

## Glosa

### do wyroku Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 20 listopada 2009 r., II K 901/07 (glosa karna)\*

#### Tezy autorskie z uzasadnienia wyroku

1. (...) Aby omówić kolejno postawione przez oskarżyciela publicznego zarzuty, które składają się na znamię niedopełnienia obowiązków, w pierwszej kolejności należy rozważyć zapis polegający na stwierdzeniu, że niedopełnienie obowiązków przez oskarżonych IK i PS nastąpiło m.in. poprzez „poświadczenie nieprawdy, polegającej na uznaniu”, że uchwały zgromadzenia wspólników zezwalających na sprzedaż nieruchomości – były prawidłowe. (...)

2. (...) W doktrynie przeważa pogląd, że poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu. (...)

3. (...) Przywołując treść art. 519 § 2 pkt 2 k.c., oskarżyciel publiczny wykazał absolutny brak zrozumienia zasad funkcjonowania hipoteki oraz dowiódł, że nie rozróżnia pojęć dłużnika rzeczowego od dłużnika osobistego, a właśnie tego ostatniego dotyczy jedynie przywołany przez niego przepis prawa. (...)

4. (...) notariusz ma obowiązek dokonania swoistego „badania” autentyczności przedkładanych mu dokumentów, ale wyłącznie co do kwestii ich oczywistego sfalszowania. Należy jednak z całą mocą podkreślić, że wbrew oczekiwaniom oskarżyciela publicznego nie ma uprawnień do kontroli prawdziwości oświadczeń składanych przez strony, chyba że są one sprzeczne z prawem. (...)

5. (...) W powołanym wyżej przypadku oskarżyciel publiczny nie wykazał, aby notariusz, sporządzając akt, posiadał informacje, które

---

\* Niepublikowany.

w jakikolwiek sposób mogłyby rodzić wątpliwości co do autentyczności pełnomocnictwa, ani informacje, które mogłyby prowadzić do wniosku, że pełnomocnictwo wygasło. Pełnomocnictwo spełniało także wymogi formalne i nie było sprzeczne z prawem. (...)

6. (...) Należy więc wyraźnie podkreślić, że wpis (do KRS – *dopisek mój R.P.*) nie decyduje o tym, czy ktoś jest czy nie jest członkiem zarządu (wspólnikiem, członkiem rady nadzorczej), bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających. W konsekwencji przyjęć należy, że objęcie funkcji przez osobę powołaną (podobnie odwołanie) do zarządu nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu (rady nadzorczej) jest więc ten, kto został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustanie mandatu (m.in. upływ terminu, rezygnacja, odwołanie, wygaśnięcie mandatu z innych przyczyn). Sąd rejestrowy nie jest uprawniony do rozstrzygania, kto jest, a kto nie jest członkiem organu (wspólnikiem). O tym decydują bowiem określone stosunki spółki. (...)

#### Z uzasadnienia

Prokurator Okręgowy w G. oskarżył (m.in.) dwoje notariuszy prowadzących kancelarię notarialną w postaci spółki cywilnej

– notariusz I.K. o to, że w dniu 16 lipca 2001 r. w J., jako funkcjonariusz publiczny – notariusz nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i § 3 oraz art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie w ten sposób, że sporządzając w formie aktu notarialnego (...) umowę sprzedaży nieruchomości, dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w K. księga wieczysta nr (...) pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa Zarządu A.R., a spółką z o.o. „M.” reprezentowaną przez prezesa Zarządu J.S., poświadczyła nieprawdę, sporządzając ją mimo braku aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców dotyczącego spółki kupującej oraz uznając za prawidłową i skuteczną uchwałę nr 3/01 walnego zgromadzenia wspólników spółki sprzedającej z dnia 22 marca 2001 r., mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem przepisów kodeksu spółek handlowych, a także

naruszyła przepisy kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, czym działała na szkodę interesu prywatnego i publicznego,

– **tj. o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

– notariusza P.S. o to, że w dniu 14 marca 2001 r. w J., jako funkcjonariusz publiczny – notariusz nie dopełnił swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i § 3 oraz art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r.

– Prawo o notariacie w ten sposób, że sporządzając w formie aktu notarialnego umowę sprzedaży nieruchomości między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Centrum Inwestycyjne „I.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa Zarządu spółki F.W., a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa Zarządu A.R., poświadczył nieprawdę, uznając, że A.R. jest pełnomocnikiem spółki, oraz uznał za prawidłową i skuteczną uchwałę nr 1/01 zgromadzenia wspólników spółki sprzedającej z 14 marca 2001 r., mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem przepisów kodeksu spółek handlowych, a także naruszył przepisy kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, czym działał na szkodę interesu prywatnego i publicznego

– **tj. o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16 lipca 2001 r. przed Notariuszem I.K. z Kancelarii Notarialnej I.K., P.S. w J. (...) stanęli A.R. reprezentująca Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H” (...), jako prezes Zarządu i J.S. działający jako prezes Zarządu spółki z o.o. „M.” (...)

A.R. złożyła przed oskarżoną oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki i przedłożyła oskarżonej odpis z rejestru przedsiębiorców z dnia 4 lipca 2001 r. nr (...) Krajowego Rejestru Sądowego oraz przedłożyła uchwałę zgromadzenia wspólników Ośrodka Wypoczynkowego (...) z dnia 22 marca 2001 r. wyrażającą zgodę na sprzedaż opisaną nieruchomości położonej w K. (...) opisaną w księdze wieczystej (...).

J.S. stawając do aktu oświadczył, że działa jako prezes spółki z o.o. „M.” z siedzibą w K. i że jest upoważniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, na dowód czego przedłożył uchwałę nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r. powołującą go na prezesa spółki. Oświadczył także, że powyższa spółka jest zarejestrowana pod nr (...), ale że nie został jeszcze ujawniony w rejestrze jako prezes spółki. (...)

Stawający przedłożyli także notariuszowi odpis z księgi wieczystej nr (...). Na mocy zawartej przed oskarżoną umową A.R., działając imieniem Ośrodka Wypoczynkowo-Rehabilitacyjnego „H.” z siedzibą w K. sprzedała opisaną wyżej nieruchomość spółce z o.o. „M.” z siedzibą w K., za cenę 3 100 000,00 zł. Strony ustaliły, że cena sprzedaży zostanie zapłacona w ten sposób, że spółka kupująca przejmie zadłużenie zabezpieczone hipoteką w kwocie 8 000,00 zł.

Postanowieniem z dnia 11 września 2001 r. Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych w K. w trakcie rozpoznania wniosku spółki z o.o. „M.” wyznaczył spółce 14-dniowy termin na przedłożenie aktualnego wypisu tej spółki z rejestru handlowego oraz uchwały nr 3/01 zgromadzenia wspólników Ośrodka Wypoczynkowego „H.” z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie wyrażenia zgody na sprzedaż przedmiotowej nieruchomości. W uzasadnieniu swojej decyzji sąd podniósł, że w przedłożonym akcie notarialnym brak jest dostatecznego udokumentowania okoliczności mających znaczenie dla skuteczności samej umowy sprzedaży, a dotyczących legitymacji J.S. do występowania w imieniu wnioskodawcy oraz brak przedmiotowej uchwały. (...)

Ostatecznie w dniu 9 stycznia 2002 r. Sąd Rejonowy w K. wpisał w dziale II księgi wieczystej (...) w miejsce Ośrodka Wypoczynkowego „H.” sp. z o.o. spółkę „M” z siedzibą w K. – jako aktualnego właściciela nieruchomości. (...)

I.K. nie przyznała się do zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu.

W toku postępowania przygotowawczego wyjaśniła, że sporządzony przez nią akt notarialny odpowiadał przepisom prawa. Sąd Rejonowy w K. dokonał na jego podstawie wpisu w księdze wieczystej. Nie dokonano także w teże księdze żadnej wzmianki ani nie wpisano żadnego ostrzeżenia jakiegokolwiek osoby, która chciałaby zabezpieczyć na nieruchomości swoje roszczenia prywatne, publiczne czy też państwowe. Hipoteka, którą obciążona jest nieruchomość, jest systematycznie spłacana. (...)

W trakcie rozprawy oskarżona dodatkowo wyjaśniła, że dołożyła wszelkich starań przy pisaniu tego aktu, nie знаła żadnej z osób, które stawały do aktu notarialnego, nie miała także żadnych związków ze spółkami, które te osoby reprezentowały, zaś sam akt notarialny nie stał się przyczyną żadnego postępowania zmierzającego do podważenia jego mocy urzędowej).

(...)

W dniu 14 marca 2001 r. [przed] notariuszem P.S. z Kancelarii Notarialnej I.K. P.S. w J. stanęli A.R. reprezentująca Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. i F.W. reprezentujący Centrum Inwestycyjne „I.” spółka z o.o. z siedzibą w K.

A.R. złożyła przed oskarżonym oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki jako jej pełnomocnik, na dowód czego okazała pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2001 r. (...) sporządzone u notariusza z K. – J.W., upoważniające ją do nabywania na rzecz reprezentowanej spółki nieruchomości. Pełnomocnictwa udzielił jej F.W. – będący jednocześnie prezesem Zarządu spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K.. (...)

F.W. oświadczył, że działa jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. Centrum Inwestycyjne „I.”, na dowód czego przedłożył oskarżonemu odpis z rejestru handlowego nr (...) z dnia 8 stycznia 2001 r.

Przedłożono także uchwałę zgromadzenia wspólników spółki z o.o. Centrum Inwestycyjne „I.” o nr 1/01 z dnia 14 marca 2001 r., wyrażającą zgodę na sprzedaż nieruchomości opisanej w księdze wieczystej (...) w J.

