadkobiercą może być także zobowiązana do wypłaty zachowku, jeżeli uprawniony nie może otrzymać go w pełnej wysokości od spadkobiercy lub osoby, na rzecz której dokonano zapisu windykacyjnego. Fundacja odpowiada jednak wyłącznie do wysokości wzbogacenia, będącego skutkiem wniesienia funduszu założycielskiego. Roszczenie wobec fundacji przedawnia się z upływem 5 lat od otwarcia spadku.

Warto też podkreślić, że w sytuacji gdy spadkobierca uprawniony do zachowku jest jednocześnie uprawniony do świadczeń otrzymywanych z fundacji rodzinnej, na poczet należnego zachowku zalicza się wypłacone z fundacji świadczenia, a jeżeli najpierw uiszczony został zachówek, zalicza się go na poczet świadczeń należnych z fundacji. Taka konstrukcja ma zapobiec podwójnemu uposażeniu tej samej osoby z tego samego majątku.

Ryzyka związane z koniecznością wypłaty zachowku przez fundację powstają jedynie w pierwszym pokoleniu, czyli dotyczą najbliższych zmarłego fundatora. W kolejnych pokoleniach ryzyko to już nie wystąpi. Także odpowiednio wcześniej założona fundacja może przed nim uchronić.

PODATKI

Dla fundacji rodzinnej ustawodawca przewidział dosyć atrakcyjny model opodatkowania. Dla celów publikacji i omówienia skutków podatkowych wyróżnić należy trzy etapy z życia fundacji: jej założenie, okres funkcjonowania oraz likwidację. Przedstawimy także perspektywę fundatora, beneficjentów oraz samej fundacji.

Założenie fundacji i wyposażenie jej w aktywa

Przedewszystkim wniesienie aktywów do fundacji nie jest traktowane jako odpłatne zbycie, a zatem nie podlega opodatkowaniu po stronie

fundatora (odmiennie niż dokonanie aportu do spółek kapitałowych). Niestety ustawodawca nie wprowadził wyraźnej regulacji statuującej neutralność podatkową dla czynności wnoszenia aktywów do fundacji, niemniej jednak przedstawiciele Ministerstwa Finansów w toku procesu legislacyjnego wielokrotnie wskazywali, że taka regulacja nie jest potrzebna, gdyż wynika z ogólnej konstrukcji podatku PIT. Z perspektywy fundacji otrzymanie aktywów także nie jest opodatkowane. Ustawodawca nie przewidział obciążeń ani w podatku dochodowym, ani w podatku od gromadzenia kapitału, którego rolę pełni w Polsce podatek od czynności cywilnoprawnych (PCC). W tym kontekście zatem po stronie notariuszy protokolujących czynności powołania fundacji rodzinnej nie powstaną obowiązki płatnika PCC. Podobnie transakcja pozostaje poza zakresem podatku od spadków i darowizn, który w Polsce dotyczy wyłącznie obdarowanych osób fizycznych.

Należy pamiętać, że skoro ustawodawca nie traktuje wniesienia aktywów do fundacji jako odpłatnego zbycia, tak samo będzie na gruncie ustawy o VAT. W tym kontekście wnoszenie do fundacji mienia, od którego nabycia fundator miał prawo do odliczenia VAT, w niektórych okolicznościach będzie powodowało obciążenia w VAT w dacie wniesienia. Co więcej, VAT rozpoznany z tego tytułu nie będzie podlegał odliczeniu przez fundację rodzinną. Z tych względów należy przyjąć, że w praktyce do fundacji nie będą wnoszone nieruchomości komercyjne (nabywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej fundatora), od których odliczono VAT (z pewnymi wyjątkami).

Funkcjonowanie fundacji – perspektywa fundacji

W trakcie funkcjonowania fundacji rodzinnej sposób opodatkowania dochodów przez nią generowanych jest uzależniony od tego, czy dokonuje czynności lub transakcji, na które jej zezwala ustawa. Transakcje, które nie stanowią działalności gospodarczej, nie powodują opodatkowania w dacie ich realizacji. Tutaj oczywiście pojawi się pytanie, czy dana czynność jest realizowana w ramach działalności gospodarczej, czy też poza nią.

Podobnie nie podlegają opodatkowaniu dochody osiągnięte w wyniku realizacji działalności gospodarczej, którą ustawa wprost uznaje za

dozwołoną. Artykuł 5 ustawy stanowi, że fundacja rodzinna może prowadzić działalność gospodarczą w następujących obszarach:

1. Zbywania mienia, o ile mienie to nie zostało nabyte wyłącznie w celu dalszego zbycia;

2. Najmu, dzierżawy lub udostępniania mienia do korzystania na innej podstawie;

3. Przystępowania do spółek handlowych, funduszy inwestycyjnych, spółdzielni oraz podmiotów o podobnym charakterze, mających swoją siedzibę w kraju albo za granicą, a także uczestnictwa w tych spółkach, funduszach, spółdzielniach oraz podmiotach;

4. Nabywania i zbywania papierów wartościowych, instrumentów pochodnych i praw o podobnym charakterze;

5. Udzielania pożyczek:

a) spółkom kapitałowym, w których fundacja rodzinna posiada udziały albo akcje,

b) spółkom osobowym, w których fundacja rodzinna uczestniczy jako wspólnik,

c) beneficjentom;

6. Obrotu zagranicznymi środkami płatniczymi należącymi do fundacji rodzinnej w celu dokonywania płatności związanych z działalnością fundacji rodzinnej;

7. Produkcji przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym, o ile ilość produktów roślinnych lub zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, użytych do produkcji danego produktu stanowi co najmniej 50% tego produktu;

8. Gospodarki leśnej.

Jeśli dana działalność nie mieści się w katalogu dozwolonej działalności gospodarczej, to dochód realizowany w ramach takiej działalności opodatkowany jest na bieżąco stawką 25% CIT.

Na gruncie katalogu dopuszczalnej działalności gospodarczej pojawia się wiele wątpliwości praktycznych. Kilka z nich przedstawiamy poniżej.

Pierwsza wątpliwość: przepisy dopuszczają zbywanie mienia, jeżeli nie zostało ono nabyte wyłącznie w celu odpłatnego zbycia. Oczywiście jest, że nie będzie dozwolone prowadzenie działalności handlowej polegającej na zakupie i sprzedaży towarów. Wątpliwości praktyczne pojawiają się jednak w razie lokowania środków pieniężnych w nieruchomościach. Czy warunkiem stosowania zwolnienia podatkowego stanie się osiągnięcie z nich innych pożytków (np. czynszu najmu), aby przyjąć, że nabycie nie nastąpiło jedynie w celu ich odpłatnego zbycia? A co jeśli czynsz najmu będzie symboliczny i obiektywnie – w porównaniu do zysku czerpanego ze wzrostu wartości nieruchomości – będzie on całkowicie niematerialny (np. zakup gruntu przeznaczonego pod zabudowę, gdzie jedynym przychodem do daty zbycia będzie przychód dzierżawy miejsca pod powierzchnie reklamowe). A może dla zwolnienia konieczne jest korzystanie z tej nieruchomości przez beneficjentów? Czy istnieje jakaś cezura czasowa, do której można się odwołać, aby udowodnić, że zakup nie jest dokonany wyłącznie w celu odpłatnego zbycia? Te wszystkie pytania pokazują, jak wiele wątpliwości praktycznych pojawia się na gruncie tej regulacji. Wielka szkoda, że ustawodawca nie pokusił się o wprowadzenie zasady, iż po upływie określonego czasu przyjmuje się, że mienie nie zostało nabyte wyłącznie w celu odpłatnego zbycia lub choćby nie ustanowił wzruszalnego domniemania prawnego, które miałoby zastosowanie po upływie określonego czasu i przerzucałoby ciężar dowodu na organy podatkowe. Uważamy, że sposób konstrukcji tego przepisu będzie generował wiele sporów z fiskusem. Dobrze jednak, że przewidziano zasadę, iż ograniczenia dotyczące zbywania mienia (w powiązaniu z celem jego nabycia) nie dotyczą m.in. akcji, udziałów czy praw z papierów wartościowych.

Druga wątpliwość: ustawa przewiduje, że fundacja może przystępować do spółek prawa handlowego i uczestniczyć w nich. Oczywiście jest dla nas zatem, że możliwe jest wnoszenie aportów do spółek prawa handlowego i takie działanie nie będzie podlegało opodatkowaniu. Podobnie żadnych kontrowersji nie budzi otrzymywanie dywidend od spółek zależnych i stosowanie zwolnienia z CIT. Niemniej jednak pewien obszar niepewności pojawia się w odniesieniu do zbywania czy umarzania udziałów czy też wreszcie likwidacji spółki. Czy te czynności mieszczą się np. w pojęciu uczestnictwa w spółce z o.o.? W ocenie autorów

zdecydowanie tak. Nie wyobrażamy sobie bowiem sytuacji, w której ustawodawca dopuszczałby nabycie spółki z o.o. czy też jej założenie, ale już uznałby, że wyjście z inwestycji czy to poprzez umorzenie udziałów, zbycie udziałów, czy likwidację spółki jest niedozwoloną działalnością gospodarczą, a zatem powoduje opodatkowanie 25% CIT. Należy też pamiętać, że przepis ten nie tylko zawiera katalog czynności stworzony w celach podatkowych, lecz przede wszystkim określa dozwoloną strefę działania fundacji z perspektywy regulacji prawnych i tylko pośrednio wyznacza ramy opodatkowania fundacji. Należy mieć nadzieję, że wątpliwość ta zostanie szybko rozwiana dzięki objaśnieniom podatkowym lub interpretacji ogólnej, lub interpretacji indywidualnych.

Ponadto w wypadku najmu aktywów powstaje pytanie, jak bardzo fundacja może się angażować w kwestie operacyjne związane z najmem. Czy może przeprowadzić cały proces projektowy i budowlany, aby następnie wynająć nieruchomość, czy też nabyć istniejącą nieruchomość? Czy może aktywnie zarządzać wynajmowanymi nieruchomościami, prowadzić działalność marketingową, zlecać ich sprzątaniami i utrzymanie? Czy najem krótkoterminowy apartamentów, wymagający sporych nakładów sił i środków na działalność operacyjną (sprząatanie, zarządzanie rezerwacjami, wpuszczanie gości) mieści się w pojęciu najmu, o który chodziło ustawodawcy? Przewidujemy, że te wątki mogą być przedmiotem dyskusji z fiskusem.

Jednocześnie ustawa przewiduje, że w dacie wypłat do beneficjenta (czy to w pieniądzu, czy to w naturze) podatek CIT wyniesie 15%. Sposób opodatkowania PIT zależy od stopnia pokrewieństwa beneficjenta z fundatorem oraz sposobu powołania fundacji, o czym niżej. Gdy chodzi o wypłaty w formie świadczeń niepieniężnych, podstawą opodatkowania będzie wartość rynkowa tego świadczenia. Przykładem może być udostępnianie nieruchomości do korzystania przez beneficjenta (np. mieszkania używanego na potrzeby prywatne beneficjenta). W tej sytuacji podstawą opodatkowania będzie hipotetyczny miesięczny czynsz najmu. Problematyczne będzie natomiast, jak ustalić podstawę opodatkowania w wypadku aktywów, z których beneficjenci korzystają okazjonalnie (np. domy wakacyjne). Wydaje się, że podstawą opodatkowania powinien być wyłącznie okres faktycznego korzystania z tych nieruchomości, a bez znaczenia

powinna być okoliczność, że taki dom wakacyjny został zakupiony wyłącznie z możliwością udostępniania go np. wszystkim beneficjentom. Nie można jednakże wykluczyć, że fiskus będzie próbował opodatkować 15% CIT cały hipotetyczny roczny czynsz ze względu na permanentną możliwość korzystania z takiej nieruchomości przez beneficjentów. A co jeśli będziemy mieli do czynienia z użytkowaniem mieszanym (komercyjnym oraz na rzecz beneficjentów)? Ciekawe, jak w tym obszarze rozwinie się praktyka organów podatkowych i orzecznictwo. Jeszcze bardziej skomplikowane będzie opodatkowanie korzystania przez beneficjentów z dzieł sztuki. Czy lokalizacja tych dzieł w nieruchomościach zamieszkiwanych przez beneficjentów będzie już powodowała konieczność opodatkowania wynagrodzenie z hipotetycznego czynszu miesięcznego za wypożyczenie takiego dzieła, czy też będzie można przyjąć, że to beneficjent wyświadcza przysługę fundacji, gdyż przechowuje i dba o dzieło sztuki, stanowiące własność fundacji? Ponadto czy zbywanie dzieł sztuki to przejaw działalności gospodarczej i w określonych sytuacjach powoduje bieżące opodatkowanie 25% CIT, czy też to zawsze aktywność poza sferą działalności gospodarczej, a zatem opodatkowanie transakcji nie występuje.

Ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o obligacjach, ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych innych ustaw wprowadzono kolejne wyjątki w zakresie modelu opodatkowania fundacji. Przyczyna ich wprowadzenia do porządku prawnego to teoretyczne możliwości wykorzystania fundacji jako narzędzia planowania podatkowego niezgodnego z celem zwolnienia podmiotowego fundacji, dostrzeżone przez ustawodawcę już po uchwaleniu ustawy o fundacji rodzinnej, ale jeszcze przed jej wejściem w życie. Do wyjątków tych zaliczają się następujące rozwiązania.

Po pierwsze, najem przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników mienia fundacji na rzecz fundatora, beneficjenta lub jego spółek powiązanych będzie opodatkowany 19% CIT. Cel tej regulacji to zapobieżenie przesunięcia części dochodów osiąganych przez biznes operacyjny fundatora lub beneficjenta do fundacji, która korzysta ze zwolnienia podatkowego.

Po drugie, przewidziano bardziej rygorystyczne zasady rozliczania w kosztach podatkowych odsetek płaconych przez spółki zależne do fundacji (brak tzw. bezpiecznej przystani w wysokości 3 mln zł). Limit odsetek podlegających zaliczeniu do kosztów będzie oparty wyłącznie na podatkowej EBITDA spółki.

Po trzecie, wprowadzono listę zdarzeń powodujących powstanie opodatkowania na poziomie fundacji 15% CIT jako tzw. ukrytych zysków. Ustawodawca postanowił „penalizować” określone sposoby transferu wartości z fundacji z wykorzystaniem innych narzędzi niż wypłaty świadczeń do beneficjentów. I tak przykładowo ukrytym zyskiem będą:

1. Pożyczki dla beneficjenta/fundatora o terminie zwrotu dłuższym niż 10 lat;
2. Pożyczki niezwrócone w uzgodnionym terminie;
3. Różnice między wartością rynkową transakcji między fundacją a fundatorem, beneficjentem lub spółkami z nimi powiązanymi (nawiasem mówiąc, definicja podmiotu powiązanego dla potrzeb tych przepisów jest bardziej rygorystyczna niż w przepisach o cenach transferowych);
4. Zakup określonego rodzaju usług od fundatora, beneficjenta lub podmiotów z nimi powiązanych.

Należy także pamiętać, że ustawa przewiduje opodatkowanie podatkiem minimalnym od budynków, wynoszącym miesięcznie 0,035% wartości początkowej wynajmowanych budynków o wartości przekraczającej 10 mln zł. Niestety ustawodawca nie przewidział regulacji, która przewidywałaby możliwość odliczenia tego podatku od podatku CIT należnego na świadczeniach wypłacanych do beneficjentów (wyjątkiem będzie opodatkowanie najmu 19% CIT na bieżąco, jeśli jest dokonane na rzecz fundatora, beneficjenta lub podmiotów z nimi powiązanych).

Funkcjonowanie fundacji – perspektywa beneficjentów

Ustawodawca rozstrzygnął, że wypłaty do beneficjentów będą opodatkowane według ustawy o PIT⁶, a nie na podstawie ustawy o podatku

⁶ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 2647).

od spadków i darowizn⁷. Niemniej sposób opodatkowania beneficjentów uzależniony jest od stopnia pokrewieństwa danego beneficjenta z fundatorem. I tak beneficjenci z tzw. grupy 0 w rozumieniu art. 4a ustawy o podatku od spadków i darowizn korzystają ze zwolnienia w PIT. Natomiast beneficjenci wykazujący dalszy stopień pokrewieństwa będą opodatkowani 10% (I i II grupa podatkowa) albo 15% PIT (inne osoby).

