

Rafał Wrzecień

Wymogi formalne notarialnego protokołu z obrad zgromadzenia wspólników – zagadnienia wybrane

Znaczna część pracy notariusza skupia się przede wszystkim na sporządzaniu różnego rodzaju dokumentów, umów, oświadczeń w formie aktu notarialnego, czy też na sporządzaniu poświadczeń notarialnych. Czynności te bowiem w sposób naturalny, z uwagi na ich tak zwane „standardowe” dokonanie czy sporządzenie, nazwać można „klasycznymi czynnościami notarialnymi”, przecież różnią się one wyraźnie od tych innych – w praktyce specyficznie dokonywanych, jak na przykład protokołów z obrad zgromadzenia wspólników. Właśnie na niektóre z owych specyficznych elementów postaram się zwrócić uwagę.

Protokół notarialny sporządzony na podstawie art. 104 § 1 pr. o not., a więc tytułowy protokół z obrad zgromadzenia wspólników, powinien spełniać swoiste wymogi formalne wskazane wprost przez prawodawcę w tej ustawie. Art. 104 § 4 pr. o not. stanowi, że protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego. Przepis ten oraz jego interpretacja prezentowana przez R. Pabisa¹, który uważa, że sporządzenie protokołu notarialnego przez notariusza jest tożsame z koniecznością sporządzenia aktu notarialnego, odsyłają do przepisu szczególnego, stanowiącego o wymo-

¹ R. P a b i s, *Nowelizacja przepisów o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o. na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, PPH 2004, nr 10, s. 42.

gach formalnych każdego aktu notarialnego, to jest do art. 92 § 1 pr. o not., w którym czytamy „akt notarialny powinien zwierać (...)”².

Oto bowiem, konstatując powyższe z praktyką, podczas analizy każdego aktu notarialnego zauważamy, że na pierwszym miejscu eksponowany jest sam tytuł tegoż dokumentu – „akt notarialny” – pomimo braku (wśród wymienionych w art. 92 § 1 pr. o not. elementów konstytutywnych każdego aktu notarialnego) warunku jego zamieszczenia. Nasuwa się więc pytanie, czy istnieje w tym zakresie wymóg – warunek formalny, poza tak zwanym zwyczajem wykształconym w praktyce notarialnej, a jeśli tak, to o jakim charakterze, oraz czy pominięcie przedmiotowego tytułu „akt notarialny” wpływa na moc urzędową takiego dokumentu.

Odpowiedź na to pytanie nie jest – wbrew pozorom – prosta i oczywista, wszak zarówno prawodawca w przepisach ustawy – Prawo notariacie, jak i orzecznictwo w tej kwestii pozostają powściągliwe. Skoro dokumenty notarialne sporządzone zgodnie z prawem mają „moc dokumentu urzędowego”, stosuje się do nich wprost ustawę – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie dokumentów urzędowych. W aspekcie dokumentów urzędowych stanowi ona bowiem – jak już wcześniej o tym wspomniałem – uregulowania ogólne wobec przepisów ustawy – Prawo o notariacie.

Uważam, że pominięcie przedmiotowego elementu (tytułu dokumentu urzędowego) w warunkach formalnych stanowi niedokładność prawodawcy, a raczej jest to zamierzona przez ustawodawcę kwalifikacja tytułu dokumentu urzędowego, jakim jest akt notarialny, do grupy warunków formalnych, wchodzących w skład sporządzanych dokumentów innych niż konstytutywne.

Zatem tytuł dokumentu urzędowego, jakim jest akt notarialny, jest zwyczajowo przyjętym elementem, być może już kwalifikowanym przez praktykę urzędniczą tradycyjnie jako warunek formalny – oczywiście pozostający poza zbiorem elementów konstytutywnych danego rodzaju dokumentów urzędowych.

W aspekcie treści art. 2 § 2 pr. o not., aby pominięcie określonego elementu formalnego aktu notarialnego wpłynęło na utratę jego mocy jako

² Art. 92 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.).

dokumentu urzędowego, winien być ów element wyszczególniony w treści ustawy – Prawo o notariacie, wszak dokument notarialny ma charakter dokumentu urzędowego wyłącznie wówczas, gdy sporządzony jest „zgodnie z prawem”, to jest – w rozumieniu ustawy – zgodnie z prawem o notariacie. Ustawodawca – moim zdaniem – pominiawszy w enumeratywnie wymienionych elementach konstytutywnych aktu notarialnego tytuł „akt notarialny”, przyjął tym samym kwalifikację tego elementu jako elementu pozostającego poza zbiorem konstytutywnym warunków formalnych. Oznacza to, że brak jego zamieszczenia nie stanowi naruszenia wymogów formalnych ustawy – Prawo o notariacie, a zatem nie wywiera wpływu na utratę mocy urzędowej, nadanej z mocy art. 2 § 2 pr. o not.