W dniu 12 marca 2001 r. zgromadzenie wspólników spółki z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. odwołało z funkcji prezesa zarządu F.W., powołując na jego miejsce A.R. O fakcie tym nie poinformowano notariusza.

(...)

W wyniku zawartej przed oskarżonym notariuszem P.S. umowy, Centrum Inwestycyjne „I.” spółka z o.o. z siedzibą w K. sprzedała opisaną wyżej nieruchomość położoną w J. (...) spółce z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K., za cenę 8 518 000,00 zł. Strony oświadczyły, że cena sprzedaży zostanie zapłacona w ten sposób, że spółka „H.” przejmuje zadłużenie w stosunku do GBG S.A. Oddział w K. w kwocie 2 000 000,00 zł oraz względem miasta J. w kwocie 535 452,00,

a resztę ceny sprzedaży w kwocie 5 982 548,00 kupująca spółka zobowiązała się zapłacić w terminie do dnia 31 grudnia 2008 r. (...)

Powyższa transakcja została także udokumentowana fakturą VAT (...) z 15 marca 2001 r. (...)

W oparciu o powyższą fakturę w dniu 12 kwietnia 2001 r. F.W. i A.R. przedłożyli w Urzędzie Skarbowym K.-Ś. (...) deklarację VAT za marzec 2001 r., w której wykazali do zwrotu na rachunek bankowy podatek VAT wynikający z tej transakcji w kwocie 1 518 000,00 zł. (...)

Przywołany wyżej akt notarialny sporządzony w dniu 14 marca 2001 r. przez oskarżonego P.S. był przedmiotem kontroli sędziego wieczystoksięgowego Sądu Rejonowego w J. Akt ten – według oceny sędziego – niczym szczególnym się nie wyróżniał, nie zawierał braków lub wad, które mogłyby skutkować odmową wpisu do księgi wieczystej. (...)

Przedłożone oskarżonemu P.S. dokumenty – w postaci uchwały nr 1/01 z dnia 14 marca 2001 r. oraz pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2001 r. – były przedmiotem szczególnego zainteresowania prokuratora.

Prawidłowość sporządzenia tych dokumentów była tematem rozmowy prokuratora i sędziego Sądu Rejonowego J. K. Prokurator przedstawił sędziemu treść zarzutu, ukrywając dane osobowe sprawcy. Za pośrednictwem tego sędziego skonsultowano problem z sędzią wieczystoksięgowym. Wyrażona przez sędziów opinia skłoniła prokuratora do wyrażenia twierdzenia, że jeśli nie złapie notariusza na błędzie przy pierwszej czynności, tj. pełnomocnictwie, to na pewno złapie go na błędzie przy oświadczeniach współników. (...)

Przeprowadzona w dniu 3 października 2006 r. przez wizytatora – notariusza KG lustracja pracy oskarżonego P.S., obejmująca sprawdzenie prawidłowości umowy sprzedaży zawartej w dniu 14 marca 2001 r. przez oskarżonego, wykazała – według wizytatora – że oskarżony, wykonując obowiązki notariusza, uczynił zadość zarówno przepisom ustawy – Prawo o notariacie, przepisom kodeksu spółek handlowych, uregulowaniom kodeksu cywilnego, jak i innym normom prawnym. (...)

P.S. nie przyznał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Wyjaśnił, że sporządzony przez niego akt notarialny nie był nigdy unieważniony, nie toczy się także związane z nim postępowanie sądowe. Według niego F.W. był właściwie umocowany do działania w imieniu spółki, co wykazał, przedkładając odpis z KRS datowany na dzień 8

stycznia 2001 r.. Zaznaczył, że wpis do KRS ma w tym zakresie charakter deklaratoryjny. Wyjaśnił także, że przedłożone przez A.R. pełnomocnictwo było w świetle obowiązujących przepisów prawa sporządzone w sposób prawidłowy, niebudzący żadnych wątpliwości ani co do treści, ani co do formy. Wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego nie wygasło ani też nie zostało odwołane. Także uchwała zgromadzenia wspólników, jako że w ocenie oskarżonego została złożona w spółce, a nie do spółki, była podjęta prawidłowo i nie wymagała podpisu notarialnie poświadczonego. Zbycie nieruchomości obciążonej hipoteką nie wymaga w ocenie oskarżonego zgody wierzyciela na przejęcie długu. Hipoteka jest bowiem związana z nieruchomością.

(...)

**W oparciu o ustalony stan faktyczny sąd zważył, co następuje:**

(...) Oskarżyciel publiczny nie wykazał, w ocenie sądu, aby oskarżeni notariusze IK i PS dopuścili się zarzuczanych im przestępstw.

Poza sporem pozostaje, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Zachowanie się sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k. jest ściśle przez ten przepis określone.

W omawianym typie czynu zabronionego czynnością wykonawczą jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w ściśle określony sposób, a mianowicie przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Na marginesie zaznaczyć należy, że trudno wskazać w ustawie karnej inny przykład tak bardzo ocennych znamion charakteryzujących czyn zabroniony.

Oskarżyciel publiczny zarzucił P.S. i I.K. to, że sporządzając w formie aktu notarialnego umowy sprzedaży nieruchomości – nie dopełnili swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i 3 i art. 81 ustawy – Prawo o notariacie.

W przypadku P.S. niedopełnienie obowiązków miało polegać na:

1. poświadczeniu nieprawdy poprzez uznanie, że AR jest pełnomocnikiem spółki (...)

2. uznaniu za prawidłową i skuteczną uchwałę nr 1/01 zgromadzenia wspólników spółki (...), mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem kodeksu spółek handlowych

3. naruszeniu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu

W przypadku I.K. niedopełnienie obowiązków miało polegać na:

1. poświadczeniu nieprawdy poprzez sporządzenie umowy sprzedaży mimo braku aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców dotyczącego spółki (...)

2. uznaniu za prawidłową i skuteczną uchwały nr 3/01 zgromadzenia wspólników spółki (...), mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem kodeksu spółek handlowych

3. naruszeniu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu

Niedopełnienie obowiązków, stanowiące realizację znamion powołanego wyżej czynu zabronionego, polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami lub regułami postępowania, należało podjąć.

Dla ustalenia, czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k., konieczne jest zatem ustalenie zakresu uprawnień i obowiązków danego funkcjonariusza publicznego – w niniejszej sprawie – notariusza.

W przypadku notariuszy obowiązek ten wypływa niewątpliwie z ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.). Zgodnie z treścią art. 80 § 1 tej ustawy akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzyste.

§ 2 tego przepisu prawa stanowi, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, zaś § 3 nakłada na notariusza obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Art. 81 ustawy o notariacie stanowi, że notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

Notariusz nie może przy tym tylko na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie odmówić sporządzenia czynności notarialnej; odmowa taka może nastąpić jedynie w razie



spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95).

Aby omówić kolejno postawione przez oskarżyciela publicznego zarzuty, które składają się na znamię niedopełnienia obowiązków, w pierwszej kolejności należy rozważyć zapis polegający na stwierdzeniu, że niedopełnienie obowiązków przez oskarżonych I.K. i P.S. nastąpiło m.in. poprzez „poświadczenie nieprawdy, polegającej na uznaniu”, że uchwały zgromadzenia wspólników zezwalających na sprzedaż nieruchomości były prawidłowe.

Formułując ten zarzut oskarżyciel publiczny odwołał się do treści art. 271 § 1 k.k., będącego częścią przyjętej przez niego kumulatywnej kwalifikacji prawnej.

Pomijając już przyjętą w doktrynie zasadę, że przepis art. 271 § 1 ma charakter *lex specialis* w stosunku do art. 231 § 1 i nie jest zasadne stosowanie kumulatywnej kwalifikacji, stwierdzić należy, że w doktrynie przeważa pogląd, iż poświadczenie nieprawdy może polegać na potwierdzeniu okoliczności, które nie miały miejsca lub też ich przeinaczeniu albo zatajeniu. Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k. polega zatem na poświadczeniu stanu nieistniejącego, czyli nieprawdy w dokumencie, do którego wystawienia w zakresie swoich kompetencji uprawniony był sprawca tego poświadczenia.

Rozważając powyższe przesłanki w kontekście obowiązków nałożonych na notariuszy ustawą – Prawo o notariacie, stwierdzić należy, że ustawa nie precyzuje granic ingerencji notariusza w kształtowanie stosunku prawnego udokumentowanego w danej czynności notarialnej. Niewątpliwie zawieranie umów określonego typu wiąże się jednak z pewnymi wymogami formalnymi dotyczącymi zgromadzenia odpowiednich dla tego typu umowy, dokumentów.

Zgodnie z treścią art. 228 ust. 4 k.s.h. uchwały wspólników wymaga między innymi nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

Zapoznanie się i sprawdzenie treści uchwał zezwalających na sprzedaż nieruchomości, będących przedmiotem umowy było zatem niewątpliwie wymogiem formalnym warunkującym zawarcie obydwu umów i wymogowi temu, jak wykazało postępowanie dowodowe, obydwójce oskarżeni zadośćuczynili. (...)

Art. 173 § 1 k.s.h. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 września 2000 r. (...) stanowił, że w przypadku, gdy wszystkie udziały spółki przysługują jednemu wspólnikowi albo jednemu wspólnikowi i spółce, oświadczenie woli takiego wspólnika składane spółce wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W omawianym przepisie chodziło o jednostronne oświadczenia woli składane spółce. Podstawowy problem, jaki wiązał się z tym przepisem, dotyczył ustalenia zakresu jego stosowania: czy powinien odnosić się do oświadczeń składanych spółce, czy też – oświadczeń składanych w spółce. Wnioski płynące z doktryny zdają się być rozbieżne. (...)