Ten sposób opodatkowania jest konsekwencją przyjęcia założenia, że wypłaty do beneficjentów – w kontekście podatku PIT – dla najbliższej rodziny powinny być podobnie opodatkowane jak darowizny w grupie 0. Pamiętać jednak należy o podatku CIT, który będzie obciążał wypłaty z fundacji niezależnie od stopnia pokrewieństwa z fundatorem.

Dla fundacji założonych przez kilku fundatorów przewidziano, że zwolnienie podatkowe stosuje się w takiej proporcji, w jakiej mienie wniesione przez fundatora, z którym beneficjent znajduje się w grupie 0, pozostaje do mienia wniesionego przez wszystkich fundatorów łącznie. Ustaleniu tej proporcji będzie służył tzw. spis mienia, o którym była mowa powyżej. To powoduje, że fundacje założone przez rodzeństwo będą zawsze mniej korzystnie opodatkowane dla dzieci rodzeństwa (kuzynostwa) niż fundacje założone przez rodziców rodzeństwa (kuzynostwo znajduje się bowiem poza grupą 0). Powyższe także pokazuje, że w wypadku fundacji zakładanej przez kilku fundatorów kluczowa będzie prawidłowa wycena wniesionego mienia do fundacji.

Na koniec należy wskazać, że ostatecznie ustawodawca dopuścił możliwość, aby beneficjenci i fundatorzy byli współnikami w spółkach opodatkowanych estońskim CIT. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie.

LIKWIDACJA FUNDACJI

Wydanie majątku likwidacyjnego fundacji będzie podlegało opodatkowaniu 15% CIT, z możliwością pomniejszenia podstawy opodatkowania o wartość podatkową aktywów wniesionych przez fundatorów, czyli tzw. historyczne koszty nabycia. Na przykład, jeśli do fundacji wniesiono

⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 1043).

spółkę kupioną za milion złotych, która w dacie wniesienia była warta 10 mln zł, a w dacie likwidacji 100 mln zł, 15% CIT będzie płacony od 99 mln zł. W związku z tym fundatorzy wnoszący aktywa o niskiej wartości podatkowej (najczęściej spółki lub nieruchomości, które znacznie zyskały na wartości od daty ich nabycia) niejako znajdują się w złotej klatce. Jeśli aktywa te nie zostaną sprzedane przez fundację, sfinansowanie podatku od ich wydania jako majątku likwidacyjnego może przerastać możliwości finansowe fundacji, a także samego fundatora, a z perspektywy czysto ekonomicznej będzie to absolutnie nieopłacalne. Na etapie prac parlamentarnych proponowaliśmy wprowadzenie rozwiązania polegającego na tym, aby wycofanie do fundatora tego samego aktywa co do tożsamości było neutralne podatkowo, jednak ten postulat został odrzucony.

O CZYM NALEŻY PAMIĘTAĆ PRZY ZAKŁADANIU FUNDACJI?

Każda firma rodzinna przed założeniem fundacji powinna się zastanowić, czy będzie ona pomocna w zaplanowaniu sukcesji. W podjęciu tej decyzji mogą się okazać przydatne następujące pytania:

1. Jakie są wspólne cele rodziny (jak ma się rozwijać biznes ponadpokoleniowo)? Jakie są cele indywidualne założycieli i sukcesorów i jaki będzie ich wkład?

2. Jakie role mają pełnić poszczególni członkowie rodziny w fundacji rodzinnej? Role te powinny być adekwatne do umiejętności, zaangażowania i oczekiwań tych osób i rodziny. W miejsce jednego lub kilku założycieli pojawi się szersze grono sukcesorów aktywnych i pasywnych;

3. Jak zachować jasny i szybki proces decyzyjny po założeniu fundacji – jest to kluczowa kwestia, która sprawia, że firmy rodzinne mają przewagę nad korporacjami.

Zwykle te trzy zagadnienia są osią procesów sukcesyjnych, w których mamy przyjemność wspierać polskie firmy rodzinne. Z doświadczenia wiemy, że są to dość uniwersalne problemy, które tak samo dotyczą biznesów prywatnych np. w Europie Zachodniej, jak w innych krajach naszego regionu.

PODSUMOWANIE

Model opodatkowania fundacji powoduje, że z perspektywy podatkowej rozwiązanie to nie sprawdzi się, jeśli planowane jest finansowanie wypłat do beneficjentów z wniesionego kapitału, który ma wysoką wartość podatkową (w szczególności gotówka). Wypłaty do beneficjentów z grupy 0 z tak wniesionego kapitału będą obciążone 15% CIT, a byłyby zwolnione od opodatkowania, gdyby fundator po prostu przekazał je na rzecz beneficjentów bez pośrednictwa fundacji.

Fundacja będzie atrakcyjna podatkowo, jeśli wypłaty do beneficjentów będą realizowane z zysków osiągniętych przez fundację z tzw. dozwolonej działalności gospodarczej, a wniesiony kapitał pozostanie nienaruszony. W takim wypadku zyski te nie będą opodatkowane aż do daty dystrybucji, w samej dacie dystrybucji do najbliższej rodziny opodatkowanie wyniesie 15% CIT na poziomie fundacji, czyli mniej niż wysokość podatku od dywidendy (19%). Należy pamiętać, że jest to podatek płacony przez fundację, czyli efektywne opodatkowanie jest jeszcze niższe niż 15%. W wypadku dystrybucji do beneficjenta (z grupy 0) 1 mln zł, który w całości wpłynie na rachunek bankowy beneficjenta jako zwolniony z PIT, podatek płacony przez fundację wyniesie 150 tys. zł. A zatem aby podatek przyrównać do podatku od dywidendy, który pobiera się od kwoty dywidendy (ale zawartej w 100), efektywna stawka podatku od kwoty 1 mln 150 tys. zł wyniesienie 150 tys., czyli ok. 13%.

Decyzję o powołaniu fundacji rodzinnej należy podejmować bardzo rozważnie, gdyż odwrócenie skutków tego kroku może być bardzo kosztowne dla fundatora, w szczególności gdy wniesie do fundacji majątek o niskiej tzw. wartości podatkowej.

Podsumowując, warto pamiętać, że fundacja rodzinna to tylko narzędzie, a nie lekarstwo na wszystkie bolączki. Dopiero po uzgodnieniu w gronie rodzinnym wskazanych w rozdziale powyżej kwestii można rozważyć, czy w związku z wybranym modelem sukcesji fundacja będzie dobrym rozwiązaniem, czy też wręcz przeciwnie. Nie można również zapominać o podatkach. Wbrew niektórym doniesieniom medialnym nie zawsze fundacja rodzinna poprawi pozycję podatkową rodziny, dlatego każdorazowo warto dokładnie przeanalizować, czy i jakie aktywa wносить do fundacji rodzinnej.

Jeżeli po wewnętrznych rozmowach rodzina zdecyduje o wykorzystaniu akurat fundacji rodzinnej jako narzędzia do zaplanowania sukcesji, warto z rozważą podejść do tworzenia zasad jej funkcjonowania. Zbyt ni pośpiech może spowodować, że fundator sam zamknie sobie drogę do zmian i elastycznych modyfikacji ustroju własnej fundacji rodzinnej.

Katarzyna Karpiuk – radca prawny, counsel w PwC Legal. Zajmuje się doradztwem prawnym na rzecz polskich firm prywatnych, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii związanych z planowaniem sukcesji oraz wdrożeniem bezpiecznego przekazania biznesu w ręce kolejnego pokolenia. Jest współautorką pierwszego projektu ustawy o fundacji rodzinnej. ORCID: 0009-0008-7530-0151.

Jacek Pawłowski – radca prawny i partner w kancelarii PwC Legal. Od 20 lat doradza firmom rodzinnym. Planuje i wdrażał wiele projektów sukcesyjnych, w tym dla prywatnych klientów znajdujących się w grupie 100 najbogatszych Polaków i Polek. ORCID: 0009-0008-5051-6036.

Piotr Woźniakiewicz – absolwent prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim i licencjonowany doradca podatkowy od 2007 r., partner w dziale podatkowym PwC. Od wielu lat doradza właścicielom firm rodzinnych w kluczowych zagadnieniach dotyczących ich firm oraz ich sytuacji osobistej, a także prowadzonych przez nich przedsięwzięć. ORCID: 0009-0008-5449-7792.

LIBERALNE ODDZIAŁYWANIE ART. 25 USTAWY PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE W WYPADKU SPRZEDAŻY INTER ABSENTES UDZIAŁÓW W POLSKIEJ SPÓŁCE

PAWEŁ CZUBIK

Artykuł poniższy to krótka analiza dotycząca problematyki zasadniczo postrzeganej w obrocie prawnym z zagranicą jedynie przez pryzmat zabezpieczenia obrotu nieruchomościami krajowymi. Wskutek bowiem przyjęcia w 2011 r. obecnie obowiązującej ustawy Prawo prywatne międzynarodowe¹ usunięto z systemu prawa polskiego liberalne rozwiązania dotyczące formy czynności, które przewidywała ustawa z 1965 r.² Artykuł 25 p.p.m. w brzmieniu z 2011 r. zmienił treść dotychczasowego art. 12 p.p.m. z 1965 r., gdyż wprowadził rozwiązania szczególne odnoszące się m.in. do kwestii formy czynności rozporządzających dotyczących nieruchomości oraz z zakresu bytu osób prawnych, jak też odnoszące się do formy czynności zawieranych między osobami znajdującymi się w różnych jurysdykcjach (działającymi w różnych porządkach prawnych, a więc *inter absentes*). O ile w przypadku czynności rozporządzających nieruchomościami doprowadzono do ograniczenia zakresu zastosowania łącznika *legis loci actus* w razie istotnych z punktu widzenia obrotu gospodarczego czynności (w ten sposób

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 1792), dalej: p.p.m.

² Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (tekst pierwotny: Dz.U. Nr 46, poz. 290).

przyjęto rozwiązanie w duchu ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 1926 r.³, choć nie takie same), o tyle w przypadku czynności *inter absentes* doszło do uregulowania stanu dotychczas nieobjętego wprost przepisami kolizyjnymi.

Brak regulacji czynności *inter absentes* w poprzednich ustawach kolizyjnych wiódł do przyjmowania wzajemnie sprzecznych rozwiązań⁴ wskutek aktywności orzeczniczej Sądu Najwyższego⁵. W rezultacie doktryna jeszcze przed przyjęciem ustawy Prawo prywatne międzynarodowe podnosiła, że brak ustawowych regulacji odnoszących się do czynności *inter absentes* skutkuje sztucznością ewentualnie kreowanych łączników⁶. W ustawie z 2011 r. braki w tym zakresie uzupełniono przez przyjęcie w art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. przepisu wprost odnoszącego się do omawianych czynności w brzmieniu: „Jeżeli umowę zawierają osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach, wystarczy wówczas zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw”, jednocześnie jednak przewidziano w art. 25 ust. 2 p.p.m. brak możliwości zastosowania regulacji dotyczącej formy czynności *inter absentes* w odniesieniu do czynności rozporządzających dotyczących nieruchomości położonych w Polsce. Określono bowiem, że do „rozporządzeń dotyczących nieruchomości oraz do czynności prawnych, których przedmiotem jest powstanie, łączenie, podział, przekształcenie lub ustanie osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej” nie znajduje zastosowa-

³ Ustawa o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe) (Dz.U. z 1926 r. Nr 101, poz. 581).

⁴ Zob. postanowienie SN z 21 maja 1979 r. (I CR 98/79) *versus* postanowienie SN z 17 października 2008 r. (I CSK 153/08). Przy w zasadzie identycznym stanie faktycznym postanowienia te przewidywały skrajnie różną interpretację tych samych czynności prawnych. Zob. P. Czubik, *Prawo właściwe dla formy umowy dotyczącej przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce i zawieranej inter absentes przez strony w różnych państwach*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2010, nr 4 (46), s. 5–17.

⁵ Co prawda, takie odmienne poglądy orzecznicze nie dziwią, natomiast zaskakujące mogło być to, że nie odniesiono się w późniejszym orzeczeniu do wcześniejszej linii orzeczniczej. Zob. P. Czubik, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 17 października 2008 r. (I CSK 153/08) co do formy umowy darowizny dokonanej inter absentes, w przypadku gdy strony umowy przebywają na obszarze różnych jurysdykcji państwowych*, „Gentes ac Nationes” 2010, z. 1, s. 155–163.

⁶ Zob. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 111–112.

nia ani art. 25 ust. 1 zdanie drugie p.p.m. (odnoszące się do zachowania formy czynności *ex lege loci actus* – a więc zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana), ani też art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. (a więc czynności dokonywane przez osoby znajdujące się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych jurysdykcjach).

Przepis art. 25 p.p.m. zasadniczo jednoznacznie postrzegany jest jako wprowadzający konserwatywną treść. Jeżeli chodzi o obrót nieruchomościami, ustawa z 2011 r. rzeczywiście oznaczała taki kierunek zmian. Z perspektywy obrotu notarialnego i wieczystoksięgowego zauważa się głównie dwa podstawowe skutki obowiązywania tego przepisu. Po pierwsze, art. 25 ust. 1 odnosi się w praktyce tej przede wszystkim do pełnomocnictw, zapewnia swobodne uznanie skuteczności formalnej pełnomocnictw zagranicznych (i tu ustawa z 2011 r. jest równie liberalna jak przepisy uprzednio obowiązującej ustawy). Po drugie, art. 25 ust. 2 odnosi się do czynności rozporządzających. Regulacja, która dotyczy pełnomocnictw, stanowi kontynuację mechanizmu przewidzianego w uprzednio obowiązujących przepisach ustawowych (art. 12 p.p.m. z 1965 r., art. 5 p.p.m. z 1926 r.). Rozwiązanie dotyczące formy czynności rozporządzających zostało przyjęte w duchu całkowicie odmiennym od tego z art. 12 p.p.m. z 1965 r., po części zaś osiągnięty efekt przypomina ten, który przewidywał przepis art. 6 ust. 3 p.p.m. z 1926 r.⁷

Z tej perspektywy kwestia postrzegania przepisu dotyczącego czynności *inter absentes* jest bez większego znaczenia, ponieważ reguły formalne rozporządzenia nieruchomościami są zdeterminowane właściwością innej części analizowanego przepisu. W tym zakresie do głosu dochodzi „konserwatywne” rozwiązanie dotyczące rozporządzenia nieruchomością. W razie dokonywania czynności rozporządzającej nieruchomością o charakterze *inter absentes* nie stosuje się przepisu art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. Czynność taka jest skuteczna wyłącznie wówczas, gdy znajduje w niej zastosowanie art. 25 ust. 1 zdanie pierwsze p.p.m., a więc

⁷ Choć nie są to rozwiązania tożsame. Przepis przedwojenny przewidywał m.in. właściwość konkretnie zindywidualizowanego prawa, tzn. prawa polskiego, jeżeli chodzi o formę czynności dotyczących nieruchomości.

tylko wówczas, gdy strona formalna obu części tej czynności (transakcji zawieranej w różnych jurysdykcjach) zgodna jest z prawem właściwym dla danej czynności (dokonana zostaje *ex lege causae*). Tym samym takie transgraniczne czynności możliwe są tylko wówczas, gdy obie ich strony sporządzają je w formie aktu notarialnego⁸ (właściwej *ex lege causae*). To samo dotyczy także czynności odnoszących się do bytu prawnego spółek zarejestrowanych w Polsce (ale nie przeniesienia własności akcji lub udziałów, o czym dalej).