Odwołując się natomiast do innych przykładów dokumentów notarialnych, a mianowicie poświadczeń (na przykład zgodności kopii z okazanym oryginałem dokumentu czy też daty okazania dokumentu), które również w myśl art. 2 § 2 pr. o not. są dokumentami urzędowymi, można zauważyć, że w tej sytuacji notariusz nie zamieszcza w nagłówku ich tytułu – „poświadczenie” (na samej klauzuli notarialnej), wszak nie wymaga tego ustawodawca, co wynika z wyszczególnionych elementów formalnych tych czynności w art. 97-99 pr. o not. Dlaczego zatem, dokonując aktu subsumcji w przypadku czynności poświadczenia, notariusz wyłącznie literalnie stosuje przepis ustawy, a przy innej czynności – nie do końca? Dlaczego więc, skoro tradycje oraz stosowane zwyczaje praktyki notarialnej nakazują zamieszczenie tytułu w sporządzanym akcie notarialnym, a w przypadku *de facto* każdego poświadczenia (prócz tak zwanego „wzoru podpisu”) w owej praktyce notarialnej nie przyjęło się stosowanie tytułu dokumentu?

Wydaje się, że w istocie dość klarowne uregulowanie w zakresie tytułu czynności zawiera art. 110 § 3 pr. o not., będący jednym z przepisów szczególnych wobec art. 79 pkt 7 tej ustawy, traktujący o czynności notarialnej, jaką jest sporządzenie przez notariusza na przykład wypisu aktu notarialnego. Stanowi on bowiem, iż „w nagłówku wypisu aktu zaznacza się, że wydany dokument jest wypisem”. Czyż nie jest to jednoznaczne z tytułem dokonanej czynności notarialnej? W moim przekonaniu odpowiedź na to pytanie jest twierdząca.

Zamieszczenie tytułu sporządzanego dokumentu urzędowego (notarialnego) pozwala na natychmiastową jego kwalifikację (jako określonego

rodzaju) przy jednoczesnym uniknięciu wielu wątpliwości interpretacyjnych w przeprowadzanym każdorazowo (w przypadku braku tytułu dokumentu) uciążliwym i niekiedy długotrwałym procesie identyfikacji danego pisma. Mając na uwadze ów argument oraz powyższy wywód – w moim przekonaniu – korzystnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie, w sensie sformalizowanym, zalecenia zamieszczania nie tylko w dokumentach notarialnych, ale i na wszelkich dokumentach urzędowych ich tytułów, niekoniecznie jednak jako elementu mającego znaczenie w zakresie ich mocy prawnej, ale jako elementu porządkowego, przecież w rzeczywistości taką funkcję owe tytuły pełnią. Sens sformalizowany powyższego postulatu mógłby polegać na przykład na dokonaniu odpowiedniego uzupełnienia treści Regulaminu Wewnętrznego Urzędowania Kancelarii Notarialnych³ w tym zakresie bądź powzięciu przez Krajową Radę Notarialną stosowanej odrębnej uchwały zalecającej notariuszom w celach porządkowych zamieszczanie tytułów dokonywanych pisemnych czynności notarialnych.

Istotną grupą elementów formalnych aktu notarialnego – protokołu z obrad zgromadzenia wspólników jest nastroczająca wiele wątpliwości interpretacyjnych i niejasności, tak zwana komparycja rzeczowego protokołu.

Przystępując do analizy powyższego zagadnienia, należy poddać interpretacji treść przepisów art. 104, art. 92 § 1 oraz przywołać art. 85 § 1 pr. o not., ponieważ dotyczą one przedmiotowej kwestii, przy czym moją intencją jest przedstawienie w niniejszym fragmencie sytuacji prawnej, choć zdaję sobie jednocześnie sprawę z faktu, że dla wyjaśnienia „mechanizmów” aktualnie funkcjonujących (stosowanych) przy sporządzaniu przez notariusza protokołu z obrad zgromadzenia wspólników wręcz niemożliwym jest pominięcie jakże silnie zakorzenionej tradycji, a nawet zwyczaju w notariacie, pełniących istotnie doniosłą funkcję.