(...) rozbieżności piśmiennictwa w zakresie interpretacji uchwał zgromadzenia wspólników podejmowanych przez jednego wspólnika, rozpatrywanych w kontekście cytowanego wyżej art. 173 § 1 k.s.h., nie mogły prowadzić do jednoznacznego twierdzenia, że oskarżeni I.K. i P.S. nie dopełnili obowiązków i poświadczyli nieprawdę uznając, że uchwały te są prawidłowe.

Nie można im zatem zarzucić, że rażąco naruszyli w tym zakresie przepisy prawa. (...)

Rozważając zarzut prokuratora w tej części, sąd nie mógł nie odnieść się do przywołanego już w trakcie wyjaśnień przez oskarżonego P.S. art. 17 k.s.h.

Z treści tego przepisu prawa wynika, że jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu.

Choć w piśmiennictwie sporny jest charakter prawny sankcji wynikającej z art. 17 k.s.h. istotne jest umożliwienie wyrażenia przez wspól-

ników zgody *ex post*. Sprawia to, że nieistotne jest, czy w chwili dokonywania czynności prawnej, nawet będącej wprost rozporządzeniem prawem, zarząd dysponuje stosowną zgodą współników, w tej chwili bowiem czynność taka jest ważna i dopuszczalna, a dopiero upływ dwóch miesięcy od jej dokonania i brak w tym czasie zgody czyni z niej czynność bezwzględnie nieważną. W konsekwencji nie można wymagać od zarządu okazywania zgody współników na nabycie prawa w chwili dokonywania czynności, a tym bardziej w chwili przystępowania do działań, które dopiero mogą doprowadzić do takiego nabycia.

Także z tego punktu widzenia działaniom oskarżonych jako funkcjonariuszy publicznych nie można zarzucić niedopełnienia obowiązków.

Odnosząc się do kolejnego wspólnego dla obydwu oskarżonych zarzutu naruszenia przez nich w trakcie sporządzania aktów notarialnych przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, sąd zważył, co następuje:

W uzasadnieniu aktu oskarżenia oskarżyciel publiczny stwierdził, że stawiając zarzut tej treści miał na myśli działanie oskarżonych wbrew regulacji art. 519 § 2 pkt 2 k.c., zgodnie z którym w wypadku przejęcia długu konieczna jest zgoda wierzyciela. Autor aktu oskarżenia nie rozwinął dalej swojej wypowiedzi. Z przedstawionych dowodów można jednak domniemywać, że nie zgodził się z czynnością polegającą na zawarciu przez oskarżonych umów sprzedaży nieruchomości obciążonych hipotekami: zwykłą, przymusową – bez zgody G.B.G., Miasta J., PBK SA w W.

Sposób myślenia oskarżyciela publicznego w tym przedmiocie świadczy o zupełnym braku znajomości przepisów związanych z obrotem nieruchomościami obciążonymi hipoteką. (...)

Przywołując treść art. 519 § 2 pkt 2 k.c. oskarżyciel publiczny wykazał absolutny brak zrozumienia zasad funkcjonowania hipotek, oraz dowiódł, że nie rozróżnia pojęć dłużnika rzeczowego od dłużnika osobistego, a właśnie tego ostatniego dotyczy jedynie przywołany przez niego przepis prawa.

Oskarżyciel publiczny uznał także, że oskarżony P.S. nie dopełnił obowiązków, bo poświadczył nieprawdę poprzez uznanie, że A.R. jest pełnomocnikiem spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.”.

Rozważając zasadność tej części zarzutu prokuratora stwierdzić należy, że poza sporem jest, iż przed oskarżonym P.S. do aktu notarialnego stanęli F.W. reprezentujący Centrum Inwestycyjne „I.”, będący jednocześnie prezesem Zarządu spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. i A.R., która złożyła przed oskarżonym oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki jako jej pełnomocnik, na dowód czego okazała pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2001 r. (...) sporządzone u notariusza z K. – J.W., upoważniające ją do nabywania na rzecz reprezentowanej spółki nieruchomości. Dowody przeprowadzone przez sąd na wniosek oskarżyciela publicznego nie wykazały, aby którakolwiek ze stron poinformowała oskarżonego o wygaśnięciu lub odwołaniu pełnomocnictwa udzielonego A.R. Żadna ze stron nie wspomniała także, że w dniu 12 marca 2001 r. zgromadzenie wspólników spółki z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. odwołało z funkcji prezesa Zarządu F.W., powołując na jego miejsce A.R.

Wyjaśniający te okoliczności F.W. podniósł, że w trakcie wizyty u notariusza posiadał przy sobie dokumenty potwierdzające dokonane we władzach spółki zmiany, nie potrafił jednak odpowiedzieć, czy przedłożył je notariuszowi. Z całą pewnością jednak, jak wyjaśnił, nie informował notariusza o dokonanych w dniu 12 marca 2001 r. czynnościach. Na rozprawie głównej stwierdził, że całość dokumentacji przedkładała notariuszowi A.R. Nie miał jednak wiedzy na temat tego, jakie dokumenty przedłożyła. W trakcie sporządzania umowy, nie zauważył, że posłużyła się pełnomocnictwem. Potwierdził jednak, że jako prezes zarządu takiego pełnomocnictwa jej udzielił i nigdy nie odwołał. (...)

Nie ulega przy tym wątpliwości, że notariusz ma obowiązek dokonania swoistego „badania” autentyczności przedkładanych mu dokumentów, ale wyłącznie co do kwestii ich oczywistego sfałszowania (...). Należy jednak z całą mocą podkreślić, że wbrew oczekiwaniom oskarżyciela publicznego notariusz nie ma uprawnień do kontroli prawdziwości oświadczeń składanych przez strony, chyba że są one sprzeczne z prawem.

W powołanym przypadku oskarżyciel publiczny nie wykazał, aby notariusz, sporządzając akt, posiadał informacje, które w jakikolwiek sposób mogłyby rodzić wątpliwości co do autentyczności pełnomocnictwa, ani informacje, które mogłyby prowadzić do wniosku, że pełnomocnictwo

wygasało. Pełnomocnictwo spełniało także wymogi formalne i nie było sprzeczne z prawem. (...)

Zarzut prokuratora w tym zakresie w świetle powyższych okoliczności nie stanowi zatem w ocenie sądu podstawy do stwierdzenia, że uznając prawidłowość przedłożonego mu pełnomocnictwa, notariusz nie dopełnił ciężących na nim z mocy ustawy – Prawo o notariacie obowiązków.

Prokurator zarzucił także I.K. niedopełnienie obowiązków polegające na poświadczeniu nieprawdy poprzez sporządzenie umowy sprzedaży pomimo braku aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców dotyczącego spółki „M.” z siedzibą w K.

Na wstępie tej części materiału dowodowego stwierdzić należy, że postępowanie dowodowe wykazało, iż przystępując do sporządzenia aktu, oskarżona notariusz odebrała od J.S. oświadczenie, że działa jako prezes spółki z o.o. „M.” z siedzibą w K. i że jest upoważniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, na dowód czego J.S. przedłożył oskarżonej uchwałę nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r. powołującą go na prezesa spółki. Prezes spółki kupującej oświadczył także, że powyższa spółka jest zarejestrowana pod nr (...) oraz że nie został jeszcze ujawniony w rejestrze jako prezes spółki.

Art. 201 k.s.h. stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. Do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona. § 4 tego przepisu prawa stanowi, że członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Wpis zarządu do rejestru jest obowiązkowy, ale wywołuje skutek deklaratoryjny. (...)

Należy więc wyraźnie podkreślić, że wpis nie decyduje o tym, czy ktoś jest, czy nie jest członkiem zarządu (wspólnikiem, członkiem rady nadzorczej), bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających. W konsekwencji przyjąć należy, że objęcie funkcji przez osobę powołaną (podobnie odwołanie) do zarządu nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu (rady nadzorczej) jest więc ten, kto został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu (m.in. upływ terminu, rezygnacja, odwołanie, wygaśnięcie mandatu z innych przy-

czyn). Sąd rejestrowy nie jest uprawniony do rozstrzygnięcia, kto jest, a kto nie jest członkiem organu (wspólnikiem). O tym decydują bowiem określone stosunki spółki. (...)

Powyższe rozważania wskazują na to, że wymogiem formalnym czynności dokonywanej przez notariusza było ustalenie, czy J.S. posiada legitymację do działania w imieniu spółki kupującej. Wymogowi temu notariusz sprostał, zapoznając się z treścią uchwały nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r., której treść powołał w części wstępnej aktu. Uchwała powołała stawającego na prezesa spółki kupującej. To ona, a nie, jak mylnie przyjął oskarżyciel publiczny, wpis do KRS ma decydujące znaczenia przy ustalaniu reprezentacji spółki.

Przedstawiony wyżej punkt widzenia sądu wykluczył zatem i w tym przypadku zarzut, że oskarżona I.K., sporządzając akt notarialny w oparciu o przedłożoną przez JS uchwałę, tj. nie dysponując aktualnym wypisem z KRS, nie dopełniła swoich obowiązków.

(...)

Zachowanie się sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k. musi się charakteryzować zamiarem umyślnym (i to zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym). Funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niewypełnienie obowiązków, jak i „działanie” na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (postanowienie SN z 25 lutego 2003 r., WK 3/03 OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 53).

Takiego zamiaru oskarżyciel publiczny żadnemu z oskarżonych funkcjonariuszy publicznych nie wykazał.