Oczywiście, jeżeli chodzi o czynności objęte art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m., to należy zauważyć, że większość czynności *inter absentes* (istotna jest z perspektywy obrotu komercyjnego) odbywa się bez udziału notariusza. Znaczenie i liczba takich czynności wzrastają w związku z umowami sprzedaży towarów i usług zawieranymi w sieci internetowej, gdy strony czynności znajdują się w odległych jurysdykcjach. Z perspektywy obrotu notarialnego znaczenie tego przepisu wydaje się więc znikome. Należy jednak pamiętać, że o ile unormowanie konserwatywne wynikające z tego przepisu (art. 25 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m.) uniemożliwia jego rzeczywiste stosowanie przed notariuszem w przeważającej liczbie spraw, w których potencjalnie mógłby znaleźć zastosowanie, o tyle zdarzają się sytuacje, gdy ze względu na szczególne wymagania formalne prawa polskiego w stosunku do innych czynności niż rozporządzenie nieruchomości i założenie, połączenie i likwidacja osób prawnych, możliwe jest powołanie na liberalny skutek tego przepisu.

Szczególną sytuacją tego typu jest przeniesienie własności akcji lub udziałów spółek kapitałowych, zwłaszcza gdy dotyczy to udziałów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w związku z treścią przepisu art. 180 § 1 k.s.h.⁹. Zastrzeżenie formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym dla zbycia udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienia jest charakterystyczne dla prawa

⁸ Aktu notarialnego polskiego (tzn. sporządzonego przez polskiego notariusza lub polskiego konsula) lub substytutowego aktu notarialnego obcego notariusza.

⁹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm.).

polskiego¹⁰. Rozwiązanie takie niekoniecznie musi charakteryzować inne porządki prawne. Niemniej nie należą do rzadkości takie systemy obcego prawa, które dla przeniesienia akcji lub udziałów w spółkach (co jest uzasadnione szczególnym walorem finansowym tych przedmiotów obrotu¹¹) przewidują szczególną formę, którą z polskiej perspektywy można postrzegać jako równoważną formie aktu notarialnego¹².

Należy przy tym zauważyć, że zbycie akcji bądź udziałów spółkowych w praktyce niejednokrotnie odbywa się przy braku jednoczesnej obecności obu stron czynności. W praktyce w ramach jednej jurysdykcji polskiej często zbywający lub nabywający mogą dokonać czynności w istotnym odstępie czasowym, przebywając w odległych miejscach Polski. Czynność zostaje zawarta z chwilą poświadczenia przez notariusza ostatniego podpisu strony.

W wypadku czynności tego typu dokonywanych transgranicznie znajduje zastosowanie wyłącznie przepis art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. Absolutnie nie znajduje natomiast zastosowania art. 25 ust. 2 p.p.m. (ograniczenie dotyczące bytu prawnego osoby prawnej w tym spółki nie stosuje się do przeniesienia własności akcji lub udziałów w już istniejącej spółce). Tym samym, z formalnego punktu widzenia, dla skuteczności umowy zawieranej między osobami znajdującymi się w chwili złożenia oświadczeń woli w różnych państwach wystarczy zachowanie formy przewidzianej dla tej czynności przez prawo jednego z tych państw. W praktyce notarialnej można sobie wyobrazić trzy odmienne sytuacje odnoszące się

¹⁰ Odstępstwo od tej zasady przewidziano w art. 180 § 2 k.s.h. – jednakże dotyczy to jedynie spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy. Wówczas zbycie przez wspólnika udziałów jest możliwe również przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym, pod warunkiem że oświadczenia zbywcy i nabywcy opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. Praktyczne znaczenie tego przepisu jest niewielkie z powodu dużej dostępności usług notarialnych.

¹¹ W tym kontekście prawo polskie można postrzegać jako dość niekonsekwentne (co wszelako wynika z niewątplivej tradycji normatywnej w tym zakresie), gdyż przewiduje formę szczególną aktu notarialnego dla przeniesienia własności nieruchomości, nie zastrzegając jej dla przeniesienia własności akcji lub udziałów w spółkach mających niejednokrotnie ogromną wartość finansową.

¹² Przykładem takiego porządku prawnego jest Holandia (Królestwo Niderlandów). Prawo holenderskie wymaga formy szczególnej dla przeniesienia akcji lub udziałów, zapewnianej przy udziale notariusza (substytut aktu notarialnego w rozumieniu prawa polskiego).

do zastosowania wspomnianego przepisu na przykładzie przeniesienia udziałów w polskiej spółce z o.o.:

1. Jedna strona czynności znajduje się w Polsce, druga zaś w państwie, którego wymogi formalne zbycia udziałów są ostrzejsze niż te obowiązujące w Polsce (miejscowa forma aktu notarialnego);

2. Jedna strona czynności znajduje się w Polsce, druga zaś w państwie, którego wymogi formalne w omawianym zakresie są łagodniejsze (forma pisemna bez poświadczenia podpisu);

3. Obie strony czynności znajdują się za granicą w dwóch różnych jurysdykcjach obcych¹³, jest to poza zakresem zainteresowania notariusza polskiego, który nie uczestniczy w nadawaniu czynności właściwej formy¹⁴.

Co do sytuacji opisanej w punkcie 1 powyżej, należy zauważyć, że zastosowanie przepisu art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. wprost prowadzi do liberalizującego skutku. Niezależnie od wyższych wymogów formalnych obcego prawa, dla skuteczności formalnej całej czynności wystarcza, że obie strony czynności zachowają wymogi formalne prawa polskiego jako prawa jednej ze stron czynności. Tym samym gdy jedna ze stron czynności będzie dokonywać czynności przed notariuszem w Polsce, druga zaś będzie się znajdować w Holandii (gdzie czynność przeniesienia udziałów wymaga szczególnej formy wyższej), wystarcza dla skuteczności tej czynności, aby obie strony poświadczyły podpisy pod umową przeniesienia udziałów w polskiej spółce z o.o. Choć poświadczenie takie będzie niezgodne co do formy z prawem Holandii przewidującym formę wyższą, cała czynność stanie się skuteczna formalnie ze względu na zachowanie wymogów polskich jako jednego z państw, w których znajdują się strony czynności w chwili jej dokonywania.

Zupełnie odmiennie należy postrzegać sytuację przedstawioną w punkcie 2 powyżej. Gdy w państwie obcym nie ma wymogu poświadczenia podpisu na umowie przeniesienia własności udziałów w polskiej spółce z o.o., trudno sobie wyobrazić w praktyce sytuację, kiedy przedkładane

¹³ Ze względu na sposób rozstrzygnięcia (patrz dalej) nieistotne jest, czy wymogi formalne w tych jurysdykcjach są mniej czy bardziej restrykcyjne niż w wypadku prawa polskiego.

¹⁴ Może ona natomiast interesować referendarza lub sędziego orzecznika dokonującego odpowiedniego wpisu w krajowym rejestrze sądowym, może także wywoływać wątpliwości notariusza w razie powoływania się udziałowców spółki na dokonane w taki sposób czynności nabycia udziałów przy okazji dokonywania przed tymże notariuszem polskim innych czynności.

są w polskiej przestrzeni prawnej dokumenty „czysto prywatnoprawne” – w formie pisemnej z podpisami niepoświadczonymi. Choć z perspektywy formalnoprawnej, zgodnie z art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m., czynność taka powinna być skuteczna formalnie (jako spełniająca wymogi jednego z porządków prawnych – w tym wypadku tego bardziej liberalnego od porządku polskiego), to istnieje innego rodzaju przeszkoda uniemożliwiająca uznanie takiej czynności za skutecznie dokonaną.

Sporządzenie czynności w niepoświadczonej formie prywatnoprawnej nie daje jakiegokolwiek pewności co do dokonania jej w zagranicznej jurysdykcji. Dokument prywatnoprawny bez poświadczonych podpisów jest w świetle prawa polskiego dokumentem krajowym (prawo polskie zna pojęcie dokumentów urzędowych zagranicznych, nie zna jednak pojęcia dokumentu prywatnego zagranicznego). Mogą się tym samym z treścią odzwierciedlonych w nim czynności utożsamiać jedynie te skutki prawne, które prawo krajowe wiąże z takimi dokumentami¹⁵. Innymi słowy, prawo wymagać będzie notarialnego poświadczenia podpisu dla czynności omawianego typu odzwierciedlonych w dokumencie krajowym. Stanowi to swoisty pał, uniemożliwiający faktycznie dokonanie tego typu czynności w formie obcej bardziej liberalnej niż poświadczenie podpisu. *Nota bene* gdy strona zakwestionuje autentyczność dokumentu, wypełnienie wymogów z art. 1138 k.p.c. możliwe będzie tylko w stosunku do dokumentu zagranicznego¹⁶, który będzie urzędowy – a więc co najmniej z poświadczonym podpisem wystawcy.

¹⁵ Zob. P. Czubik, *Stosowanie pełnomocnictw z państw obcych w praktyce notarialnej*, Kraków 2022, s. 13: „Można przyjąć, że jako dowód dokumenty prywatne są traktowane zawsze jak dokumenty polskie. Istnieje jednak niekiedy dość istotna konsekwencja praktyczna takiego skonstruowania procesowych przepisów krajowych – czynność odzwierciedlona w treści takiego dokumentu jest traktowana jako czynność podlegająca prawu polskiemu jako *lex loci actus*, co może mieć konsekwencje w postaci niewypełniania *ex definitione* wymogów formalnych zastrzeżonych przez to prawo w przypadku odzwierciedlenia ich w treści prywatnego dokumentu zagranicznego. [Dokumenty takie] nie mogą wywołać skutków w polskiej przestrzeni prawnej, bo będąc traktowane dowodowo jako dokumenty *de facto* krajowe, wiązać się będą z koniecznością zachowania zastrzeżonej formy odzwierciedlonych w nich czynności, której to formy jako takie z oczywistych względów nie spełnią”.

¹⁶ Wymóg ewentualnej legalizacji (i odpowiednio certyfikacji klauzulami apostille) pojawia się w odniesieniu do dokumentów stanowiących umowy przenoszące własność udziałów w spółce jedynie wówczas, gdy strona zakwestionuje autentyczność takiego dokumentu zagranicznego. Nie podlegają one obligatoryjnej legalizacji, gdyż nie dotyczą przeniesienia własności nieruchomości.

Z tych samych względów poświadczenia podpisów wydają się również niezbędne w sytuacji, o której mowa w punkcie 3 powyżej. Jeśli strony umowy przeniesienia udziałów w polskiej spółce z o.o. znajdują się w dwóch różnych zagranicznych jurysdykcjach, niezbędne jest przynajmniej poświadczenie podpisów stron, tak by ustalić, że czynność dokonana została w obcej jurysdykcji. Musi mieć to także zastosowanie w praktyce nawet wówczas, gdy obie obce jurysdykcje przewidują jako wystarczającą formę pisemną niepoświadczoną. Paradoksalnie natomiast skuteczne będzie dokonanie takiej czynności przez obie strony omawianej czynności w formie notarialnego poświadczenia podpisu w sytuacji, gdy znajdują się one w państwach wymagających wyższej formy szczególnej niż forma poświadczenia podpisu. Należy bowiem zauważyć, że prawo polskie znajduje zastosowanie co do formy takiej czynności jako prawo właściwe dla samej czynności (*lex causae*) – jest to właściwość z art. 25 ust. 1 zdanie pierwsze p.p.m. Ewentualne zastosowanie jednego z wymogów formalnych porządków *locorum actus* dla czynności *inter absentes* zgodnie z art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m. odbywa się jako użycie porządku, który wystarcza dla uznania skuteczności formalnej czynności, jeżeli nie jest spełniony wymóg formalny *ex lege causae*. Dokonanie czynności przeniesienia udziałów w polskiej spółce z o.o. w formie notarialnego poświadczenia podpisu przez obie strony znajdujące się w różnych jurysdykcjach obcych wyczerpuje tym samym wymóg art. 25 ust. 1 zdanie pierwsze p.p.m. Dla skuteczności formalnej takiej czynności zbyteczne jest odwoływanie się do treści art. 25 ust. 1 zdanie trzecie p.p.m.

Paweł Czubik – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego w Instytucie Prawa w Kolegium Ekonomii, Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. ORCID: 0000-0003-0268-8665.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA NOTARIUSZY PROWADZĄCYCH JEDNĄ KANCELARIĘ NA ZASADACH SPÓŁKI PRAWA CYWILNEGO

KAROLINA WŁODARCZYK

WSTĘP

Ustrój notariatu oraz pozycję zawodową notariuszy reguluje Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie¹. Artykuł 4 § 1 pr.not. stanowi, że notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię. Gdyby jednak kilku notariuszy zamierzało prowadzić jedną kancelarię, wówczas art. 4 § 3 pr.not. stanowi, że kancelaria taka może być prowadzona na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. Zdanie drugie cytowanego przepisu wskazuje, że w takim wypadku każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Przepis ten jest fundamentalny dla podjętych w ramach niniejszej problematyki rozważań, gdyż jest to jedyne unormowanie w ustawie Prawo o notariacie, które odnosi się do kwestii odpowiedzialności cywilnej notariuszy prowadzących jedną kancelarię na zasadach spółki.

Celem niniejszego opracowania jest analiza prawna zagadnienia odpowiedzialności cywilnej notariuszy prowadzących jedną kancelarię w ramach stosunku prawnego spółki prawa cywilnego. Kwestia ta wzbudziła zainteresowanie w związku z problemami występującymi

¹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1799, dalej: pr.not.

w praktyce zawodowej przy określaniu zasad tej odpowiedzialności. Zasadnicze pytanie, na które należy odpowiedzieć, brzmi: czy notariusz, który dokonuje czynności notarialnej i jest współnikiem spółki prawa cywilnego, ponosi wyłączną odpowiedzialność cywilną za wyrządzoną szkodę, czy ponoszą ją również pozostali współnicy. W ślad za tym pojawiają się kolejne wątpliwości.

Przede wszystkim, czy postanowienia ustawy ustrojowej Prawo o notariacie będą miały pierwszeństwo przy określaniu zasad tej odpowiedzialności, czy też postanowienia umowy spółki, regulujące stosunki wewnętrzne notariuszy współników spółki cywilnej. Poza tym, czy można twierdzić, że art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not. zawiera regulację wprowadzającą w stosunku do notariuszy odstępstwa od ogólnych reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotów, które łączy stosunek spółki prawa cywilnego, polegający na wyłączeniu odpowiedzialności innych podmiotów niż notariusz dokonujący czynności notarialnej.

Aby odpowiedzieć na te istotne w praktyce zawodowej notariuszy pytania, należy omówić kilka szczegółowych kwestii. Kolejność wybranych do analizy zagadnień nie jest przypadkowa. Po pierwsze, należy omówić pojęcie czynności notarialnej, a w szczególności określić, czym jest czynność notarialna, jakie kryteria przyjmuje się dla jej wyróżnienia oraz jaki ma ona charakter. Po drugie, trzeba odnieść się do określenia „jedna kancelaria” w rozumieniu art. 4 § 1 i § 3 pr.not., przede wszystkim rozstrzygnąć, czy sformułowanie „jedna kancelaria” zostało użyte przez ustawodawcę w tym samym znaczeniu zarówno w art. 4 § 1 jak i § 3 pr.not. Po trzecie, należy wskazać właściwe przepisy prawa regulujące działalność kancelarii jako spółki prawa cywilnego. Omówienie powyższych zagadnień jest nierozdzielnie związane z podjętą w niniejszym artykule problematyką odpowiedzialności cywilnej notariusza za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych.

POJĘCIE CZYNNOŚCI NOTARIALNEJ

Obowiązująca ustawa Prawo o notariacie nie definiuje pojęcia czynności notarialnej. Przepis art. 1 § 1 pr.not. stanowi jedynie, że notariusz

jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych). Również poprzednie ustawy Prawo o notariacie (z 1993 r., 1951 r., 1989 r.) nie określały pojęcia czynności notarialnej, mimo że wyznaczały kompetencje notariusza (bez względu na jego status prawny) do dokonywania czynności notarialnych². W odniesieniu do przepisów art. 1 § 1 pr.not. i art. 79 pr.not.³ przyjmuje się w literaturze różne kryteria dla wyróżnienia czynności notarialnej jako pojęcia doktrynalnego. Kryterium podmiotowe nakazuje uznawać czynności wymienione w art. 79 pr.not. (z zastrzeżeniem punktu 9 tegoż przepisu) jako notarialne, jeżeli są wykonywane przez uprawnionego notariusza⁴. Innym kryterium wyróżniającym czynność notarialną ma być nadanie jej przez ustawodawcę charakteru dokumentu urzędowego⁵. Wskazuje się także, że dla określenia czynności notarialnej znaczenie ma ustalenie punktów, w których zaczyna się i kończy czynność⁶. W myśl tej zasady pojęcia czynności notarialnej nie należy ujmować zbyt wąsko. W szczególności nieprawidłowe jest zawężanie go do czynności w technicznym tego słowa znaczeniu, tj. jedynie do faktu spisywania aktu notarialnego, poświadczenia podpisu, przyjęcia na przechowanie itp.

² A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. 1, Warszawa 2011, s. 50.

³ Art. 79. Notariusz dokonuje następujących czynności: 1) sporządza akty notarialne; 1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia; 1b) podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego; 1c) podejmuje czynności związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i z tymczasowym przedstawicielem w zakresie udziału małżonka przedsiębiorcy w przedsiębiorstwie, na zasadach określonych w Ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r., poz. 170); 2) sporządza poświadczenia; 3) uchylony; 4) spisuje protokoły; 5) sporządza protesty weksli i czeków; 6) przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne; 6a) prowadzi rejestry akcjonariuszy prostych spółek akcyjnych oraz podejmuje związane z tym czynności; 7) sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów; 8) sporządza, na żądanie stron, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów; 8a) składa wnioski o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej; 9) sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów.

⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s. 17.

⁵ M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 20–21.

⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach...*, s. 17.

Zdaniem Biruty Lewaszkievicz-Petrykowskiej pojęciem czynności notarialnej musi być objęta faza wstępna, negocjacyjna, ustalenie treści i znaczenia sformułowań, które znajdują się w dokumencie. Czynność notarialna jest pojęciem złożonym, dynamicznym, obejmującym całość zachowań notariusza związanych ze sporządzeniem żadanego dokumentu, a kończącym się złożeniem przez notariusza podpisu i wydaniem odpowiedniego dokumentu stronie⁷. Pewnym nawiązaniem do przedstawionego stanowiska jest pogląd Edwarda Drozda, że „czynnością notarialną jest czynność, do której dokonania uprawniony jest notariusz (niekiedy zastępca notariusza, a w pewnych sytuacjach konsul, w ramach kompetencji nadanych notariuszowi (konsulowi) przez prawo, przy czym sposób jej dokonania szczegółowo określony jest przez prawo o notariacie”⁸. Czynność prawna, a w szczególności akt notarialny, zawiera co najmniej jedno oświadczenie woli składające się na czynność prawną, ale obejmujące także oświadczenia wiedzy, czy dokumentuje przebieg pewnych czynności i zdarzeń mogących wywołać określone skutki prawne (art. 104 § 3 pr.not.). Należy podkreślić, że nie każdą czynność notarialną można identyfikować z dokumentem sporządzonym przez notariusza. Zgodnie z art. 106 w zw. z art. 79 pkt 6 pr.not. przyjęcie na przechowanie jest czynnością notarialną. Z przyjęcia do depozytu notarialnego notariusz spisuje protokół, który jest dokumentem urzędowym, jednocześnie potwierdzającym dokonaną czynność notarialną.

Występujące na gruncie omawianej ustawy Prawo o notariacie pojęcie czynności notarialnej rozumiane jest szerzej niż pojęcie czynności prawnej. Czynność notarialna jest pojęciem ściśle związanym z działaniami podejmowanymi przez notariusza w ramach wykonywanych przez niego kompetencji, podczas gdy czynność prawna jest jednym ze zdarzeń cywilnoprawnych i należy do sfery materialnego prawa cywilnego⁹. Pojęcie czynności notarialnej zawiera w sobie wszystkie

⁷ *Ibidem*, s. 18.

⁸ E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)* [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, [red. A. Oleszko], Poznań 1993, s. 10.

⁹ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. 1..., s. 51.

działania, w których notariusz występuje jako osoba urzędowa, zgodnie z rolą, jaką nadaje mu Prawo o notariacie¹⁰. Nie można zatem na wzór czynności procesowej (czynności prawnej) „konstruować teoretycznego pojęcia czynności materialnej, bo czynność ta po prostu nie istnieje dopóty, dopóki ustawodawca nie powoła do życia notariatu jako wyodrębnionej instytucji (organu)”¹¹. Używane w odniesieniu do notariusza sformułowanie „osoba zaufania publicznego” oznacza, że – w granicach swoich kompetencji – wykonuje on część zadań państwa; nie może być więc traktowany na równi z osobą prywatną¹². Status ten przysługuje mu wyłącznie w związku z realizowanymi czynnościami notarialnymi. *A contrario* należy wnioskować, że jeśli osoba powołana na stanowisko notariusza występuje w innej roli niż ta, jaką nakłada nań ustawa, statusu tego jest pozbawiona.

W świetle wyrażonych w literaturze poglądów należy stanąć na stanowisku, że czynność notarialna jest pojęciem złożonym. W praktyce czynność notarialna rozpoczyna się od zwrócenia się przez zainteresowanego do notariusza z prośbą jej dokonania i obejmuje szereg następujących po sobie działań podejmowanych przez notariusza w ramach uprawnień nadanych mu przez ustawę ustrojową. Całokształt podjętych działań zmierza do sporządzenia dokumentu urzędowego, który jest formalnym wyrazem dokonanej czynności.

POJĘCIE JEDNEJ KANCELARII W ROZUMIENIU ART. 4 § 1 I § 3 PR.NOT.

Czynności notarialne są wykonywane przez notariusza co do zasady w prowadzonej przez niego kancelarii notarialnej. Ustawodawca dopuszcza dokonywanie czynności notarialnych także w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności (art. 3 § 2 pr.not.). Notariusz wykonuje obowiązki zawodowe albo jako

¹⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach...*, s. 16.

¹¹ A. Oleszko, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1991 r. (III CZP 65/91)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1992, nr 7/8, poz. 165.

¹² A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, „Rejent” 1993, nr 9, s. 10.

osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą, albo wraz z innym notariuszem (innymi notariuszami). Prowadzenie jednej kancelarii przez kilku notariuszy jest możliwe wyłącznie na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. Pojawia się zasadnicza wątpliwość, czy sformułowanie „jedna kancelaria” zostało użyte przez ustawodawcę w art. 4 pr.not. w tym samym znaczeniu zarówno w § 1, jak i § 3¹³. Zdaniem Aleksandra Oleszki pojęcia te nie zostały użyte w tym samym znaczeniu¹⁴. W świetle brzmienia art. 4 § 1 pr.not. każdy notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię. Warto w tym miejscu przywołać § 14 Kodeksu etyki zawodowej notariusza¹⁵, który stanowi, że notariuszowi wolno prowadzić kancelarię tylko pod jednym adresem w miejscowości, w której ma wyznaczoną siedzibę kancelarii. Minister określa siedzibę kancelarii niezależnie od formy prawnej, w jakiej notariusz będzie wykonywał swój zawód. Jeżeli zdecyduje się na prowadzenie kancelarii w formie spółki wraz z innymi notariuszami, to będzie miał wspólną siedzibę z innymi notariuszami oraz wspólny adres (ten sam lokal w sensie organizacyjnym), ale każdy z tych notariuszy będących współnikami spółki będzie miał „swoją”, czyli jedną kancelarię¹⁶. Zatem z punktu widzenia ustrojowego jest tyle kancelarii, ilu jest notariuszy ich prowadzących. Powstanie kancelarii na zasadach spółki oznacza tylko tyle, że organizacyjnie kancelaria ta funkcjonuje w tym samym pomieszczeniu (pod tym samym adresem) jako jedna kancelaria; jeżeli dotychczas kancelarię taką prowadziło dwóch notariuszy, a przystępuje do niej trzeci, to istnieją trzy kancelarie prowadzone w postaci spółki jako jedna kancelaria¹⁷. Wykładnia taka znajduje uzasadnienie w art. 4 § 3 zdaniu drugim pr.not., który stanowi, że „w takim wypadku każdy

¹³ Art. 4 § 1. Notariusz może prowadzić tylko jedną kancelarię. § 3. Kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. W takim jednak wypadku każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane.

¹⁴ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Kluczbork–Lublin 2009, s. 229.

¹⁵ Uchwała Krajowej Rady Notarialnej nr 19 z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks etyki zawodowej notariusza, ze zm.

¹⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 231.

¹⁷ *Ibidem*, s. 230.

notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane”.

Wobec powyższego należy przyjąć, że osoba zainteresowana skorzystaniem z usług notarialnych nie przychodzi do kancelarii jako spółki, a do konkretnego notariusza prowadzącego kancelarię pod wskazanym adresem spółki i od niego wymaga dokonania czynności notarialnej. Nie budzi wątpliwości, że w jednej kancelarii może pracować kilku notariuszy, ale ustrój notariatu wyznacza ustawa, a nie treść umowy spółki cywilnej¹⁸.

KANCELARIA JAKO SPÓŁKA PRAWA CYWILNEGO

W ustawie ustrojowej, poza przytoczonym uregulowaniem art. 4 § 3 pr.not., nie znajdujemy żadnych innych przepisów regulujących działalność kancelarii w formie prawnej spółki prawa cywilnego. Lakoniczność tego przepisu skłania do wniosku, że w sprawach nieuregulowanych ustawą do formy organizacyjnej kancelarii w postaci spółki prawa cywilnego mają zastosowanie przepisy Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁹, w szczególności art. 860 k.c. i następne tegoż kodeksu. W myśl art. 860 k.c. spółka cywilna może być zawiązana w celu osiągnięcia każdego prawnie dopuszczalnego celu gospodarczego. Warto w tym miejscu przywołać stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 31 października 2017 r., w którym sąd podzielił pogląd doktryny, że „cel gospodarczy należy pojmować szeroko, a więc jako wszelkie dążenie do uzyskania korzyści materialnych w postaci zysku albo do osiągnięcia najwyższego, przy danym nakładzie środków, stopnia realizacji wyznaczonego zadania o charakterze majątkowym”²⁰. Trzeba zatem przyjąć, że wspólny cel gospodarczy notariuszy, jako współników dążących do osiągnięcia przez nich korzyści, może przejawiać się nie tylko w osiągnięciu zysku (zarobków), lecz także w zaoszczędzeniu wydatków, a nawet w ułatwieniu osiągnięcia osobistych celów zawodowych każdego

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dz.U. z 2022 r., poz. 1360, dalej: k.c.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 31 października 2017 r., I ACa 1188/16, Lex nr 2749721.

z nich²¹. Prowadzenie kancelarii na zasadzie spółki cywilnej następuje w wyniku zawarcia umowy, która reguluje wewnętrzne stosunki spółki. Jest to umowa konsensualna i zobowiązująca. Na gruncie art. 4 § 3 zdanie pierwsze pr.not. przyjmuje się, że stronami umowy spółki mogą być wyłącznie notariusze, tj. osoby powołane przez ministra na notariusza z wyznaczonymi siedzibami kancelarii. Zatem kandydaci na notariusza nie mogą wystąpić z wnioskiem o wyznaczenie kancelarii jako spółki, a minister nie może wyznaczyć kilku notariuszom siedziby kancelarii jako spółki²². Wobec powyższego nie ma wątpliwości, że spółkę o której mowa w art. 860 § 1 k.c., mogą zawiązać oraz w niej uczestniczyć jedynie notariusze, którym wyznaczono siedzibę kancelarii w tej samej miejscowości.

Notariusze będący stronami umowy spółki mają kompetencje do określenia w umowie spółki łączącego ich stosunku prawnego jedynie w zakresie kwestii organizacyjnych dotyczących zawiązania (w tym wniesienia wkładów) i funkcjonowania spółki. Należy wyraźnie podzielić wyrażone w nauce stanowisko, że niedopuszczalne (ściślej, powodująca nieważność umowy spółki, czy to w części, czy to w całości – art. 58 § 3 k.c. także w zw. z art. 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych²³) byłoby jakiekolwiek umowne ograniczenie zakresu dokonywanych przez notariusza czynności notarialnych (i innych z nimi związanych), zwłaszcza zobowiązujący notariusza do dokonywania jedynie określonych czynności notarialnych, ograniczający notariusza w dokonywaniu wszelkich czynności notarialnych czy ograniczający swobodę notariusza co do sposobu dokonywania czynności notarialnych, wynikająca z obowiązujących norm prawnych²⁴. Nie może budzić wątpliwości, że zasady dokonywania czynności notarialnych normują odpowiednie przepisy mające w omawianym zakresie charakter bezwzględnie obowiązujący²⁵. Za trafny należy uznać wyrażony

²¹ A. Oleszko, *Kancelaria notarialna działająca na zasadzie spółki prawa cywilnego*, „Rejent” 1991, nr 2, s. 68.

²² A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 231.

²³ Dz. U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm., dalej: k.s.h.

²⁴ *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022 („Duże Komentarze Becka”), s. 67.

²⁵ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1: *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 328.

w nauce prawa pogląd, zgodnie z którym przedmiotem wkładu notariusza do spółki w postaci świadczenia usług nie może być dokonywanie przez niego czynności notarialnych²⁶. Notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu. Oznacza to, że nawet notariusz wspólnik spółki nadal wykonuje czynności zawodowe we własnym imieniu, a nie jako spółka. Osobiście zarówno sporządza określone czynności notarialne, jak i udziela porad prawnych czy też wydaje wypisy i wyciągi z aktu notarialnego. Wypisu sporządzonego przez notariusza aktu nie może wydać spółka, w ramach której notariusz prowadzi kancelarię, ani też inny notariusz tej spółki²⁷.

W świetle powyższych uwag trzeba zauważyć, że zestawienie ze sobą przepisów art. 1 i 2 pr.not. z art. 860 § 1 k.c. wskazuje, iż w jednej kancelarii może wykonywać swój zawód kilku notariuszy. Jednak każdy z nich działa samodzielnie i dokonuje czynności we własnym imieniu. Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, że ustrój notariatu wyznacza ustawa Prawo o notariacie, a postanowienia umowy spółki cywilnej sprowadzają się w istocie do określenia stosunków wewnętrznych łączących notariuszy wspólników jedynie w zakresie kwestii organizacyjnych i funkcjonowania spółki.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA NOTARIUSZA

Notariusz odpowiada cywilnie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych. Z mocy art. 49 pr.not. do odpowiedzialności tej mają zastosowanie zasady określone w Kodeksie cywilnym z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej notariusz jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. W doktrynie wyróżnia się dwie podstawy odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkodę: *ex delicto* i *ex contractu*²⁸. W obu jej rodzajach może wystąpić inna zasada jej odpowiedzialności: na zasadzie winy, na zasadzie bezprawności, na zasadzie ryzyka, na zasadzie odpowiedzialności absolutnej i na zasadzie

²⁶ *Ibidem*, s. 328–329.

²⁷ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 231.

²⁸ *Prawo o notariacie...*, s. 333.

słuszności. W wypadku winy wyróżnia się winę umyślną i nieumyślną. Winę nieumyślną dzieli się na lekkomyślność i niedbalstwo. Z lekkomyślnością mamy do czynienia, gdy sprawca co prawda przewiduje możliwość powstania szkody spowodowanej swoim zachowaniem, lecz bezpodstawnie uważa, że szkoda nie powstanie. O nieumyślności mówimy w sytuacji, gdy sprawca powoduje szkodę, nie zachowując należytej staranności. Generalnie przyjmuje się w literaturze, że odpowiedzialność na innej podstawie niż wina musi wynikać z przepisu prawa²⁹. Ustawodawca, odsyłając do zasad odpowiedzialności określonych w Kodeksie cywilnym, nie precyzuje, który z dwóch znanych prawu cywilnemu reżimów odpowiedzialności należy uwzględnić w wypadku wyrządzenia szkody przez notariusza.