## Glosa

Tezę w całości, a uzasadnienie co do zasady – należy w pełni zaakceptować oraz skierować do Sądu Rejonowego w Żorach wyrazy szacunku i „samodzielności” myślenia prawniczego, niepoddającego się wyimaginowanym zarzutom prokuratorskim. Głosowany wyrok sądu jest kolejnym potwierdzeniem coraz większej – niestety – dyskusyjności poglądów niektórych prokuratorów w zakresie już nie tylko prawa notarialnego, ale także fundamentalnych instytucji prawa cywilnego<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A Oleszko, Warszawa 2010.

W glosowanym wyroku nie chodzi tyle o sam fakt oskarżenia notariusza, ile o istotną niekompetencję prokuratora podejmującego w 2008 r. oskarżenie co do aktu notarialnego sporządzonego w 2001 r.

Kolejna konstatacja wynikająca z glosowanego wyroku jest także wielokrotnym potwierdzeniem nadużywania oskarżenia notariusza z art. 231 k.k. przez abstrakcyjne formułowanie zarzutu niedopełnienia obowiązków przy dokonaniu czynności notarialnej<sup>2</sup>.

W zakresie prawa notarialnego prokurator dokonał zasadniczych pomyłek między zarzutem niedopełnienia obowiązków zawodowych notariusza a jego funkcją wyjaśniająco-doradczą, wyznaczoną zakresem treści przepisu art. 80 § 2 i 3 pr. o not. Problematyka odpowiedzialności karnej notariusza jako funkcjonariusza publicznego nie jest bowiem tak oczywista, jak mogło się wydawać oskarżycielowi w przedmiotowej sprawie. Kwalifikacja prawno-karna czynu notariusza „w związku z dokonaną czynnością notarialną” polegającą na „niedopełnieniu obowiązków” czy „przekroczeniu uprawnień” w praktyce okazuje się mniej jednoznaczna<sup>3</sup>.

Prokurator nie był świadomy utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, iż „faza” wyjaśniająco-doradcza notariusza przed przystąpieniem do dokonania czynności notarialnej jest realizacją jego funkcji prewencyjnej. Nawet błędne pouczenie co do wykładni konkretnego przepisu nie może być traktowane jako niedochowanie obowiązków w ramach art. 231 § 1 k.k., zgodnie z którym funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Analizę wskazanego przepisu kodeksu karnego na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r.<sup>4</sup> przeprowadził w analitycz-

---

<sup>2</sup> Zob. w szczególności A. Oleszko, *Obowiązki zawodowe notariusza a podstawa jego odpowiedzialności karnej – uwagi do zarzutu z art. 231 k.k.* [w:] *Odpowiedzialność...*, s. 51-67. Bliżej na ten temat zob. zwłaszcza W. Kozielewicz, *Przesłanki odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej notariusza za dokonaną w postępowaniu notarialnym wadliwą wykładnię (interpretację) przepisów ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie*, Rejent 2012, nr 11, s. 70-103.

<sup>3</sup> Szerzej A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, część II, t. I (art. 79-91), LexisNexis 2012, s. 378-381.

<sup>4</sup> Uchwała SN z dnia 11 października 2007 r., SNO 67/07 (Lex nr 471802).

nym artykule W. Kozielowicz<sup>5</sup>. Autor cytowanego artykułu dokonał „paralelnej” wykładni art. 231 k.k. w odniesieniu do zarzutów, które mogą być kierowane do notariuszy przy dokonywaniu czynności zawodowych<sup>6</sup>. Przy świadomości ustrojowej różnicy między działalnością zawodową notariusza a działalnością orzeczniczą sądów szereg argumentów poniesionych przez Sąd Najwyższy można bowiem odnieść do ewentualnej kwalifikacji czynności notariusza w perspektywie art. 231 k.k.

W szczególności należy zwrócić uwagę na wyrażony pogląd, że sama teza o możliwości zakwalifikowania błędnej wykładni prawa jako przekroczenia uprawnień skutkującego odpowiedzialnością z art. 231 § 1 k.k. jest wysoce dyskusyjna. Nie budzi wątpliwości, że funkcja notariusza sprowadza się – w znacznej mierze – do stosowania prawa do ustalonych stanów faktycznych. W tym procesie częstokroć najistotniejsze znaczenie ma odczytanie znaczenia określonej normy prawnej i ten etap decyzji wymaga dokonania wykładni prawa, która może nastęrczać największe trudności. Przyczyną tego mogą być niejednoznaczne normy prawne, których odkodowanie za pomocą różnych reguł interpretacyjnych prowadzić może do odmiennych wniosków. Ocena poprawności zastosowanych reguł interpretacyjnych i ich wyniku, a tym samym ocena zgodności orzeczenia z obowiązującymi przepisami prawa następuje w toku kontroli sądowej<sup>7</sup>.

Z tych względów już sama możliwość kwalifikacji obrazu przepisów prawa, poprzez jego błędną wykładnię, jako przekroczenia uprawnień przez sędziego w rozumieniu przepisu art. 231 k.k., budzi poważne wątpliwości<sup>8</sup>.

Niezmiernie rzadko w praktyce możliwe jest skonstruowanie prawnokarnego zarzutu z art. 231 k.k. przeciwko notariuszowi za czyn sprowadzający się do wadliwej wykładni przepisów prawa. Punktem wyjścia w takim wypadku zawsze jest ustalenie, czy w okolicznościach sprawy

---

<sup>5</sup> W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje*, Rejent 2011, nr 10, s. 82 i nast. Por. J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, Rejent 2006, nr 3, s. 9 i nast.

<sup>6</sup> W. Kozielowicz, *Przesłanki...*, s. 91.

<sup>7</sup> Z uzasadnienia cyt. wyroku SN.

<sup>8</sup> W. Kozielowicz, *Przesłanki...*, s. 99. Por. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, LexisNexis 2012, s. 151-163 i cyt. tam orzecznictwo.



doszło do „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa”, a następnie konieczne byłoby wykazanie działania notariusza na „szkodę interesu publicznego lub prywatnego, pamiętając przy tym, że owo „działanie” w rozumieniu art. 231 k.k. przyjmowanym w orzecznictwie sądowym nie jest jednak wyłączną charakterystyką samego zachowania się sprawcy. Pojęcie „interesu publicznego lub prywatnego” ma bardzo szeroki zakres znaczeniowy obejmujący zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy interes publiczny i prywatny (wszelkie dobra majątkowe, jak i niemajątkowe w postaci np. prestiżu, interesów rodzinnych, warunków życiowych, dobra osobiste osób fizycznych, a także osób prawnych)<sup>9</sup>.

Oczywiście inaczej należy oceniać sytuację pogwałcenia najbardziej podstawowych i oczywistych dla każdego prawnika przepisów, które są widoczne bez głębszej analizy przepisów. Niezgodność z prawem musi mieć charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty. Koncepcja zakwalifikowania błędnej wykładni prawa jako przekroczenie uprawnień skutkujące odpowiedzialnością z art. 231 § 1 k.k. jest wysoce dyskusyjna<sup>10</sup>. Idąc „paralelnym” tokiem rozumowania, można by przyjąć, że każda czynność notarialna obejmująca czynność prawną, która w wyniku kontroli sądowej została wzruszona ze względu na stwierdzone naruszenie przepisów prawa w wyniku ich błędnej interpretacji, może stanowić podstawę do postawienia zarzutu przekroczenia uprawnień i zakwalifikowania go jako czyn z art. 231 § 1 lub § 2 k.k., u którego podstawy legnie zarzut oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. Zważywszy na to, iż czynności zawodowe notariusza zwykle odnoszą się do praw majątkowych stron, zawsze ten zarzut łączyć się mógłby ze szkodą interesu publicznego lub prywatnego. Każda więc decyzja notariusza co do interpretacji stosowanych norm prawnych niosłaby za sobą ryzyko postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, co jest samo w sobie założeniem absurdalnym<sup>11</sup>.

Jeszcze większy sprzeciw budzi możliwość zastosowania takiej kwalifikacji w stosunku do prawomocnego orzeczenia – a więc istniejącego w obrocie prawnym – kiedy to strona, zaniedbawszy możliwość

---

<sup>9</sup> Tak W. Kozielewicz, *Przesłanki...*, s. 99.

<sup>10</sup> Z uzasadnienia cyt. wyroku SN.

<sup>11</sup> W. Kozielewicz, *Przesłanki...*, s. 98.

zaskarżenia orzeczenia, będzie usiłowała dochodzić swoich racji na drodze postępowania karnego.

Wprawdzie Sąd Rejonowy w Żorach w pogłębionym uzasadnieniu nie odwołał się do cytowanego wyżej wyroku SN, ale motywy tego uzasadnienia noszą rangę równie wysokiego poziomu merytorycznego. Bez wątplenia jest to zasługą wykształcenia sędziów orzekających w tak trudnych i nietypowych sprawach.

Gruntowna i trafna krytyka sądu wykazała zasadniczą niekompetencję prokuratora w odniesieniu do konstrukcji przejęcia długu na tle przepisu art. 519 k.c. w sytuacji, gdy dług ten był zabezpieczony rzeczowo w postaci hipoteki.

Oskarżyciel publiczny twierdził bowiem, że działanie oskarżonych było sprzeczne z regulacją art. 519 § 2 pkt 2 k.c., zgodnie z którym w wypadku przejęcia długu konieczna jest zgoda wierzyciela. Powyższy przepis odniósł do zawarcia umów sprzedaży nieruchomości obciążonych hipotekami bez zgody wierzycieli.

Wskazanie art. 519 k.c. jest dowodem tego, że oskarżyciel nie rozróżnia dłużnika rzeczowego od dłużnika osobistego.

Odpowiedzialność dłużnika przybiera najczęściej postać odpowiedzialności osobistej, przez którą rozumie się zazwyczaj egzekucję skierowaną do jego majątku. Przeciwnieństwem odpowiedzialności osobistej jest odpowiedzialność rzeczowa, która skierowana jest przeciwko podmiotowi, będącemu właścicielem określonej rzeczy lub uprawnionym z tytułu określonego prawa majątkowego, i ograniczona jest wyłącznie do wartości danego przedmiotu majątkowego (jak w omawianej sytuacji).

Prawdziwe zdumienie budzi nieznanie charakteru hipoteki u prokuratora. Istotą tej instytucji jest uprawnienie wierzyciela do dochodzenia zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (art. 65 ust. 1 u.k.w.h.)<sup>12</sup>. Oskarżycielowi w sprawie godzi się również przypomnieć niedopuszczalność zastrzeżenia, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecz-

---

<sup>12</sup> Zob. w szczególności M. K u ć k a, J. P i s u l i Ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, LexisNexis 2011, s. 57 i nast.; T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, LexisNexis 2011, s. 13 i nast.

nego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki (art. 72 u.k.w.h.).

Wątpliwości budzi jedynie stwierdzenie sądu, że ustawa nie precyzuje granic ingerencji notariusza w kształtowanie stosunku prawnego udokumentowanego w danej czynności notarialnej.

Sformułowania, jakoby ustawodawca albo orzecznictwo wyznaczało granicę ingerencji notariusza przy dokonaniu czynności notarialnej, nie można uznać za uzasadnione. Notariusz nie może bowiem wpływać w postaci jakiegokolwiek ingerencji w zawarty stosunek prawny stwierdzony w akcie notarialnym. W szczególności za ingerencję nie można uznać realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego wyznaczonego przepisami art. 80 § 2 i 3 pr. o not. Obowiązek ten ma na celu zobiektywizowanie zachowania notariusza, który przez funkcje określone art. 80 § 2 ma zachować obiektywizm wobec każdej ze stron, a nie ingerować w treść ich oświadczeń woli. Ta właśnie zasada obiektywizmu notariusza jako osoby zaufania publicznego stanowi wystarczającą i jasną cezurę między funkcją wyjaśniająco-doradczą a „ingerencją” w kształtowanie danego stosunku cywilnoprawnego między stronami.

*Dr Radosław Pastuszko – adiunkt w Katedrze Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie*

## Glosa

### do wyroku Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 20 listopada 2009 r., II K 901/07 (glosa cywilna)\*

#### Teza autorska z uzasadnienia wyroku

**Istotną okolicznością, która mogłaby mieć wpływ na ewentualne uznanie, że sporządzając akty notarialne funkcjonariusze publiczni nie dopełnili wymaganych od nich obowiązków, byłoby także niewątpliwie zakwestionowanie ważności tych aktów przez sądy wieczystoksięgowe. W obydwu przypadkach akty sporządzone przez oskarżonych stały się podstawą wpisów do ksiąg wieczystych. Zatem prawidłowość sporządzenia aktów nie budziła wątpliwości sądów.**

#### Z uzasadnienia

Prokurator Okręgowy w G. oskarżył m.in. dwoje notariuszy prowadzących kancelarię notarialną w postaci spółki cywilnej

– notariusz I.K. o to, że w dniu 16 lipca 2001 r. w J., jako funkcjonariusz publiczny – notariusz nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i § 3 oraz art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie w ten sposób, że sporządzając w formie aktu notarialnego (...) umowę sprzedaży nieruchomości, dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w K. księga wieczysta nr (...) pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa zarządu A.R., a spółką z o.o. „M.” reprezentowaną przez prezesa zarządu J.S., poświadczyła nieprawdę, sporządzając ją mimo braku aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców dotyczącego spółki kupującej oraz uznając za prawi-

---

\* Niepublikowany.

dłową i skuteczną uchwałę nr 3/01 walnego zgromadzenia wspólników spółki sprzedającej z dnia 22 marca 2001 r., mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem przepisów kodeksu spółek handlowych, a także naruszyła przepisy kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, czym działała na szkodę interesu prywatnego i publicznego,

– **tj. o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

– notariusza P.S. o to, że w dniu 14 marca 2001 r. w J., jako funkcjonariusz publiczny – notariusz nie dopełnił swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i § 3 oraz art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r.

– Prawo o notariacie w ten sposób, że sporządzając w formie aktu notarialnego umowę sprzedaży nieruchomości między spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Centrum Inwestycyjne „I.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa zarządu spółki F.W., a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z/s w K., reprezentowaną przez prezesa zarządu A.R., poświadczył nieprawdę, uznając, że A.R. jest pełnomocnikiem spółki, oraz uznał za prawidłową i skuteczną uchwałę nr 1/01 zgromadzenia wspólników spółki sprzedającej z 14 marca 2001 r., mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem przepisów kodeksu spółek handlowych, a także naruszył przepisy kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, czym działał na szkodę interesu prywatnego i publicznego

– **tj. o popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16 lipca 2001 r. przed notariuszem I.K. z Kancelarii Notarialnej I.K., P.S. w J. (...) stanęli A.R. reprezentująca Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H” (...), jako prezes zarządu i J.S. działający jako prezes zarządu spółki z o.o. „M.” (...)

A.R. złożyła przed oskarżoną oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki i przedłożyła oskarżonej odpis z rejestru przedsiębiorców z dnia 4 lipca 2001 r. nr (...) Krajowego Rejestru Sądowego. Przedłożyła uchwałę zgromadzenia wspólników Ośrodka Wypoczynko-

wego (...) z dnia 22 marca 2001 r. wyrażającą zgodę na sprzedaż opisanej nieruchomości położonej w K. (...) opisanej w księdze wieczystej (...).

J.S. stawając do aktu oświadczył, że działa jako prezes spółki z o.o. „M.” z siedzibą w K. i że jest upoważniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, na dowód czego przedłożył uchwałę nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r. powołującą go na prezesa spółki. Oświadczył także, że powyższa spółka jest zarejestrowana pod nr (...). Oświadczył także, że nie został jeszcze ujawniony w rejestrze jako prezes spółki. (...)

Stawający przedłożyli także notariuszowi odpis z księgi wieczystej nr (...). Na mocy zawartej przed oskarżoną umowy A.R., działając imieniem Ośrodka Wypoczynkowo -Rehabilitacyjnego „H.” z siedzibą w K. sprzedała opisaną wyżej nieruchomość spółce z o.o. „M.” z siedzibą w K., za cenę 3 100 000,00 zł. Strony ustaliły, że cena sprzedaży zostanie zapłacona w ten sposób, że spółka kupująca przejmie zadłużenie zabezpieczone hipoteką w kwocie 8 000,00 zł.

Postanowieniem z dnia 11 września 2001 r. Sąd Rejonowy Wydział Ksiąg Wieczystych w K. w trakcie rozpoznania wniosku spółki z o.o. „M.” wyznaczył spółce 14 dniowy termin do usunięcia przeszkody do wpisu, przez przedłożenie aktualnego wypisu tej spółki z rejestru handlowego oraz uchwały nr 3/01 zgromadzenia wspólników Ośrodka Wypoczynkowego „H.” z dnia 22 marca 2001 r. w sprawie wyrażenia zgody na sprzedaż przedmiotowej nieruchomości. W uzasadnieniu swojej decyzji sąd podniósł, że w przedłożonym akcie notarialnym brak jest dostatecznego udokumentowania okoliczności mających znaczenie dla skuteczności samej umowy sprzedaży, a dotyczących legitymacji J.S. do występowania w imieniu wnioskodawczyni oraz brak przedmiotowej uchwały. (...)

Ostatecznie w dniu 9 stycznia 2002 r. Sąd Rejonowy w K. wpisał w dziale II Księgi Wieczystej (...) w miejsce Ośrodka Wypoczynkowego „H.” sp. z o.o. spółkę „M” z siedzibą w K. – jako aktualnego właściciela nieruchomości. (...)

I.K. nie przyznała się do zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu.

W toku postępowania przygotowawczego wyjaśniła, że sporządzony przez nią akt notarialny odpowiadał przepisom prawa. Sąd Rejonowy w K. dokonał zresztą na jego podstawie wpisu w księdze wieczystej. Nie dokonano także w tejsze księdze żadnej wzmianki ani nie wpisano żadnego

ostrzeżenia jakiegokolwiek osoby, która chciałaby zabezpieczyć na nieruchomości swoje roszczenia prywatne, publiczne czy też państwowe. Hipoteka, którą obciążona jest nieruchomość, jest systematycznie spłacana. (...)

W trakcie rozprawy oskarżona dodatkowo wyjaśniła, że dołożyła wszelkich starań przy pisaniu tego aktu, nie знаła żadnej z osób, które stawały do aktu notarialnego, nie miała także żadnych związków ze spółkami, które te osoby reprezentowały, zaś sam akt notarialny nie stał się przyczyną żadnego postępowania o stwierdzenie jego nieważności.

(...)

W dniu 14 marca 2001 r. [przed] notariuszem P.S. z Kancelarii Notarialnej I.K. P.S. w J. stanęli A.R. reprezentująca Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „,H.” z siedzibą w K. i F.W. reprezentujący Centrum Inwestycyjne „,I.” spółka z o.o. z siedzibą w K.

A.R. złożyła przed oskarżonym oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki jako jej pełnomocnik, na dowód czego okazała pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2001 r. (...) sporządzone u notariusza z K. – J.W., upoważniające ją do nabywania na rzecz reprezentowanej spółki nieruchomości. Pełnomocnictwa udzielił jej F.W. – będący jednocześnie prezesem zarządu spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „,H.” z siedzibą w K.. (...)