Rozważania nad podstawą i zakresem odpowiedzialności cywilnej notariusza koncentrują się na próbach sprecyzowania charakteru więzi łączącej go ze stronami i innymi osobami uczestniczącymi w czynności notarialnej oraz określenia obowiązków notariusza, których ewentualne niedopełnienie mogłoby powodować negatywne dla notariusza skutki prawne³⁰. W piśmiennictwie wyróżnia się trzy stanowiska w tej kwestii. Zgodnie z pierwszym z nich, odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych może przybrać postać odpowiedzialności kontraktowej, według drugiego – odpowiedzialności deliktowej, a według trzeciego – dopuszczalne są obie możliwości tej odpowiedzialności.

Zwolennicy pierwszego poglądu upatrują źródła odpowiedzialności kontraktowej notariusza w stosunku prawnym między stroną czynności prawnej a notariuszem. Nosi on charakter stosunku zobowiązaniowego. W takim wypadku odesłanie z art. 49 pr.not. odnosić się będzie do art. 471 i nast. k.c., które regulują odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Podstawą stosunku zobowiązaniowego łączącego notariusza ze stroną czynności notarialnej jest umowa. Ustawa Prawo o notariacie milczy na temat takiej umowy oraz jej treści. Jedynym wyjątkiem jest art. 5 pr.not., który dotyczy umownego

²⁹ *Ibidem*, s. 333.

³⁰ M. Kolański, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy prowadzących jedną kancelarię w formie spółki cywilnej lub partnerskiej*, „Rejent” 2004, nr 2, s. 134.

określenia wysokości wynagrodzenia, jakie notariusz pobiera za dokonanie czynności notarialnej.

Zgodnie z dyspozycją art. 415 w zw. z art. 472 k.c., kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Jeżeli ze szczególnego przepisu prawa albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. W świetle przyjętej konstrukcji strona poszkodowana powinna w procesie udowodnić następujące przesłanki: fakt zaistnienia szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez notariusza zobowiązania, istnienie ważnego stosunku prawnego łączącego ją z notariuszem oraz związek przyczynowy między powyższymi zdarzeniami³¹. Ciężar wykazania tych przesłanek spoczywa na powodzie, zgodnie z ogólnymi regułami rozkładu ciężaru dowodu wynikającymi z art. 6 k.c. i 232 k.c. Na podstawie art. 474 k.c. dopuszcza się również odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przez jego zastępcę lub pracowników kancelarii. W obu sytuacjach odpowiedzialność notariusza będzie miała charakter odpowiedzialności sprawczej, której przesłanką jest istnienie związku między działaniem sprawcy szkody a powstałą szkodą. Od odpowiedzialności *ex contractu* notariusz może się uwolnić przez wykazanie działania zgodnie z wymaganym wzorcem staranności³².

Niezależnie od odpowiedzialności reżimu *ex contractu* ukształtowanej na gruncie art. 471 k.c. mogą wystąpić sytuacje, w których poszkodowanego nie łączy z notariuszem żaden stosunek zobowiązaniowy. W takim wypadku działalnie lub zaniechanie notariusza stanowiłoby czyn niedozwolony w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Sam fakt wyrządzenia szkody jest samoistnym źródłem zobowiązania. Wówczas notariusz odpowiada za szkodę wyrządzoną poza stosunkiem obligacyjnym, wiążącym go z poszkodowanym. Odesłanie w art. 49 pr.not. dotyczy wówczas art. 415 i nast. k.c. ze wszelkimi tego konsekwencjami, w szczególności trudniejszą w porównaniu z reżimem kontraktowym sytuacją procesową poszkodowanego w ewentualnym sporze³³.

³¹ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 277.

³² M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy...*, s. 51.

³³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 278.

Przytoczone argumenty uzasadniają przyjęcie na gruncie art. 49 pr.not. odpowiedzialności deliktowej notariusza (art. 415 i nast. k.c.). Przesłankami odpowiedzialności z czynu niedozwolonego są:

1. Wyrządzenie przez notariusza szkody;
2. Zdarzenie pozaumowne, z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia;
3. Związek przyczynowy między tymi zdarzeniami a powstałą szkodą³⁴.

Opowiadając się za wyłącznym konstruowaniem odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza *ex delicto*, należy podkreślić, że na notariuszu ciąży pewne obowiązki z mocy ustawy, których niedopełnienie jest czynem niedozwolonym³⁵. Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący, jeśli stanowią, że notariusz sporządza czynność notarialną, gdy wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Oznacza to, że strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku ani też notariusz nie może poddać się woli stron, które żądałyby zawarcia umowy w formie innej niż forma aktu notarialnego, jeżeli przepis prawa tę formę szczególną przewiduje dla danej czynności prawnej³⁶. Zdarzenie pozaumowne, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody, przejawia się w udowodnieniu notariuszowi dopuszczenia się bezprawności. Polega ona na naruszeniu przez niego obowiązków określonych w ustawie Prawo o notariacie.

Wskazać należy, że również w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest utrwalone stanowisko określające zasady odpowiedzialności notariusza za szkodę wyrządzoną przez niego przy wykonywaniu czynności notarialnej w ramach reżimu *ex delicto* na podstawie art. 415 k.c.³⁷. Wymaga ona tym samym wykazania ogólnych przesłanek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, do których należą вина, adekwatny związek

³⁴ *Ibidem*, s. 380.

³⁵ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej* [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, [red. R. Szytyk], Warszawa-Kluczbork 2006, s. 81–82.

³⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa...*, s. 380.

³⁷ Zob. wyroki SN z: 9 maja 2008 r., III CSK 366/07, niepubl; 12 czerwca 2002 r., 5 lutego 2004 r., III CKN 271/02, niepubl. oraz uchwała SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7/8, poz. 76.

przyczynowy i powstanie szkody. W wyroku z 12 czerwca 2002 r.³⁸ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że notariusz ponosi wobec klienta odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej na podstawie art. 415 k.c. Pogląd ten Sąd Najwyższy podzielił również w późniejszych orzeczeniach³⁹. Ocena zawinienia notariusza – zdaniem Sądu Najwyższego – musi być dokonywana z uwzględnieniem zawodowego charakteru jego działalności (art. 355 § 2 k.c.) i wyrażonego wprost w art. 49 pr.not. kryterium szczególnej staranności⁴⁰. Jest ono związane z powierzoną notariuszowi rolą strażnika obrotu prawnego – osoby zaufania publicznego (art. 2 § 1 pr.not.) dbającej o to, by uczestnicy obrotu kształtowali swoje stosunki prawne w sposób zgodny z prawem i zasadami współżycia społecznego oraz pozwalający złagodzić ryzyko przyszłego postępowania sądowego⁴¹. Stosując do żądania naprawienia szkody przez notariusza normę art. 415 k.c., trzeba uwzględnić regulację art. 49 pr.not., a zawarty tam wzorzec staranności powinien być rekonstruowany przy uwzględnieniu zwłaszcza szczególnej pozycji zawodowej notariusza i specjalnego znaczenia tego zawodu prawniczego dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego⁴².

³⁸ Wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

³⁹ Zob. wyroki SN z: 9 maja 2008 r. III CSK 366/07, Lex nr 424389, którego teza brzmi: „Za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej notariusz ponosi odpowiedzialność deliktową”; 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, Lex nr 2051476, z którego uzasadnienia wynika, „że określenie zasad odpowiedzialności notariusza na przepisach mieszczących się w ramach reżimu deliktowego najlepiej odpowiada funkcji publicznej notariatu”.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁴¹ Zob. uchwałę SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

⁴² Zob. wyroki SN z: 28 czerwca 2019 r., IV CSK 224/18, Lex nr 2688433, którego teza brzmi: „Notariusz ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. za szkodę strony i osób trzecich, wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej w sposób zawiniony, na skutek niezachowania należytej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności (art. 355 § 2 k.c. oraz art. 49 w związku z art. 80 § 1–3 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 540 z późn. zm.)”; 22 marca 2019 r., I CSK 89/18, Lex nr 2639466, którego teza brzmi: „Zgodnie z art. 49 ustawy z 1991 r. Prawo o notariacie notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Odpowiedzialność ta ma charakter deliktowy i opiera się na art. 415 k.c. Wymaga ona tym samym wykazania ogólnych przesłanek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, do których należą вина, adekwatny związek przyczynowy i powstanie szkody”.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA NOTARIUSZA WSPÓLNIKA SPÓŁKI PRAWA CYWILNEGO

Na podstawie art. 4 § 3 pr.not. kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej. W takim wypadku każdy z notariuszy ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane (art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not.). Niezależnie od przyjętej konstrukcji odpowiedzialności notariusza z tytułu dokonanej czynności notarialnej (art. 49 pr.not.) w piśmiennictwie podnosi się, że oprócz osobistej odpowiedzialności notariusza dokonującego czynności (art. 49 pr.not. w zw. z art. 4 § 3 pr.not.), należy uwzględnić również odpowiedzialność pozostałych wspólników spółki prawa cywilnego. Prezentowane jest także odmienne stanowisko, że art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not. zawiera regulację wprowadzającą w stosunku do notariuszy odstępstwa od ogólnych reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotów, których łączy stosunek spółki prawa cywilnego, polegający na wyłączeniu odpowiedzialności innych podmiotów niż notariusz dokonujący czynności notarialnej⁴³. Za trafne należy uznać drugie z przywołanych stanowisk, gdyż ma ono odpowiednią podstawę normatywną.

Po pierwsze, wykładnia językowa art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not. nie pozostawia wątpliwości, że odpowiedzialność cywilnoprawną za dokonaną czynność notarialną ponosi wyłącznie notariusz jej dokonujący, a nie spółka. Po drugie, wysoki stopień szczegółowości normy prawnej wynikającej z powołanego przepisu, tak na poziomie podmiotowym (dotyczy notariusza), jak i przedmiotowym (dotyczy odpowiedzialności za dokonywane czynności notarialne) wskazuje, że wprowadza ona określone odstępstwa od reguł ogólnych⁴⁴. Po trzecie, jedynie taka wykładnia art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not., w myśl której odpowiedzialność za dokonaną czynność notarialną ponosi jedynie notariusz jej dokonujący, należycie oddaje istotę działania notariusza, który dokonuje czynności notarialnych osobiście i samodzielnie,

⁴³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. 1..., s. 332–334.

⁴⁴ *Prawo o notariacie...*, s. 70.

również w razie gdy forma organizacyjna kancelarii przyjmuje postać spółki, o której mowa w art. 860 k.c., czy też spółki partnerskiej⁴⁵. Po czwarte, niezasadne jest odwoływanie się do umowy mającej łączyć określony podmiot ze współnikami spółki cywilnej. Z tejże umowy miałby wynikać obowiązek dokonania czynności notarialnej. Zdaniem Edwarda Drozda „notariusza nie łączy, czy to z podmiotem żądającym dokonania czynności notarialnej, czy to z jej uczestnikami, jakkolwiek stosunek obligacyjny, wynikający z umowy, w ramach którego notariusz byłby zobowiązany do dokonania czynności notarialnej. Notariusz ma dokonywać, w określonych sytuacjach, czynności notarialnych, gdyż taki obowiązek wynika z określonych norm prawnych”⁴⁶. Po piąte, warto także zauważyć, że nie ma podstaw do wysunięcia tezy, że odpowiedzialność współników spółki cywilnej, innych niż notariusz dokonujący czynności notarialnej, uzasadniona jest potrzebą ochrony interesów wierzycieli, których wierzytelności powstały w związku z dokonywaniem czynności notarialnych⁴⁷. Ochronę wierzycieli zawierają uregulowania zawarte w art. 870 k.c. Po szóste, przyjęcie odmiennego poglądu w istocie prowadziłoby do pozbawienia art. 4 § 3 zdanie drugie *in fine* pr.not. znaczenia normatywnego, poza tym podawałoby w wątpliwość racjonalność ustawodawcy.

ZAKOŃCZENIE

Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza prowadzi do wniosku, że wyłącznie notariusz dokonujący czynności notarialnej ponosi odpowiedzialność cywilną za wyrządzoną szkodę. Odpowiedzialność ta w świetle utrwalonego orzecznictwa ma charakter deliktowy i opiera się na art. 415 k.c. Dla określenia zasad tej odpowiedzialności nie ma znaczenia forma prawna, w ramach której notariusz prowadzi kancelarię. Przemawiają za tym nie tylko wykładania językowa art. 4 § 3

⁴⁵ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. 1..., s. 334.

⁴⁶ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 78–80.

⁴⁷ *Prawo o notariacie...*, s. 71.

zdanie drugie *in fine* pr.not., istota osobistego i samodzielnego działania notariusza, lecz także odstępstwa od ogólnych reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej wspólników, których łączy stosunek spółki prawa cywilnego. Podkreślić należy, że do określenia zasad ustrojowych notariatu nadrzędne zastosowanie mają przepisy ustawy ustrojowej Prawo o notariacie. Postanowienia umowy spółki cywilnej regulują wyłącznie łączący notariuszy wspólników spółki stosunek prawny w zakresie kwestii organizacyjnych kancelarii oraz wewnętrznego funkcjonowania spółki.

Karolina Włodarczyk – notariusz w Warszawie, doktorantka w Instytucie Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie. ORCID: 0009-0005-2201-2357.

NOTARIALNE WSPOMNIENIA Z BUŁGARII

IGOR BARANOWSKI

WSTĘP

Łamy tak szacownego pisma, jakim jest „Nowy Przegląd Notarialny”, nie są z pewnością właściwym miejscem do zamieszczania wspomnień z wakacji.

Chciałbym jednak uczynić wyjątek, gdyż podczas prywatnego wyjazdu do Bułgarii jesienią 2022 r. miałem okazję przyjrzeć się procedurze przygotowywania oraz zawierania umowy sprzedaży nieruchomości (konkretnie lokalu mieszkalnego). Umowa ta została objęta aktem notarialnym sporządzonym oczywiście przez notariusza bułgarskiego.

Było to bardzo ciekawe doświadczenie, którym chciałbym się podzielić z Koleżankami i Kolegami Notariuszami. Zastrzegam przy tym, że nie jest to bynajmniej opracowanie naukowe.

CZYNNOŚCI W KANCELARII ADWOKACKIEJ

W Bułgarii właściwie wszystkie umowy przeniesienia własności nieruchomości, a nie jedynie duże kontrakty biznesowe, przygotowuje adwokat, który ściśle współpracuje z notariuszem i dzieli z nim honorarium. Naturalnie jest możliwe, że to sam notariusz sporządza projekt umowy, jednak nie ma tam takiej praktyki i robi to przedstawiciel palestry.

A zatem wraz z kupującymi znaleźliśmy się w kancelarii adwokackiej, gdzie zostaliśmy bardzo miło powitani przez panią mecenas, która władała językiem angielskim i poprosiła nas o przejście do gabinetu, w którym czekał już na nas tłumacz przysięgły języka polskiego i bułgarskiego.

Tłumacz przeczytał kupującym projekt aktu notarialnego, przygotowanego wcześniej przez adwokata, i poprosił o podpisanie tego dokumentu wraz z załącznikami w siedmiu egzemplarzach. W tym samym czasie w drugim gabinecie inny tłumacz przysięgły czynił to samo w obecności sprzedających.

Z projektu aktu notarialnego wynikało, że został on odczytany. Były też opisane dokumenty, to jest: akt własności sprzedających, schemat lokalu z urzędu geodezji, wycena podatkowa nieruchomości z urzędu miejscowego (która jest bardzo ważnym dokumentem, gdyż nie można bez niej sprzedać nieruchomości ani zbyć jej poniżej wskazanej w niej wartości), zaświadczenie o obciążeniach nieruchomości, deklaracja odpowiadająca naszym oświadczeniom GIFF, deklaracja o pozostawaniu w związku małżeńskim, deklaracja o pochodzeniu środków pieniężnych na zakup nieruchomości, oświadczenie, że podpisy stron (parafy) zostały złożone przez strony, oświadczenie, że sprzedający są właścicielami i że nie mają długów, jak również że nie ma zawartych umów najmu, procesów ani wywłaszczeń. Wszelkie te oświadczenia składane są w Bułgarii pod rygorem odpowiedzialności karnej wynikającej z art. 313¹ bułgarskiego Kodeksu karnego¹. Stan zbywanej nieruchomości jest wcześniej weryfikowany przez adwokata w księdze wieczystej.