F.W. oświadczył, że działa jako prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o. Centrum Inwestycyjne „,I.”, na dowód czego przedłożył oskarżonemu odpis z rejestru handlowego nr (...) z dnia 8 stycznia 2001 r.

Przedłożono także uchwałę zgromadzenia wspólników spółki z o.o. Centrum Inwestycyjne „,I.” o nr 1/01 z dnia 14 marca 2001 r., wyrażającą zgodę na sprzedaż nieruchomości opisanej w księdze wieczystej (...) w J.

W dniu 12 marca 2001 r. zgromadzenie wspólników spółki z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „,H.” z siedzibą w K. odwołało z funkcji prezesa zarządu F.W., powołując na jego miejsce A.R. O fakcie tym nie poinformowano notariusza.

(...)

W wyniku zawartej przed oskarżonym notariuszem P.S. umowy, Centrum Inwestycyjne „,I.” spółka z o.o. z siedzibą w K., sprzedała opisaną wyżej nieruchomość położoną w J. (...) spółce z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „,H.” z siedzibą w K., za cenę 8 518 000,00 zł. Strony oświadczyły, że cena sprzedaży zostanie zapłacona w ten sposób,

że spółka „H.” przejmując zadłużenie w stosunku do GBG S.A. Oddział w K. w kwocie 2 000 000,00 zł oraz względem miasta J. w kwocie 535 452,00, a resztę ceny sprzedaży w kwocie 5 982 548,00 kupująca spółka zobowiązała się zapłacić w terminie do dnia 31 grudnia 2008 r. (...)

Powyższa transakcja została także udokumentowana fakturą VAT (...)  
z 15 marca 2001 r. (...)

W oparciu o powyższą fakturę w dniu 12 kwietnia 2001 r. F.W. i A.R. przedłożyli w Urzędzie Skarbowym K.-Ś. (...) deklarację VAT ze miesiąc marzec 2001 r., w której wykazali do zwrotu na rachunek bankowy podatek VAT wynikający z tej transakcji w kwocie 1 518 000,00 zł. (...)

Kwoty podatku nie wypłacono. (...)

Przywołany wyżej akt notarialny sporządzony w dniu 14 marca 2001 r. przez oskarżonego P.S. był przedmiotem kontroli sędziego wieczystoksięgowego Sądu Rejonowego w J. Akt ten – według oceny sędziego – niczym szczególnym się nie wyróżniał, nie zawierał braków lub wad, które mogłyby skutkować odmową wpisu do księgi wieczystej. (...)

Przedłożone oskarżonemu P.S. dokumenty – w postaci uchwały nr 1/01 z dnia 14 marca 2001 r. oraz pełnomocnictwa z dnia 5 marca 2001 r. – były przedmiotem szczególnego zainteresowania prokuratora wyznaczonego do prowadzenia sprawy.

Prawidłowość sporządzenia tych dokumentów była tematem rozmowy prokuratora i sędziego Sądu Rejonowego J. K. Prokurator przedstawił sędziemu treść zarzutu, ukrywając dane osobowe sprawcy. Za pośrednictwem tego sędziego skonsultowano problem z sędzią wieczystoksięgowym. Wyrażona przez sędziów opinia skłoniła prokuratora do wyrażenia twierdzenia, że jeśli nie złapie notariusza na błędzie przy pierwszej czynności, tj. pełnomocnictwie, to na pewno złapie go na błędzie przy oświadczeniach współników. (...)

Przeprowadzona w dniu 3 października 2006 r. przez wizytatora – notariusza K.G. lustracja pracy oskarżonego P.S., obejmująca sprawdzenie prawidłowości umowy sprzedaży zawartej w dniu 14 marca 2001 r. przez oskarżonego, wykazała – według wizytatora – że oskarżony, wykonując obowiązki notariusza, uczynił zadość zarówno przepisom ustawy – Prawo o notariacie, przepisom kodeksu spółek handlowych, uregulowaniom kodeksu cywilnego, jak i innym normom prawnym. (...)

P.S. nie przyznał się do zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.



Wyjaśnił, że sporządzony przez niego akt notarialny nie był nigdy unieważniony, nie toczy się także związane z nim postępowanie sądowe. Według niego F.W. był właściwie umocowany do działania w imieniu spółki, co wykazał, przedkładając odpis z KRS datowany na dzień 8 stycznia 2001 r. Zaznaczył, że wpis do KRS ma w tym zakresie charakter deklaratoryjny. Wyjaśnił także, że przedłożone przez A.R. pełnomocnictwo było w świetle obowiązujących przepisów prawa sporządzone w sposób prawidłowy, niebudzący żadnych wątpliwości ani co do treści, ani co do formy. Wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego nie wygasło ani też nie zostało odwołane. Także uchwała zgromadzenia wspólników, jako że w ocenie oskarżonego została złożona w spółce, a nie do spółki, była podjęta prawidłowo i nie wymagała podpisu notarialnie poświadczonego. Zbycie nieruchomości obciążonej hipoteką nie wymaga w ocenie oskarżonego zgody wierzyciela na przejęcie długu. Hipoteka jest bowiem związana z nieruchomością.

Z wyjaśnień oskarżonego wynikało także, że nie utrzymywał żadnych stosunków ze stronami umowy, nie znał ich prywatnie, nie miał żadnych powiązań ze spółkami, które reprezentowali. (...)

**W oparciu o ustalony stan faktyczny sąd zważył, co następuje:**

(...) Oskarżyciel publiczny nie wykazał, w ocenie sądu, aby oskarżeni IK i PS dopuścili się zarzucanych im przestępstw.

Poza sporem pozostaje, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Zachowanie się sprawcy przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k. jest ściśle przez ten przepis określone.

W omawianym typie czynu zabronionego czynnością wykonawczą jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego w ściśle określony sposób, a mianowicie przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Na marginesie zaznaczyć należy, że trudno wskazać w ustawie karnej inny przykład tak bardzo ocennych znamion charakteryzujących czyn zabroniony.

Oskarżyciel publiczny zarzucił P.S. i I.K. to, że sporządzając w formie aktu notarialnego umowy sprzedaży nieruchomości – nie dopełnili swoich obowiązków wynikających z art. 80 § 2 i 3 i art. 81 ustawy – Prawo o notariacie.

W przypadku P.S. niedopełnienie obowiązków miało polegać na:

1. poświadczeniu nieprawdy poprzez uznanie, że AR jest pełnomocnikiem spółki (...)

2. uznaniu za prawidłową i skuteczną uchwałę nr 1/01 zgromadzenia wspólników spółki (...), mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem kodeksu spółek handlowych

3. naruszeniu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu

W przypadku I.K. niedopełnienie obowiązków miało polegać na:

1. poświadczeniu nieprawdy poprzez sporządzenie umowy sprzedaży mimo braku aktualnego odpisu rejestru przedsiębiorców dotyczącego spółki (...)

2. uznaniu za prawidłową i skuteczną uchwały nr 3/01 zgromadzenia wspólników spółki (...), mimo że została ona podjęta z rażącym naruszeniem kodeksu spółek handlowych

3. naruszeniu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu

Niedopełnienie obowiązków stanowiące realizację znamion powołanego wyżej czynu zabronionego polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami lub regułami postępowania, należało podjąć.

Dla ustalenia, czy zrealizowane zostały znamiona czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k., konieczne jest zatem ustalenie zakresu uprawnień i obowiązków danego funkcjonariusza publicznego – w niniejszej sprawie – notariusza.

W przypadku notariuszy obowiązek ten wypływa niewątpliwie z ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.). Zgodnie z treścią art. 80 § 1 tej ustawy akty i dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty.

§ 2 tego przepisu prawa stanowi, że przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, zaś § 3 nakłada na notariusza obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Art. 81 ustawy o notariacie stanowi, że notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

Notariusz nie może przy tym tylko na podstawie przepisu art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie odmówić sporządzenia czynności notarialnej; odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia warunku wskazanego w art. 81 tego prawa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95).

Aby omówić kolejno postawione przez oskarżyciela publicznego zarzuty, które składają się na znamię niedopełnienia obowiązków, w pierwszej kolejności należy rozważyć zapis polegający na stwierdzeniu, że niedopełnienie obowiązków przez oskarżonych I.K. i P.S. nastąpiło m.in. poprzez „poświadczenie nieprawdy, polegającej na uznaniu”, że uchwały zgromadzenia wspólników zezwalających na sprzedaż nieruchomości były prawidłowe.

(...) ustawa nie precyzuje granic ingerencji notariusza w kształtowanie stosunku prawnego udokumentowanego w danej czynności notarialnej. Niewątpliwie zawieranie umów określonego typu wiąże się jednak z pewnymi wymogami formalnymi dotyczącymi zgromadzenia odpowiednich dla tego typu umowy dokumentów.

Zgodnie z treścią art. 228 ust. 4 k.s.h. uchwały wspólników wymaga między innymi nabycie i zbycie nieruchomości, użytkowania wieczystego lub udziału w nieruchomości, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej.

Zapoznanie się i sprawdzenie treści uchwał zezwalających na sprzedaż nieruchomości będących przedmiotem umowy było zatem niewątpliwie wymogiem formalnym warunkującym zawarcie obydwu umów i wymogowi temu, jak wykazało postępowanie dowodowe, obydwójce oskarżeni zadośćuczynili. (...)

Art. 173 § 1 k.s.h. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 września 2000 r. (...) stanowił, że w przypadku, gdy wszystkie udziały spółki przysługują jednemu wspólnikowi albo jednemu wspólnikowi i spółce, oświadczenie woli takiego wspólnika składane spółce wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

W omawianym przepisie chodziło o jednostronne oświadczenia woli składane spółce. Podstawowy problem, jaki wiązał się z tym przepisem, dotyczył ustalenia zakresu jego stosowania: czy powinien odnosić się do

oświadczeń składanych spółce, czy też – oświadczeń składanych w spółce. Wnioski płynące z doktryny zdają się być rozbieżne. (...)

(...) rozbieżności piśmiennictwa w zakresie interpretacji uchwał zgromadzenia wspólników podejmowanych przez jednego wspólnika, rozpatrywanych w kontekście cytowanego wyżej art. 173 § 1 k.s.h., nie mogły prowadzić do jednoznacznego twierdzenia, że oskarżeni I.K. i P.S. nie dopełnili obowiązków i poświadczyli nieprawdę, uznając, że uchwały te są prawidłowe.

Nie można im zatem zarzucić, że rażąco naruszyli w tym zakresie przepisy prawa. (...)

Rozważając zarzut prokuratora w tej części, sąd nie mógł nie odnieść się do przywołanego już w trakcie wyjaśnień przez oskarżonego P.S. art. 17 k.s.h.

Z treści tego przepisu prawa wynika, że jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Czynność prawna dokonana bez zgody właściwego organu spółki, wymaganej wyłącznie przez umowę spółki albo statut, jest ważna, jednakże nie wyklucza to odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki z tytułu naruszenia umowy spółki albo statutu.

Choć w piśmiennictwie sporny jest charakter prawny sankcji wynikającej z art. 17, istotne jest umożliwienie wyrażenia przez wspólników zgody *ex post*. Sprawia to, że nieistotne jest, czy w chwili dokonywania czynności prawnej, nawet będącej wprost rozporządzeniem prawem, zarząd dysponuje stosowną zgodą wspólników, w tej chwili bowiem czynność taka jest ważna i dopuszczalna, a dopiero upływ dwóch miesięcy od jej dokonania i brak w tym czasie zgody czyni z niej czynność bezwzględnie nieważną. W konsekwencji nie można wymagać od zarządu okazywania zgody wspólników na nabycie prawa w chwili dokonywania czynności, a tym bardziej w chwili przystępowania do działań, które dopiero mogą doprowadzić do takiego nabycia.

Także z tego punktu widzenia działaniom oskarżonych jako funkcjonariuszy publicznych nie można zarzucić niedopełnienia obowiązków.

Odnosząc się do kolejnego wspólnego dla obydwu oskarżonych zarzutu naruszenia przez nich w trakcie sporządzania aktów notarialnych przepisów kodeksu cywilnego w zakresie uregulowań dotyczących przejęcia długu, sąd zważył co następuje:

W uzasadnieniu aktu oskarżenia oskarżyciel publiczny stwierdził, że stawiając zarzut tej treści miał na myśli działanie oskarżonych wbrew regulacji art. 519 § 2 pkt 2 k.c., zgodnie z którym w wypadku przejęcia długu konieczna jest zgoda wierzyciela. Autor aktu oskarżenia nie rozwinął dalej swojej wypowiedzi. Z przedstawionych dowodów można jednak domniemywać, że nie zgodził się z czynnością polegającą na zawarciu przez oskarżonych umów sprzedaży nieruchomości obciążonych hipotekami: zwykłą, przymusową – bez zgody G.B.G., Miasta J., PBK SA w W.

Sposób myślenia oskarżyciela publicznego w tym przedmiocie świadczy o zupełnym braku znajomości przepisów związanych z obrotem nieruchomościami obciążonymi hipoteką. (...)

Przywołując treść art. 519 § 2 pkt 2 k.c. oskarżyciel publiczny wykazał absolutny brak zrozumienia zasad funkcjonowania hipoteki oraz dowiódł, że nie rozróżnia pojęć dłużnika rzeczowego od dłużnika osobistego, a właśnie tego ostatniego dotyczy jedynie przywołany przez niego przepis prawa.

Oskarżyciel publiczny uznał także, że oskarżony P.S. nie dopełnił obowiązków, bo poświadczył nieprawdę poprzez uznanie, że A.R. jest pełnomocnikiem spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.”.

Rozważając zasadność tej części zarzutu prokuratora, stwierdzić należy, że poza sporem jest, że przed oskarżonym P.S. do aktu notarialnego stanęli F.W. reprezentujący Centrum Inwestycyjne „I.”, będący jednocześnie prezesem zarządu spółki Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. i A.R., która złożyła przed oskarżonym oświadczenie, że jest upoważniona do reprezentowania spółki jako jej pełnomocnik, na dowód czego okazała pełnomocnictwo z dnia 5 marca 2001 r. (...) sporządzone u notariusza z K. – J.W., upoważniające ją do nabywania na rzecz reprezentowanej spółki nieruchomości. Dowody przeprowadzone przez sąd na wniosek oskarżyciela publicznego nie wykazały, aby

kórkakolwiek ze stron poinformowała oskarżonego o wygaśnięciu lub odwołaniu pełnomocnictwa udzielonego A.R. Żadna ze stron nie wspomiała także, że w dniu 12 marca 2001 r. zgromadzenie współników spółki z o.o. Ośrodek Wypoczynkowo-Rehabilitacyjny „H.” z siedzibą w K. odwołało z funkcji prezesa zarządu F.W., powołując na jego miejsce A.R.

Wyjaśniający te okoliczności F.W. podniósł, że w trakcie wizyty u notariusza posiadał przy sobie dokumenty potwierdzające dokonane we władzach spółki zmiany, nie potrafił jednak odpowiedzieć, czy przedłożył je notariuszowi. Z całą pewnością jednak, jak wyjaśnił, nie informował notariusza o dokonanych w dniu 12 marca 2001 r. czynnościach. Na rozprawie głównej stwierdził, że całość dokumentacji przedkładała notariuszowi A.R. Nie miał jednak wiedzy na temat tego, jakie dokumenty przedłożyła. W trakcie sporządzania umowy nie zauważył, że posłużyła się pełnomocnictwem. Potwierdził jednak, że jako prezes zarządu takiego pełnomocnictwa jej udzielił i nigdy nie odwołał. (...)

Na wstępie tej części materiału dowodowego stwierdzić należy, że postępowanie dowodowe wykazało, iż przystępując do sporządzenia aktu, oskarżona notariusz odebrała od J.S. oświadczenie, że działa jako prezes spółki z o.o. „M.” z siedzibą w K. i że jest upoważniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, na dowód czego J.S. przedłożył oskarżonej uchwałę nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r. powołującą go na prezesa spółki. Prezes spółki kupującej oświadczył także, że powyższa spółka jest zarejestrowana pod nr (...) oraz że nie został jeszcze ujawniony w rejestrze jako prezes spółki.

Art. 201 k.s.h. stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. Do zarządu mogą być powołane osoby spośród współników lub spoza ich grona. § 4 tego przepisu prawa stanowi, że członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą współników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Wpis zarządu do rejestru jest obowiązkowy, ale wywołuje skutek deklaratoryjny. (...)

Należy więc wyraźnie podkreślić, że wpis nie decyduje o tym, czy ktoś jest, czy nie jest członkiem zarządu (wspólnikiem, członkiem rady nadzorczej), bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających. W konsekwencji przyjąć należy, że objęcie funkcji przez osobę powołaną (podobnie

odwołanie) do zarządu nie zależy od okoliczności wpisu do rejestru. Członkiem zarządu (rady nadzorczej) jest więc ten, kto został prawidłowo powołany do organu, natomiast członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustanie mandatu (m.in. upływ terminu, rezygnacja, odwołanie, wygaśnięcie mandatu z innych przyczyn). Sąd rejestrowy nie jest uprawniony do rozstrzygania, kto jest, a kto nie jest członkiem organu (wspólnikiem). O tym decydują bowiem określone stosunki spółki. (...)

Powyższe rozważania wskazują na to, że wymogiem formalnym czynności dokonywanej przez notariusza było ustalenie, czy J.S. posiada legitymację do działania w imieniu spółki kupującej. Wymogowi temu notariusz sprostał, zapoznając się z treścią uchwały nr 1 z dnia 2 lipca 2001 r., której treść powołał w części wstępnej aktu. Uchwała powołała stawającego na prezesa spółki kupującej. To ona, a nie, jak mylnie przyjął oskarżyciel publiczny, wpis do KRS ma decydujące znaczenia przy ustalaniu reprezentacji spółki.

Przedstawiony wyżej punkt widzenia sądu wykluczył zatem i w tym przypadku zarzut, że oskarżona I.K., sporządzając akt notarialny w oparciu o przedłożoną przez J.S. uchwałę, tj. nie dysponując aktualnym wypisem z KRS, nie dopełniła swoich obowiązków. (...)

Istotną okolicznością, która mogłaby mieć wpływ na ewentualne uznanie, że sporządzając akty notarialne funkcjonariusze publiczni nie dopełnili wymaganych od nich obowiązków, byłoby także niewątpliwie zakwestionowanie ważności tych aktów przez sądy wieczystoksięgowe. W obydwu przypadkach akty sporządzone przez oskarżonych stały się podstawą wpisów do ksiąg wieczystych. Zatem prawidłowość sporządzenia aktów nie budziła wątpliwości sądów. (...)

## Glosa

O ile motywy uzasadnienia Sądu Rejonowego w Żorach w zakresie uniewinnienia oskarżonych notariuszy od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 231 k.k. należy w pełni akceptować i wyrazić szacunek dla kompleksowego ujęcia prawnokarnej odpowiedzialności notariusza (której to oskarżająca prokuratura w żadnej mierze nie wykazała) – to glosowana teza w zakresie oceny cywilnoprawnej wywołanej notarialnym

dokumentem urzędowym w postępowaniu wieczystoksięgowym musi być uznana za nader dyskusyjną.