Wszystkie powyżej wymienione dokumenty podpisywane są przez strony w kancelarii adwokackiej. Swoje podpisy muszą złożyć także adwokat oraz tłumacz. Jeżeli ich podpisy nie znajdują się w odpowiednich miejscach (ramkach), czynność jest nieważna.

¹ Ze względu na fakt, że nie udało mi się znaleźć tłumaczenia bułgarskiego Kodeksu karnego na język polski, posłużyłem się wersją anglojęzyczną. Otóż z dostępnego w Internecie tłumaczenia tego aktu prawnego aktualnego na dzień 19 grudnia 2017 r. wynika, że treść jego art. 313¹ jest mniej więcej następująca: „Osoba, która oświadcza nieprawdę lub zataja prawdę w deklaracji pisemnej lub wiadomości elektronicznej, które na mocy prawa podlegają przedłożeniu organowi państwowemu celem ustalenia prawdy o określonych faktach, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech lub karze grzywny”.

CZYNNOŚCI W KANCELARII NOTARIALNEJ

Następnie udaliśmy się do pobliskiej kancelarii notarialnej. Na wstępie moją uwagę przykuło to, że biuro było bardzo solidnie zabezpieczone. Okna i drzwi kancelarii zostały wyposażone w grube kraty.

Po wejściu do środka obecna z nami adwokat przekazała notariuszowi teczkę z dokumentami oraz wręczyła mu podpisane wcześniej przez strony podanie do notariusza, aby zechciał nas przyjąć, sprawdzić wszystko i sporządzić akt notarialny zgodnie z projektem.

Notariusz sprawdził dane stron na dokumentach tożsamości oraz pouczył obecnych, że dokumentów nie wolno podpisywać długopisem z czarnym tuszem. Notariusz pouczył także, że kupujący mogli we własnym zakresie sprawdzić, czy nieruchomość jest obciążona hipoteką, gdyż on tego nie dokonuje. Ponieważ uczynił to adwokat, notariusz mógł przystąpić do sporządzenia aktu notarialnego. Na marginesie warto dodać, że sprawdzenia takiego dokonuje się przy użyciu podpisu elektronicznego, jednak sam wydruk nie ma żadnej mocy prawnej. Natomiast jeżeli dysponuje się zaświadczeniem z wydziału rejestrowego przy sądzie rejonowym, to można mieć pewność co do stanu księgi wieczystej, gdyż wydający dokument urzędnik ponosi odpowiedzialność karną za podanie nieprawdy.

Następnie notariusz omówił akt notarialny, który wcześniej w kancelarii adwokackiej był odczytany przez tłumacza przysięgłego. Zwrócił przy tym uwagę na opis granic budynku, w którym znajduje się lokal i dodał, że przedmiotem umowy jest mieszkanie z prawem do budowy, co oznacza, że w wypadku zburzenia budynku właściciele byłych lokali mają prawo ponownie zabudować działkę. Udział w nieruchomości gruntowej został wyrażony w procentach, przy czym do powierzchni lokalu włączono powierzchnie balkonów. Notariusz pouczył strony o zasadach wspólności małżeńskiej, to znaczy, że zgodnie z prawem bułgarskim nie można dysponować lokalem bez zgody drugiego małżonka. Notariusz omówił też część innych dokumentów, które były podpisywane w kancelarii adwokackiej razem z projektem aktu notarialnego (w tym deklarację o pochodzeniu środków z działalności gospodarczej).

Następnie strony w obecności notariusza złożyły podpisy na jednym egzemplarzu aktu notarialnego. Co ciekawe, notariusz podpisuje

akt dopiero wówczas, gdy z kancelarii adwokackiej wpłynie informacja o przelaniu na konto sprzedających z konta adwokata środków zdeponowanych tam poprzednio przez kupujących.

Własność nieruchomości przechodzi na kupujących w momencie rejestracji aktu notarialnego przez notariusza, co następuje po podpisaniu przez niego oryginału dokumentu. Natomiast rejestracja aktu w urzędzie do spraw rejestracji ma charakter deklaracyjny. Notariusz zwrócił na to szczególną uwagę. Dodatkowym mechanizmem kontroli jest to, że wszystkie akty z danego terenu i dnia spływają do siedziby wydziału rejestrowego do godz. 15.00. Urząd ten sprawdza wówczas, czy nie sporządzono innych aktów dotyczących tej samej nieruchomości.

Wypisy aktu notarialnego wydaje się po mniej więcej trzech dniach, jednak w ciągu kilku godzin od czynności można otrzymać kserokopię aktu z adnotacją, że jest on w trakcie rejestracji.

Płatnikiem wszelkich opłat jest notariusz. Strony czynności nie wnoszą bezpośrednio żadnych opłat we własnym zakresie.

Opłaty przy transakcji o wartości 50 tys. euro (cena sześćdziesięciometrowego, dwupokojowego mieszkania o wysokim standardzie) wyniosły 2,9 tys. euro. Zazwyczaj jest to około 5% wartości transakcji, z czego 2% to wynagrodzenie prawników (honorarium w całości pobiera na wstępie adwokat i dzieli się nim z notariuszem po połowie), a 3% to podatek.

Z informacji uzyskanej od tłumacza przysięgłego wynikało, że w tej nadmorskiej miejscowości w jednej kancelarii notarialnej sporządza się nawet kilkadziesiąt transakcji dziennie. Jest to możliwe dzięki temu, że to właśnie adwokaci, a nie bezpośrednio notariusze, przygotowują wszystkie dokumenty, które są niezbędne do zawarcia kontraktu.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując, uważam, że niektóre elementy praktyki notariusza bułgarskiego mogłyby zostać zastosowane na naszym rodzimym gruncie. Oczywiście w niektórych aspektach zmiana taka wymagałaby nowelizacji przepisów rangi ustawowej, a zatem wnioski w tym zakresie można rozpatrywać jedynie *de lege ferenda*.

Przykładowo wskazać tu można obowiązek sporządzania wszelkich oświadczeń i zapewnień na potrzeby aktu notarialnego pod rygorem odpowiedzialności karnej, co niewątpliwie zwiększałoby bezpieczeństwo obrotu, jednak musiałoby znaleźć podstawę w prawie karnym materialnym (*vide* art. 233 § 6 k.k.).

Podobnie interesujący jest zwyczaj sporządzania (praktykowanego dawniej również przez niektórych notariuszy polskich) tzw. aktu przerywanego, na którym podpis notariusza składany jest dopiero po uzyskaniu informacji, że strony transakcji są ze sobą rozliczone. Może to w pewnych sytuacjach zwiększać bezpieczeństwo obrotu. Niestety ramy artykułu nie pozwalają na analizę tego bardzo ciekawego zagadnienia, jednak wydaje się, że byłaby w tym zakresie niezbędna korekta stosownych przepisów Prawa o notariacie (*vide* art. 88 w zw. z art. 92 § 1 pr.not.).

Igor Baranowski – doktor nauk prawnych, notariusz w Legionowie.



WYDARZENIA SAMORZĄDOWE – WIOSNA 2023 ROKU

KLAUDIA NAJDOWSKA

ZWYCZAJNE WALNE ZGROMADZENIE NOTARIUSZY IZBY NOTARIALNEJ W WARSZAWIE

25 marca 2023 r. w sali konferencyjnej hotelu „Sofitel Warsaw VICTORIA” w Warszawie odbyło się, zwołane przez Radę Izby Notarialnej w Warszawie, zwyczajne walne zgromadzenie notariuszy Izby Notarialnej w Warszawie. Po przedstawieniu przez członków Rady fragmentów sprawozdania z działalności tego organu zgromadzenie podjęło wszystkie objęte porządkiem obrad uchwały. Pierwszy raz od 2019 r. zwyczajne walne zgromadzenie odbyło się stacjonarnie, dzięki temu notariusze mieli możliwość spotkania się i omówienia na żywo bieżących zagadnień oraz planów na przyszłość.



Zwyczajne walne zgromadzenie notariuszy, Warszawa, 25 marca 2023 r. (fot. Alicja Grzegorzcyk)

PROCEDURA LIKWIDACJI KANCELARII

W Extranecie w zakładce Plikownia (w katalogu Materiały Szkoleniowe) został zamieszczony folder dotyczący aktualnej procedury likwidacji kancelarii notarialnej. Znajdują się w nim wzory protokołów przekazania oryginałów aktów notarialnych i innych ksiąg do archiwum, spisów zdawczo-odbiorczych, stosownie do obowiązujących przepisów. Ponadto znalazły się tam praktyczne informacje dotyczące likwidowania kancelarii notarialnych, np. sposób opisywania tomów oraz wskazanie kontaktu do osób zajmujących się przyjmowaniem aktów i ksiąg notarialnych do archiwum poszczególnych sądów.

LEGITYMACJE NOTARIALNE

Krajowa Rada Notarialna przypomniała notariuszom o trwającej kompleksowej wymianie legitymacji dla wszystkich notariuszy. Proces wydłużono do 30 czerwca 2023 r. Aby wyrobić legitymację, należy złożyć wniosek według aktualnego, przesłanego drogą mailową wzoru, wraz z informacją o przetwarzaniu danych osobowych oraz fotografią.

KOMUNIKATY GIIF/KAS

W związku z wejściem w życie 1 marca 2023 r. art. 84a ustawy Ordynacja podatkowa, regulującego w nowy sposób obowiązki informacyjne notariuszy wobec Krajowej Administracji Skarbowej, Krajowa Rada Notarialna przesłała drogą mailową komunikaty dotyczące nowej procedury GIIF/KAS. Stale aktualizowane komunikaty mają pomóc notariuszom sprawniej i łatwiej przejść na nowy system przekazywania danych do KAS. Krajowa Rada Notarialna na bieżąco zgłasza postulaty mające usprawnić funkcjonowanie i korzystanie przez notariuszy z systemu, aby administracja państwowa mogła reagować i odpowiednio modyfikować system.

POLSKI NOTARIAT POMAGA UKRAINIE

Krajowa Rada Notarialna przyjęła sprawozdania finansowe Fundacji Dialog w Białymstoku oraz Polskiego Zespołu Humanitarnego, które otrzymały dofinansowanie w wpłat notariuszy dokonywanych z przeprowadzonej w dniach 26 lutego – 4 marca 2022 r. zbiórki pieniędzy. W taki sposób zakończyła się prowadzona od wybuchu wojny akcja Polski Notariat Pomaga Ukrainie.

mOBYWATEL – PROJEKT

Krajowa Rada Notarialna po zapoznaniu się z projektem ustawy o aplikacji mObywatel wniosła uwagi w zakresie doprecyzowania przepisów dotyczących stwierdzania tożsamości na podstawie narzędzi cyfrowych. W piśmie przesłanym do władz ustawodawczych KRN podniosła, że przewidziane sposoby weryfikacji tożsamości nie pozwalają na wykazanie, iż notariusz wykonał obowiązki stosowania środków bezpieczeństwa finansowego, a w związku z faktem, że aplikacja mObywatel nie jest połączona z systemami, z których korzystają notariusze, nie mają oni narzędzi technicznych do stosowania ustawy.

PROMOCJA CZYNNOŚCI NOTARIALNYCH

Krajowa Rada Notarialna zaprezentowała w marcu nowe projekty, które mają ułatwić dotarcie do szerszego kręgu odbiorców z informacjami o czynnościach notarialnych i zaletach korzystania z usług notarialnych. Organ proponuje wykłady dla uczniów szkół ponadpodstawowych oraz przedsiębiorców.

CHARAKTERYSTYKA ENERGETYCZNA

W Extranecie w zakładce Plikownia (w katalogu Materiały Szkoleniowe) zostały zamieszczone:

1. Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej w sprawie obowiązków notariuszy wynikających z art. 11 ust. 6 Ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r.

o charakterystyce energetycznej budynków, w którym zaproponowano treść oświadczenia, jakie notariusz może odebrać od stron w zakresie powyższego obowiązku, katalog umów, przy których wymagane jest sporządzenie świadectwa charakterystyki energetycznej budynków zgodnie z powołaną ustawą oraz informacje praktyczne odnośnie do świadectw wydanych przed zmianą ustawy, a także wyjątki;

2. Opinia dr. hab. Radosława Olszewskiego zlecona przez Polski Instytut Notarialny na temat obowiązków notariusza oraz podstawy odpowiedzialności represyjnej na gruncie Ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o charakterystyce energetycznej budynków, w brzmieniu przyjętym nowelizacją, która weszła w życie 28 kwietnia 2023 r.

USTAWA O LASACH – ZMIANA

Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych w art. 7 wprowadziła zmiany w ustawie o lasach przez dodanie w art. 37a po ust. 1 ust. 1a w brzmieniu: „Okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 3, mogą być ustalone na podstawie oświadczenia sprzedającego złożonego pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Notariusz sporządzający umowę sprzedaży poucza sprzedającego o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia i zamieszcza o tym wzmiankę w akcie notarialnym”. Krajowa Rada Notarialna w komunikacie skierowanym do notariuszy 8 maja 2023 r. zwróciła uwagę na potrzebę zachowania ostrożności przy zastosowaniu przepisu objętego wyżej opisanym ust. 1a, gdyż wiedzę odnośnie do faktu, czy grunt jest objęty uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o lasach, w większości wypadków mają jedynie organy administracji.

KONFERENCJE SZKOLENIOWE

9 lutego 2023 r. odbyło się w formie zdalnej szkolenie pt.: „Notarialny tytuł egzekucyjny po nowelizacji art. 777 Kodeksu postępowania cywilnego na podstawie Ustawy z dnia 6 października 2022 r. o zmianie ustaw w celu przeciwdziałania lichwie”, prowadzone przez dr. hab. Marcina Walasika.

24 marca 2023 r. odbyła się 160. Konferencja Podatkowa, organizowana przez Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych Uniwersytetu Łódzkiego we współpracy z Polskim Instytutem Notarialnym oraz z Izbami Notarialnymi w: Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Łodzi, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie i Warszawie.

3 kwietnia 2023 r. w auli Starego BUW-u, znajdującego się na kampusie centralny Uniwersytetu Warszawskiego, odbyła się w trybie stacjonarnym konferencja szkoleniowa pt.: „Ustawa z dnia 26 stycznia 2023 roku o fundacji rodzinnej. Podstawowe zagadnienia praktyki notarialnej”. Wykład poprowadzili dr Kacper Górniak oraz dr Patryk Bender, notariusz w Rzeszowie. Nagranie szkolenia zostało zamieszczone w Extranecie w zakładce Plikownia.

22 kwietnia 2023 r. odbyła się, organizowana przez Katedrę Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego we współpracy z POLINot oraz z Izbą Notarialną w Gdańsku, konferencja naukowa pt.: „Kiedy notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej?”.

15 maja 2023 r. została przeprowadzona za pomocą systemu konferencji online konferencja szkoleniowa pt.: „Umowy podziałowe – zniesienie współwłasności, dział spadku, podział majątku wspólnego”, którą wygłosił Piotr Borkowski, sędzia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

WSPOMNIENIA



1 marca 2023 r. zmarła emerytowana notariusz Krystyna Kilińska-Palmowska. Msza św. pogrzebowa odbyła się 6 marca 2023 r. w kościele pw. św. Michała Archanioła w Płońsku. Po niej nastąpiło odprawienie zmarłej do grobu rodzinnego na pobliski cmentarz. Notariusz Kilińska-Palmowska urodziła się w Golubiu-Dobrzyniu, swoje życie związała jednak z Mazowszem. Przez wiele lat, mimo walki

z chorobą nowotworową, prowadziła kancelarię notarialną w Płońsku. Kochała swoją pracę, traktując ją jak powołanie. Do klientów podchodziła z cierpliwością i wyrozumiałością, pomagała im bezinteresownie, uwzględniając ich potrzeby i interesy. Pracę zawodową łączyła ze szczęśliwym życiem rodzinnym. Z mężem Tadeuszem stworzyli ciepłe ognisko rodzinne, w którym wspólnie wychowywali dwoje dzieci – Zuzię i Michała. Jej wielką pasją była turystyka – poznawanie nowych regionów i odkrywanie ciekawych miejsc w Polsce dodawało jej sił do życia. Mimo choroby pozostawała aktywna – pływała, grała w siatkówkę, jeździła i biegała na nartach. Jej pasją była również muzyka, przez wiele lat śpiewała w chórze kościelnym. Kochała przyrodę, cieszyła się każdym pączkiem i każdym kwiatem. Otwarta na innych, szczerą i wrażliwą, zjednywała sobie ludzi, nawiązując liczne, długoletnie relacje. Uczyła pokory, była wzorem walki z przeciwnościami losu, a przede wszystkim pokazywała, jak cieszyć się życiem. Pozostanie w naszej pamięci.