Zarówno na gruncie prawa notarialnego, jak i prawa cywilnego nie ma bowiem sytuacji, którą można uznać za „kwestionowanie ważności” aktu notarialnego czy też innego dokumentu urzędowego notariusza stwierdzającego dokonanie czynności notarialnej<sup>1</sup>. Jak wielu prawników, tak i sąd w sposób nieuprawniony identyfikuje formę aktu notarialnego wymaganą dla danego rodzaju czynności prawnej z aktem notarialnym (czy inną czynnością notarialną) jako dokumentem urzędowym. Nagminność identyfikowania obu pojęć w szeroko rozumianej praktyce sądów niższych instancji wymaga jasnego ich odróżnienia.

Przepisy prawa prywatnego, w szczególności kodeks cywilny, posługują się pojęciem „forma aktu notarialnego”, a nie pojęciem „akt notarialny”. Forma aktu notarialnego jest także określana jako „inna forma szczególna” zastrzeżona pod rygorem nieważności (art. 73 § 2 k.c.) oraz „forma szczególna” (art. 76 zd. 1 k.c.) przewidziana przez ustawę dla czynności prawnych mających istotne znaczenie dla obrotu cywilnoprawnego<sup>2</sup>.

Zmaterializowanie formy aktu notarialnego następuje zaś w postaci sporządzonego aktu notarialnego, który jest dokumentem urzędowym podlegającym ocenie w obrocie prawnym (stanowi samoistny byt prawny).

Po tym podstawowym rozróżnieniu pojęć należy wyraźnie stwierdzić, że akt notarialny nie podlega ocenie co do swej ważności w aspekcie skutków materialnoprawnych. W płaszczyźnie „ważności” akt notarialny może być postrzegany pod kątem posiadania cech przewidzianych w art. 94 § 1 pr. o not., ale nie ma to nic wspólnego z ważnością w rozumieniu skuteczności materialnoprawnej, mogącej stanowić podstawę roszczeń. W istocie problem sprowadza się do kwestii „istnienia” aktu notarialnego. Jeżeli bowiem określony akt nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 94 § 1 pr. o not., to należy przyjąć, że w ogóle nie stanowi aktu notarialnego w rozumieniu przepisu art. 2 § 2 pr. o not. Tylko na nieistnienie aktu notarialnego, nie zaś na nieważność aktu notarialnego, można się

---

<sup>1</sup> Zob. w szczególności A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, Warszawa 2011, s. 378-381. Zob. E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań 1993, s. 5-34; t e n ż e, [w:] *System prawa prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 155-164.

<sup>2</sup> Blżej E. D r o z d, [w:] *System...*, s. 155-164.



powoływać, przy czym przedmiotem twierdzenia w takim wypadku nie jest stosunek prawny, ale okoliczność faktyczna<sup>3</sup>, lecz okoliczność faktyczna, która podlega regułom dowodzenia przewidzianym w przepisach art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. i powinna być wykazana w sprawie, w której ma istotne znaczenie dla oceny zasadności powództwa<sup>4</sup>.

Konsekwentnie, gdy akt notarialny nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 94 § 1 pr. o not., to należy przyjąć, że w ogóle nie stanowi aktu notarialnego w rozumieniu art. 2 § 2 tej ustawy, co przesądza tym samym o nieważności czynności prawnej w nim zawartej<sup>5</sup>. Sporządzenie aktu notarialnego z naruszeniem istotnych (konstytutywnych) wymogów formalnych prawa o notariacie jest wystarczającą przesłanką uznania, że prócz samej nazwy dokumentu „akt notarialny” w rzeczywistości (w obrocie prawnym) taki akt nie istnieje.

Nie można więc mówić o nieważności aktu notarialnego – tak jak nie można mówić o nieważności dokumentu urzędowego. Nieważnością może być dotknięta czynność prawna z powodu niezachowania wymogu co do formy aktu notarialnego<sup>6</sup>.

Konkludując tę część rozważań, w glosowanym orzeczeniu następuje błędna identyfikacja czynności notarialnej z czynnością prawną, czego przejawem jest utożsamianie sankcji nieważnej czynności notarialnej z sankcją nieważnej czynności prawnej, a zwłaszcza nieważnego aktu notarialnego stwierdzającego nieważną czynność prawną (art. 58 § 1 k.c.). Nieważna lub ważna może być tylko czynność prawna. Natomiast czynność notarialna sporządzona zgodnie z prawem ma moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 w zw. z art. 244 k.p.c.) bądź nie ma tej mocy z uwagi na dokonanie tej czynności niezgodnie (sprzecznie) z prawem o notariacie<sup>7</sup>.

Konkluzja tej części wywodów zmierza do wykazania, iż prawnokarna ocena niedopełnienia obowiązków notariusza przy sporządzeniu aktu nie zawsze musi prowadzić do uznania zamieszczonej w nim czynności prawnej jako nieważnej. Wystarczającym przykładem jest sporządzenie

---

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/00 (OSNC 2000, nr 12, poz. 223).

<sup>4</sup> A. Oleszko, *Akty notarialne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 102.

<sup>5</sup> Por. wyrok SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 384/04 (LEX nr 303351).

<sup>6</sup> G. Jędrejek, *Uchybienia dotyczące aktu notarialnego*, Rejent 2009, nr 12, s. 17 i nast.

<sup>7</sup> Szerzej A. Oleszko, *Prawo...*, s. 51.

testamentu notarialnego zgodnie z zasadami prawa notarialnego (art. 92 – 94 pr. o not. ) oraz kodeksu cywilnego (art. 950), a mimo to prawnokarna odpowiedzialność notariusza może polegać na niedopełnieniu obowiązków polegających na „wpływanii” na testatora w zakresie rozrządzenia spadkiem kosztem np. spadkobierców ustawowych pominiętych przy dziedziczeniu.

Należy nadto zauważyć, że zupełnie inna jest kognicja sądu w postępowaniu o wpis prawa do księgi wieczystej, którą wyznacza przepis art. 626<sup>8</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd, rozpoznając wniosek o wpis, bada jedynie treść wniosku, treść i formę dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej<sup>8</sup>.

Powszechnie akceptowany jest pogląd, że sąd wieczystoksięgowy zobowiązany jest do materialnoprawej analizy wniosku o wpis oraz dokumentów mających stanowić podstawę wpisu. Obowiązany jest badać, czy mająca stanowić podstawę wpisu czynność prawna jest zgodna z przepisami bezwzględnie obowiązującymi i w razie stwierdzenia braku podstawy do wpisu, w szczególności nieważności czynności prawnej mającej stanowić podstawę wpisu, obowiązany jest odmówić dokonania wpisu. Jeżeli treść i forma dokumentu stanowiącego podstawę nie nasuują wątpliwości i gdy wniosek nie zawiera braków formalnych, sąd obowiązany jest dokonać wpisu zgodnie z wnioskiem. Obowiązku tego nie uchylają zarzuty co do ważności czynności prawnej mającej stanowić podstawę wpisu, podnoszone przez uczestników postępowania o wpis.

Sąd wieczystoksięgowy nie został wyposażony w instrumenty odpowiedzialnie do ich wyjaśnienia i do sądu tego nie należy prowadzenie postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia o ich zasadności. Jeżeli nie wywołują one wątpliwości skutkujących uznaniem nieważności czynności prawnej na podstawie wniosku, dołączonych do niego dokumentów oraz treści księgi wieczystej, sąd nie może odmówić dokonania wpisu zgodnie z wnioskiem.

<sup>8</sup> S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 400 i nast.; E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, s. 195 i nast.; P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2013, s. 117 i nast.; M. Denecka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2012, s. 123-140.

Nie zamyka to drogi do podważania w trybie procesu ważności czynności prawnej stanowiącej podstawę wpisu i domagania się usunięcia niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 u.k.w.h.)<sup>9</sup>.

Tytułem przykładu, w przypadku dokonania czynności prawnej pozornej, której to pozorności notariusz nie jest w stanie stwierdzić przy dokonywaniu czynności notarialnej – sąd wieczystoksięgowy z oczywistych względów dokona wpisu nabywcy nieruchomości na podstawie umowy pozornej (np. strony zawarły umowę sprzedaży jako pozorną, a w rzeczywistości miały na uwadze zawarcie umowy darowizny). Zarzut pozorności dokonania czynności prawnej nie jest objęty kognicją w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej na podstawie przesłanego sądowi w trybie art. 92 § 4 pr. o not. wypisu aktu notarialnego. Jednakże w razie zarzutu zawarcia danej czynności prawnej pod wpływem wady oświadczenia woli wyczerpującej przesłanki pozorności – w procesie dopuszczalna jest „kontrola” badania tejże wady w postępowaniu sądowym bez ograniczeń wynikających z art. 246 i 247 k.p.c.

Tak więc nieuprawniona jest teza, że potwierdzeniem nietrafności zarzutów niedopełnienia obowiązków zawodowych z art. 231 k.k. może być argument, iż kwestionowany w postępowaniu karnym akt notarialny stanowił podstawę wpisu prawa do księgi wieczystej. Kompetencja obu sądów – w postępowaniu karnym oraz postępowaniu wieczystoksięgowym jest diametralnie odmienna.

*Dr Radosław Pastuszko – adiunkt w Katedrze Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie*

---

<sup>9</sup> Por. postanowienie SN z dnia 16 sierpnia 2009 r., I CSK 497/08 (Lex nr 528145).