11 marca 2023 r. zmarła emerytowana notariusz Anna Wolska. Nabożeństwo żałobne odbyło się 24 marca 2023 r. w kościele pw. św. Marii Magdaleny w Warszawie na Wawrzyszewie, po czym nastąpiło odprowadzenie zmarłej do grobu rodzinnego na cmentarz miejscowy. Pani notariusz miała dużą wiedzę. Klienci niezwykle cenili not. Wolską. Swą postawą i koleżeńskością ujmowała koleżanki i kolegów. Można było na nią liczyć i na niej polegać, nigdy nie odmawiała pomocy. Pozostanie w naszej pamięci.

Rodzinie i bliskim składamy wyrazy współczucia.

Klaudia Najdowska – notariusz w Warszawie.

WYWIAD Z WICEPREZES RADY IZBY NOTARIALNEJ W WARSZAWIE NOTARIUSZ TAMARĄ ŻURAKOWSKĄ



Bardzo dziękuję za możliwość spotkania. Tradycyjnie na samym początku zapytam, jak wyglądała Pani droga do zawodu notariusza? Dlaczego ta profesja, a nie inna stała się Pani wyborem?

Myśl o pracy w notariacie pojawiła się u mnie już na trzecim roku studiów. Dlatego po zakończeniu roku akademickiego podczas wakacji odbyłam praktyki w państwowym biurze notarialnym. Nadmienię tylko, że czasy, o których mówimy, to lata osiemdziesiąte ubiegłego wieku. *(śmiech)*

Podczas studiów w Krakowie (jestem absolwentką Uniwersytetu Jagiellońskiego) odbyłam również praktyki studenckie w sądzie, prokuraturze i urzędzie miasta. Po ich zakończeniu jeszcze bardziej utwierdziłam się w przekonaniu, że to właśnie notariat jest tym, w czym się czuję najlepiej. Pracę w prokuraturze od razu skreśliłam. Przez jakiś czas rozmyślałam o zdawaniu na aplikację sędziowską, uważam, że moją naturalną i wrodzoną cechą charakteru jest duże poczucie sprawiedliwości i wydaje mi się, że byłabym dobrym sędzią. Ostatecznie wybrałam notariat, choć pod koniec studiów nie było to tak oczywiste, gdyż na ostatnim roku prawa rozpoczęłam naukę na drugim kierunku studiów – filologii orientalnej, kierunek filologia hinduska. Te studia rzeczywiście były egzotyczne. Oprócz hindi uczyłam się takich języków, jak: urdu czy paszto, ale zdecydowanie najlepiej wychodziła mi nauka sanskrytu. Nieco zabawne

było to, że na filologii byłam jedną z najstarszych studentek, realizowałam program szybciej niż inni, dwuletni plan kształcenia udało mi się zaliczyć w jeden rok. Takie były zasady drugiego fakultetu.

Jak już wspomniałam, studiowałam w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku. Co teraz może być zaskakujące, jeszcze w trakcie studiów prawniczych otrzymałam kilka propozycji pracy, np. z Fabryki Samochodów Małolitrażowych w Bielsku-Białej wraz z możliwością odbycia aplikacji radcowskiej, czy z Izby Skarbowej, czy też wreszcie z Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Wykształcenie, jakie zdobyłam dzięki połączeniu studiów prawniczych z orientalistyką, było wyjątkowe i takich osób jak ja poszukiwano. Tym bardziej, że w Polsce rozpoczynała się właśnie transformacja ustrojowa.

Nadszedł rok 1990, w którym zdałam egzamin wstępny na aplikację notarialną, i już na dobre rozpoczęłam przygodę z notariatem. Z bólem serca musiałam zrezygnować z filologii orientalnej, gdyż nie dało się jej pogodzić z zajęciami na aplikacji bez szkody dla któregoś z kierunków.

Jak Pani wspomina czas aplikacji? Jak się pracowało w państwowym biurze notarialnym?

Wspominam ten czas naprawdę z nostalgią! Nadmienię, że rozpoczęłam jeszcze, gdy obowiązywała Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, a egzamin notarialny zdawałam już, gdy obowiązywała Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie.

Aplikację i asesurę odbywałam w izbie krakowskiej (przy czym aplikację rozpoczęłam jeszcze w Państwowym Biurze Notarialnym w Krakowie). Było nas niewiele – 11 osób, a razem z aplikantami z izby rzeszowskiej, o ile dobrze pamiętam – 13. Zajęcia seminaryjne mieliśmy wspólnie z aplikantami sędziowskimi, wspólnie uczyliśmy się prawa cywilnego, postępowania cywilnego, wspólny był też blok z szeroko rozumianego prawa gospodarczego. Aplikanci sędziowscy mieli dodatkowo blok tematyczny dotyczący prawa karnego. Po pierwszym roku aplikanci notarialni mieli do zaliczenia kolokwium. W razie niepowodzenia przewidywana była tylko jedna poprawka. Ci, którzy nie zdali tego kolokwium, musieli opuścić szereg aplikacji. Egzamin końcowy składał się z części

pisemnej i ustnej. Pamiętam, że prawdziwym wyzwaniem, ze względu na duży zakres materiału, było dla nas postępowanie cywilne. Kazusy, które otrzymaliśmy do rozwiązania na egzaminie, były takie same jak na egzaminie końcowym dla aplikantów sędziowskich.

Początkowo odbywałam aplikację pozaetatową, później rozpoczęłam już pracę jako aplikant etatowy. Z czasów aplikacji jeszcze w PBN utkwiła mi w pamięci taka oto historia. Mniej więcej po dwóch miesiącach od rozpoczęcia przeze mnie aplikacji Pan Rejent, który był moim patronem, wyjechał na trzytygodniowy urlop i polecił mi w tym czasie założyć księgi wieczyste dla około 150 nieruchomości lokalowych. Dla początkującego aplikanta pozaetatowego stanowiło to nie lada wyzwanie, ale trzeba było sobie poradzić. W ciągu tych trzech tygodni udało mi się założyć księgi wieczyste dla wszystkich lokali i tyleż samo przygotowałam zawiadomień o wpisie. Jak widać, można. *(śmiech)* Chciałam jeszcze dodać, że mój patron – Pan Notariusz Andrzej Urbanik miał duży udział w tworzeniu obowiązującej obecnie ustawy Prawo o notariacie. Dzięki temu na bieżąco śledziłam postępy w pracach nad ustawą i uczestniczyłam w przepisywaniu proponowanych treści.

Sam sposób odbywania aplikacji różnił się od tego, jak to wygląda dzisiaj. To kierownik państwowego biura notarialnego wyznaczał patrona, do którego trafiał aplikant. Nie było harmonogramów szkoleń w takim rozumieniu jak dzisiaj. Raz w tygodniu, o czym wspomniałam wcześniej, mieliśmy zajęcia seminaryjne z aplikantami sędziowskimi, a od wejścia w życie obecnego Prawa o notariacie w wersji z 1991 r. – regularnie z notariuszami. Aplikacja była bezpłatna, a szkolenie nastawione na naukę praktyczną. Wszyscy się znaliśmy. Często ze znajomymi wspominamy te czasy. Nie chcę przez to powiedzieć, że jestem taka bardzo wiekowa, ale naprawdę te nasze wspomnienia to już historia.

Jak to się stało, że znalazła się Pani w Warszawie? Czy nie żałuje Pani tego wyboru?

Był to wynik tak zwanego łączenia rodzin. Mój mąż wcześniej rozpoczął pracę w Warszawie i postanowiliśmy, że to Warszawa stanie się naszym domem. Tak się ułożyło w moim życiu, że przeprowadzanie się

nigdy nie stanowiło dla mnie problemu. Pochodzę z rodziny, dla której podróżowanie i przemieszczanie się było naturalne. Rodzina mojego taty pochodziła z miejscowości Złoczów na wschód od Lwowa. Po wojnie została przesiedlona na ziemie zachodnie do miejscowości Gryfice. Mama, która jest rodowitą Kujawianką, dostała po studiach nakaz pracy właśnie w Gryficach i to tam poznali się moi rodzice. Z kolei rodzeństwo rodziców mojego taty osiedliło się w Bielsku-Białej. Po pewnym czasie ja z rodzicami dołączyliśmy do nich.

Przeszła Pani tradycyjne szkolenie na notariusza, czyli odbyła Pani aplikację, a następnie staż – asesurę. Czy Pani zdaniem ustawodawca miał rację, likwidując ten ostatni etap szkolenia – asesurę i jednocześnie wydłużając okres aplikacji?

Uważam, że nie był to dobry pomysł. Model kształcenia aplikantów wymaga zmiany. Mam kilka pomysłów, jak mogłoby to wyglądać. Większy nacisk należałoby położyć na praktykę. Szkolenia powinny się odbywać w małych grupach, zajęcia teoretyczne powinny być jedynie uzupełnieniem, a nie podstawą. Nie oceniam, czy ten, czy poprzedni model jest lepszy, czy gorszy, niemniej wydaje mi się, że dawny model kształcenia aplikantów odznaczał się większą efektywnością.

Nieprzerwanie od 2012 roku jest Pani członkiem Rady Izby Notarialnej w Warszawie. Wykłada Pani na zajęciach dla aplikantów, a także pełni Pani funkcję kierownika szkoleń aplikantów nie tylko izby warszawskiej, lecz także lubelskiej i białostockiej. Chciałabym zapytać o Pani przemyślenia na temat zmian w mentalności młodych ludzi, odczuwalnych również w naszym środowisku. Od kilku lat wchodzi na rynek pracownicy młodego pokolenia, tak zwani milenialsi, pokolenie Y, dla których praca nie jest celem samym w sobie. Młodzi ludzie chcą zachować równowagę między sferą zawodową a prywatną. Kult pracy, który jeszcze do niedawna był bardzo silny, traci na znaczeniu. Jak Pani zdaniem taki trend może wpłynąć na wykonywanie zawodu notariusza, który cechuje się małą przewidywalnością, choćby co do obłożenia pracą, wymaga ciągłego doskonalenia zawodowego

i wypełniania wielu obowiązków o charakterze administracyjnym? Na zachowanie tak zwanego *work-life balance* czasami zwyczajnie brakuje przestrzeni. Czy może to zniechęcać młodych ludzi do podjęcia pracy w zawodzie notariusza?

Moja przygoda ze szkoleniami rozpoczęła się jeszcze w czasie mojej pierwszej kadencji w Radzie, gdy pomagałam Panu Ryszardowi Strzelczykowi w ich prowadzeniu (wcześniej zajmowałam się w Radzie Izby Notarialnej w Warszawie sprawami gospodarczymi). W następnej kadencji Pan Prezes powierzył mi funkcję kierownika szkoleń aplikantów. Dobrze się czuję w tej roli. Może do głosu doszły geny? (*śmiech*) Pochodzę z rodziny o tradycjach nauczycielskich, zarówno moja mama, ciocie, kuzynki, jak i babcia były lub są nadal nauczycielkami.

Odnosząc się do Pani pytania o milenialsów, to zauważam, że w istocie w ostatnich latach sporo się zmieniło w mentalności młodych ludzi. Poczytałam takie spostrzeżenie i stwierdzam, że nie dotyczy ono tylko aplikantów, lecz także pokolenia młodych notariuszy, którzy szkolenia na aplikacji, a potem pracę w zawodzie notariusza nie traktują już jako ostatecznej drogi edukacyjnej czy zawodowej, a raczej jako coś przejściowego. I chyba się to potwierdza. Gdy jakiś czas temu byłam na wizytacji u młodego notariusza, zapytałam go, jak widzi się w tym zawodzie np. za 20 lat. Odparł mi, że nie jest pewien, czy dotrwa do emerytury w notariacie, raczej nie, a pracę w notariacie traktuje jako jeden z etapów w życiu. Przyznam, że początkowo było to dla mnie dużym zaskoczeniem, ale po zastanowieniu się doszłam do wniosku, że to niestety znak czasów.

Wielu aplikantów traktuje Panią niemal jak matkę.

Chyba tak trochę jest. (*śmiech*) Oprócz organizowania zajęć, zapraszania wykładowców zajmuję się różnymi sprawami pozaedukacyjnymi, chociażby tymi o charakterze personalnym. Pojawiają się bowiem konflikty, np. na styku aplikant–patron i trzeba interweniować, aby rozwiązać problem bez uszczerbku dla kogokolwiek w sposób satysfakcjonujący dla każdej ze stron. To, co dla mnie jest najbardziej istotne, to fakt, że sami aplikanci przychodzą do mnie z różnymi problemami, niekoniecznie

związanymi z odbywaniem aplikacji, czasami przychodzą, tak po prostu, aby się wygadać komuś, kto ich nie ocenia. Zawsze służę pomocą i wysłuchuję.

Czy zdarza się, że osoby, które zdały egzamin wstępny na aplikację notarialną, po pewnym czasie rezygnują z jej odbywania, gdyż są rozczarowane pracą w kancelarii i decydują się wykonywać inny zawód? Jakie są wówczas główne powody rezygnacji?

Zawsze są takie osoby. Aplikanci rezygnują na różnych etapach, niektórzy na pierwszym roku, inni trochę później. Zanim jednak podejmą ostateczną decyzję o przerwaniu szkolenia, rozmawiam z nimi, proponuję przerwę na zastanowienie się. Najbardziej utkwiała mi w pamięci rezygnacja aplikanta, który ukończył już IV rok szkolenia. Powiedział, że już jest tym wszystkim bardzo zmęczony i nie da rady podjąć do egzaminu. Bardzo było mi przykro z tego powodu.

W ostatnich latach zaobserwowałam, że statystycznie 10–15% aplikantów po ukończonej aplikacji nie decyduje się na przystąpienie do egzaminu końcowego. Jest też spora grupa osób, która zdaje egzamin notarialny, a nie wpisuje się ani do wykazu zastępców, ani nie wnosi o powołanie na notariusza.

Przyczyny, dla których młodzi ludzie rezygnują z kontynuowania szkolenia, są bardzo różne. Mężczyźni najczęściej z braku satysfakcji finansowej, kobiety ze względów organizacyjnych. Aplikacja przypada zazwyczaj na czas, kiedy zakłada się rodzinę, a pogodzenie obowiązków szkoleniowych z pracą i opieką nad dziećmi bywa często bardzo trudne. Choć znam pewną Panią Notariusz, która będąc na aplikacji, urodziła troje dzieci i udało się jej zdać egzamin końcowy, a teraz wykonuje pracę notariusza.

Od ponad 27 lat prowadzi Pani kancelarię wspólnie z Panią Notariusz Anną Dańko-Roesler. Czy zdradzi nam Pani, jaki jest sekret dobrze działającej spółki?

Prowadzimy wspólnie kancelarię od 1 października 1997 roku. Pomimo różnic charakterologicznych w sprawach priorytetowych

i zasadniczych prezentujemy te same poglądy. Żadna z nas nie jest małostkowa i zwyczajnie się lubimy. Nie upieramy się w kwestiach nieistotnych. I to jest chyba sekret naszej długiej współpracy. Nie mam siostry, Ania jest dla mnie jak siostra.

Ostatnią nowelizacją ustawy Ordynacja podatkowa nałożono na notariuszy kolejne obowiązki o charakterze czysto administracyjnym. Coraz więcej notariuszy jest niezadowolonych z faktu, że obowiązki administracyjne zaczynają dominować nad pracą merytoryczną, która jest dla nas źródłem rozwoju i utrzymania. Co Pani sądzi o tym zjawisku?

Zgadza się. Jako notariusze jesteśmy bardzo dociążeni obowiązkami administracyjnymi. Nie możemy się jednak łudzić, że tych obowiązków nie będzie przybywać, wręcz przeciwnie. Digitalizacja staje się faktem i musimy do niej przywyknąć, jest to trend ogólnoświatowy. Wydaje się, że jedynym racjonalnym sposobem na ułatwienie sobie pracy jest stworzenie dedykowanego dla notariuszy oprogramowania, które odciąży notariuszy od obowiązków administracyjnych w możliwie największym zakresie. Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej podjęło już starania w tym zakresie, rozpoczęło pracę nad takim systemem.

Przypomniała mi się w tym miejscu historia, gdy pracowałam w PBN i do biura trafił pierwszy komputer. Pamiętam, jak mój przełożony i współpracownicy przyzwyczajali się do tego urządzenia, dosłownie omijając je, aby przypadkiem niczego nie uszkodzić (mimo że komputer w ogóle nie był podłączony do prądu). Z czasem sprzęt ten został oswojony i okazało się, że naprawdę ułatwił pracę. Myślę, że w wypadku digitalizacji będzie podobnie.

Reprezentowała Pani notariat polski na 30. Międzynarodowym Kongresie Notariatu zorganizowany przez Międzynarodową Unię Notariatu w Cancún. Jakie ma Pani wspomnienia z tego spotkania, jakie odczucia? Ciekawa jestem, jak radzą sobie notariaty w innych krajach? Jakie stosują rozwiązania, które można byłoby zaimplementować

do naszego porządku prawnego? Proszę pokrótce opowiedzieć o tym wydarzeniu.

Zauważyłam, że rozwój technologiczny w innych notariatach jest bardzo zaawansowany, bardziej niż u nas w Polsce.

To, co powiedziałam już wcześniej, digitalizacja jest koniecznością. Zwróćmy uwagę na to, co wydarzyło się w Ukrainie. Wojna przyniosła niewyobrażalne zniszczenia, w niektórych miejscach o bardzo dużej skali. Ale sam notariat ukraiński dzięki właśnie digitalizacji nie utracił tego, co najważniejsze – oryginałów dokumentów. Dokonywane czynności wraz z dokumentacją są bowiem od wielu lat skanowane i przechowywane w wirtualnej przestrzeni, co sprawiło, że akty przetrwały, nawet jeśli zostały zniszczone w formie tradycyjnej.

Nadto notariaty prezentują wiele ciekawych rozwiązań w zakresie przekazywania informacji między notariuszami a urzędami. Czekam obecnie na raport w tym zakresie. Warto przyjrzeć się, co można byłoby wdrożyć do naszego systemu. Podczas obrad podkreślano, że pandemia COVID-19 zdynamizowała cały postęp informatyczny i technologiczny.



Notariusz Tamara Żurakowska (druga od prawej) wraz z notariuszkami z Boliwii w przeddzień otwarcia 30. Międzynarodowego Kongresu Notariatu w Cancún, 30 listopada 2022 r. (ze zbiorów Tamary Żurakowskiej)



Notariusz Tamara Żurakowska (z prawej) z byłą przewodniczącą Międzynarodowej Unii Notariatu dr Cristiną Noemí Armellą, notariusz w prowincji Buenos Aires w Argentynie podczas 30. Międzynarodowego Kongresu Notariatu w Cancún, 1–3 grudnia 2022 r. (ze zbiorów Tamary Żurakowskiej)

Jeden z paneli podczas konferencji poświęcony był też kwestii zapobiegania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. W tym temacie muszę podkreślić, że szczególnie w Ameryce Południowej i Środkowej odpowiedzialność notariuszy jest bardzo duża.

W środowisku notariuszy jest Pani postrzegana jako osoba bardzo życzliwa, jest Pani zawsze uśmiechnięta i serdeczna. Odnoszę wrażenie, że bardzo lubi Pani ludzi, kontakt z nimi.

Tak, to prawda, lubię ludzi, lubię ich poznawać, nawiązywać z nimi kontakt. Jestem otwarta na problemy innych i zawsze gotowa nieść pomoc. Naprawdę to dla mnie bardzo ważne, że jestem tak postrzegana w środowisku i niezwykle mnie to cieszy.

Na koniec chciałabym zapytać o Pani zainteresowania, sposób spędzania wolnego czasu.

Bardzo lubię podróże z rodziną i ze znajomymi. Raz na jakiś czas odbywam też samotne wyprawy, które są dla mnie totalnym resetem. Dopiero samotne podróże nauczyły mnie, jak odpoczywać. Okazuje się, że i tego trzeba się nauczyć. *(śmiech)*

Lubię też czytać książki historyczne, obyczajowe, autobiograficzne, kryminały. Często też wracam do dzieł profesora Leszka Kołakowskiego, którego spojrzenie na świat i filozofia są mi bliskie.

Jestem również wielbicielek muzyki, różnego rodzaju. Ale chyba najbliższa memu sercu jest... muzyka poważna. Zapewne przyczynił się do tego fakt, że jestem absolwentką podstawowej szkoły muzycznej w klasie fortepianu. Dodam, że w czasie, kiedy uczęszczałam do szkoły muzycznej, sukcesy odnosił Krystian Zimerman, który był dla nas uczniów inspiracją, i wszyscy marzyliśmy o takiej karierze jak jego. Niestety, talentu i wytrwałości nam nie starczyło, dlatego musieliśmy szukać innych dróg. Ja trafiłam do notariatu. (*śmiech*)

Po latach stwierdzam, że nauka w szkole muzycznej nie tylko uwrażliwiła mnie na piękno, lecz także nauczyła samodyscypliny, kontroli i koncentracji, co w zawodzie notariusza nie jest bez znaczenia. Ale żeby nie było tak poważnie, to ostatnio odkryłam scratch. Zupełnie inne prezentowanie muzyki, które wprawia mnie w bardzo dobry nastrój.

Lubię też fotografować, chyba mam duszę artysty...

Bardzo dziękuję za rozmowę. Jest Pani jedną z barwniejszych osób w polskim notariacie.

Wywiad przeprowadziła Ewelina Wachowska-Giers – notariusz w Warszawie.

WYBRANE ORZECZENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO (3 MARCA – 20 WRZEŚNIA 2022)

WADY OŚWIADCZENIA WOLI

II CSKP 264/22 – wyrok z dnia 9 września 2022 r.

Współprzyczynienie do powstania błędu przez składającego oświadczenie nie wyklucza *a limine* skutecznego powołania się przez niego na błąd przy zawieraniu umowy.

CESJA WIERZYTELNOŚCI

II CSKP 247/22 – wyrok z dnia 20 czerwca 2022 r.

Cesja wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, której skuteczność była zawieszona ze względu na brak wpisu wymaganego zgodnie z art. 79 ust. 1 zdanie drugie Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361), staje się skuteczna z chwilą, w której na podstawie art. 1000 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. hipoteka wygasła, a na jej miejsce weszło prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji; prawo to przechodzi na nabywcę wraz ze scedowaną wierzytelnością (art. 509 § 2 k.c.).

II CSKP 534/22 – wyrok z dnia 16 września 2022 r.

Dokument stwierdzający wierzytelność, na podstawie którego cesjonariusz miałby nabrać przekonania o nieistnieniu pomiędzy cedentem a dłużnikiem zastrzeżenia zakazującego cesji wierzytelności, nie może pochodzić od samego tylko cedenta, zwłaszcza jeśli przedmiotem przelewu ma być wierzytelność, której charakter wskazuje na to, iż powstała na podstawie umowy ustawowo wymagającej co najmniej formy pisemnej albo w praktyce obrotu zwieranej w takiej właśnie formie.

DROGA PUBLICZNA**II CSKP 29/22 – postanowienie z dnia 28 kwietnia 2022 r.**

Ocena dysponowania odpowiednim dostępem do drogi publicznej zawsze ma za przedmiot sytuację nieruchomości izolowanej – również wówczas, gdy nieruchomości sąsiednie należą do tego samego właściciela; sąsiedztwo takie nie powoduje, że stają się one jednym gruntem dysponującym, jako całość, dostępem do drogi publicznej.

KARA UMOWNA**II CSKP 326/22 – wyrok z dnia 17 sierpnia 2022 r.**

1. Niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej uprawniające do jej naliczania po wygaśnięciu zobowiązania, którego wykonanie kara umowna zabezpieczała.

2. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) nie obejmuje oceny ważności postanowienia umownego zastrzegającego karę umowną w sprawie o zapłatę tej kary umownej za dalszy okres niewykonania zobowiązania, którego wykonanie zabezpieczała.

PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE**II CSKP 930/22 – wyrok z dnia 20 września 2022 r.**

Jeżeli umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie przewiduje zasad rozliczeń między stronami, rozliczenia odbywają się na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

TESTAMENT WŁASNORĘCZNY

II CSKP 509/22 – postanowienie z dnia 15 czerwca 2022 r.

Brak daty sporządzenia testamentu własnoręcznego nie pociąga za sobą jego nieważności, gdy powstanie wątpliwości co do wzajemnego stosunku kilku testamentów jest wykluczone ze względu na ich treść.

UMOWA DEWELOPERSKA

II CSKP 521/22 – wyrok z dnia 14 lipca 2022 r.

Roszczenie z umowy deweloperskiej ujawnione w księdze wieczystej nie jest skuteczne przeciwko egzekucji prowadzonej z nieruchomości, gdyż wpis ostrzeżenia o wszczęciu takiej egzekucji nie oznacza powstania praw nabytych przez czynność prawną w rozumieniu art. 17 u.k.w.h.

UMOWA NAJMU

II CSKP 390/22 – wyrok z dnia 18 sierpnia 2022 r.

Zastrzeżenie obowiązku zapłaty – przez każdą ze stron – uzgodnionej sumy pieniężnej na wypadek wypowiedzenia umowy najmu przed upływem oznaczonego terminu nie ogranicza prawa do wypowiedzenia umowy, a jedynie ma zniechęcać do jego dokonania, podtrzymując trwałość umowy.

STWIERDZENIE NABYCIA SPADKU

II CSKP 706/22 – postanowienie z dnia 8 września 2022 r.

Złożenie przez spadkobiercę, biorącego udział w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, oświadczenia o odrzuceniu spadku już po uprawomocnieniu się postanowienia spadkowego, ale w terminie określonym art. 1015 § 1 k.c., stanowi podstawę do zmiany stwierdzenia nabycia spadku na wniosek tego spadkobiercy (art. 679 § 1 k.p.c.).

ZASIEDZENIE**II CKP 476/22 – postanowienie z dnia 3 marca 2022 r.**

Jeżeli w ustalonym przez sąd stanie faktycznym możliwe jest stwierdzenie zasiedzenia w dwóch różnych momentach czasowych na rzecz dwóch różnych osób, to o tym, z nadejściem którego z tych terminów należy stwierdzić zasiedzenie, decyduje interes prawny wnioskodawcy, definiowany i uzasadniany przez niego przy konstruowaniu wniosku wszczynającego postępowanie.

Wybór i opracowanie – Anna Mazgajska.

ZMIANY W PRAWIE

(15 GRUDNIA 2022 – 15 MARCA 2023)

EGZAMIN NOTARIALNY

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 marca 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zespołu do przygotowania zadań na egzamin notarialny (Dz.U. poz. 449)

W Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 grudnia 2013 r. w sprawie zespołu do przygotowania zadań na egzamin notarialny (Dz.U. z 2018 r., poz. 11) wprowadzono zmianę § 2 w ust. 3a pkt 1, w myśl którego na posiedzeniach zespołu nie można posiadać urządzeń służących do przekazu, odbioru, przechowywania, utrwalania i powielania informacji, z wyjątkiem urządzeń zapewnionych w ramach obsługi administracyjno-biurowej zespołu.

Zgodnie z § 2a ww. rozporządzenia zmieniającego Minister Sprawiedliwości zapewnia odpowiednie środki techniczne w celu przestrzegania przepisu § 2 ust. 3a pkt 1, w szczególności sprzęt komputerowy służący do przygotowania zadań i opisów istotnych zagadnień niebędący urządzeniem służącym do przekazu i odbioru informacji oraz sprzęt komputerowy zawierający system informacji prawnej.

Weszło w życie 10 marca 2023 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 marca 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie zespołu do przygotowania pytań

testowych na egzamin wstępny na aplikację notarialną oraz wykazu tytułów aktów prawnych (Dz.U. poz. 446)

W Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie zespołu do przygotowania pytań testowych na egzamin wstępny na aplikację notarialną oraz wykazu tytułów aktów prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2289 oraz z 2020 r., poz. 580) wprowadzono zmianę § 2 ust. 4 pkt 1, w myśl którego na posiedzeniach zespołu nie można posiadać urządzeń służących do przekazu, odbioru, przechowywania, utrwalania i powielania informacji, z wyjątkiem urządzeń zapewnionych w ramach obsługi administracyjno-biurowej zespołu.

Zgodnie z § 2a ww. rozporządzenia zmieniającego Minister Sprawiedliwości zapewnia odpowiednie środki techniczne w celu przestrzegania przepisu § 2 ust. 4 pkt 1, w szczególności sprzęt komputerowy służący do przygotowania pytań niebędący urządzeniem służącym do przekazu i odbioru informacji oraz sprzęt komputerowy zawierający system informacji prawnej.

Weszło w życie 10 marca 2023 r.

EWIDENCJA GRUNTÓW I BUDYNKÓW

Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 15 marca 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 745)

W Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 1390 i 1781) wprowadzono wiele zmian, m.in. § 11 (wskazanie danych, które obejmuje ewidencja), § 13 ust. 2 (jednostka rejestrowa budynków), § 21 ust. 1 pkt 1 lit. d (jako daną ewidencyjną osoby fizycznej wskazano obok adresu zameldowania na pobyt stały – adres pobytu stałego inny niż adres zameldowania na pobyt stały, jeżeli jest znany), § 36 (dotyczący wypisów i wyrysów z ewidencji).

Weszło w życie 5 maja 2023 r. z wyjątkiem § 1 pkt 9 i 12, które weszły w życie 21 kwietnia 2023 r.

GOSPODARKA NIERUCHOMOŚCIAMI

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 stycznia 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. poz. 344)

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 marca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. poz. 685)

KSIĘGI WIECZYSTY I HIPOTEKA

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 grudnia 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. poz. 146)

OCHRONA PRAW LOKATORÓW

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 marca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. poz. 725)

TRANSAKCJE HANDLOWE

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 marca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. poz. 711)

Wybór i opracowanie – Anna Mazgajska.



WYKAZ SKRÓTÓW

ŹRÓDŁA PRAWA

k.c.	–	Kodeks cywilny
k.k.	–	Kodeks karny
k.p.c.	–	Kodeks postępowania cywilnego
k.r.o.	–	Kodeks rodzinny i opiekuńczy
k.s.h.	–	Kodeks spółek handlowych
p.p.m.	–	Prawo prywatne międzynarodowe
pr.not.	–	Prawo o notariacie
u.k.w.h.	–	ustawa o księgach wieczystych i hipotece

CZASOPISMA

OSNC	–	„Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”
------	---	---

POZOSTAŁE SKRÓTY

BUW	–	Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego
CIT	–	corporate income tax (podatek dochodowy od osób prawnych)

EBITDA	– earnings before interest, taxes, depreciation and amortization (zysk przed odsetkami, podatkami i amortyzacją)
GIIF	– Generalny Inspektor Informacji Finansowej
KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
KRN	– Krajowa Rada Notarialna
PBN	– państwowe biuro notarialne
PCC	– podatek od czynności cywilnoprawnych
PIT	– personal income tax (podatek dochodowy od osób fizycznych)
PwC	– PricewaterhouseCoopers
SWPS	– Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej
VAT	– value-added tax (podatek od towarów i usług)
ZCP	– zorganizowana część przedsiębiorstwa