Oto ustawodawca w art. 104 § 4 pr. o not. stanowi: „protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego”, odsyłając w ten sposób do przepisu art. 92 § 1 tej ustawy – traktującego o elementach formalnych każdego aktu notarialnego. Stosując się zatem do wymagań stawianych w prawie o notariacie, należałoby rozpocząć dokonywanie owej czynności spisania

³ Zarządzenie nr 4 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 8 listopada 2002 r.

protokołu z obrad zgromadzenia wspólników, dając wyraz poszczególnym punktom przepisu art. 92 § 1 ustawy, w zakresie tak zwanej komparycji aktu (pkt 1-4). Tradycja notariatu oraz piśmiennictwo⁴ wskazują jednak na odmienną praktykę w tym zakresie. Komparycja protokołu notarialnego z obrad zgromadzenia wspólników rozpoczyna się w wielu przypadkach od sprostania przez notariusza wymogom ustawowym stawianym przez prawodawcę w treści art. 92 § 1 pkt 1-3 pr. o not., pomijając jednocześnie pkt 4. Konsekwencją powyższego jest brak w sporządzanym protokole notarialnym z obrad zgromadzenia wspólników klasycznej komparycji aktu notarialnego. Należy więc postawić pytanie, dlaczego tak się dzieje, skoro w skład tak zwanej komparycji każdego aktu notarialnego wchodzi – często pomijany w protokole notarialnym z obrad zgromadzenia wspólników – również pkt 4 analizowanego paragrafu, stanowiący o konieczności zamieszczenia w akcie notarialnym: imion, nazwisk, imion rodziców i miejsc zamieszkania osób fizycznych, nazw i siedzib osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imion, nazwisk i miejsc zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu. W moim przekonaniu nie istnieje podstawa prawna do pominięcia w komparycji aktu notarialnego – protokołu z obrad zgromadzenia wspólników powyższych elementów, bowiem stanowią one wymóg formalny każdego aktu notarialnego. Wobec powyższego, pierwsza część protokołu notarialnego (tak zwana komparycja) winna być sporządzana każdorazowo w myśl art. 92 § 1 pkt 1-4 pr. o not., albowiem nie istnieją żadne uregulowania szczególne, wyłączające stosowanie któregokolwiek z nich. Nadto wskazuje się na bezzasadność stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności notarialnej, jakim jest protokół notarialny z obrad zgromadzenia wspólników, podnosząc, iż funkcję tę spełnia sporządzana w myśl ustawowego wymogu lista obecności⁵. Jednak niezaprzeczalnym jest fakt,

⁴ Np. J. Sz w a j a, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Sz w a j a, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2003, s. 980, nb. 7; czy też J. F l o r k o w s k i, B. T y m e c k i, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 97.

⁵ Np. J. Sz w a j a, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Sz w a j a, *Kodeks spółek handlowych...*; zob. też J. F l o r k o w s k i, B. T y m e c k i, *Prawo o notariacie...*, s. 97.

że na przedmiotowej liście obecności nie znajdują się szczegółowe dane osób biorących udział w czynności notarialnej, wymienione w art. 92 § 1 pkt 4 pr. o not., a które notariusz ma obowiązek ustalić (stwierdzić) przy sporządzaniu klasycznej komparycji aktu notarialnego. W art. 410 § 1 k.s.h. ustawodawca poprzestaje w kwestii ustalenia tożsamości osób biorących udział w czynności jedynie na stwierdzeniu, że lista obecności zawierać powinna „spis uczestników”, skupiając się jednocześnie na – w moim odczuciu – elementach istotnych, składających się na rzeczywistą funkcję owego dokumentu, to jest: liczbie akcji, liczbie głosów itp. Spis uczestników oznacza często w praktyce jedynie wymienienie na liście obecności z imion i nazwisk osób wykonujących prawo z udziału czy akcji na zgromadzeniu. Jako pierwszy przykład przywołałem treść art. 410 § 1 k.s.h. odnoszącego się do spółki akcyjnej, z uwagi na jeszcze ogólniejsze potraktowanie przez ustawodawcę kwestii obligatoryjnie zamieszczanych danych na liście obecności dołączanej do protokołu zgromadzenia wspólników, o czym mowa w art. 248 § 2 k.s.h. Czytamy w nim: „do protokołu należy dołączyć listę obecności z podpisami uczestników zgromadzenia wspólników”, wobec czego sporządzenie przez notariusza tak zwanej klasycznej komparycji aktu notarialnego zawierającego protokół z obrad zgromadzenia wspólników oraz sporządzenie listy obecności na tymże zgromadzeniu stanowią dwie odrębne, w istocie niedublujujące się, a wręcz uzupełniające, czynności.

Wydaje się, iż owa – moim zdaniem, nie do końca prawidłowa – rozszerzająca interpretacja przepisów traktujących o sporządzaniu protokołów notarialnych w formie aktów notarialnych bierze swój początek w treści dwóch przepisów ustawy – Prawo o notariacie. Są to art. 92 § 1 oraz art. 104 § 2 omawianej ustawy. W pierwszym z nich mamy do czynienia z analogią polegającą na konieczności złożenia podpisów pod treścią aktu notarialnego przez osoby wyszczególnione w jego komparycji, to jest przez podmioty biorące udział w akcie, a także inne osoby obecne przy sporządzeniu aktu. Powyższe wynika wprost z treści pkt 4 w zw. z pkt 8 § 1 art. 92 ustawy. Z odmienną natomiast sytuacją prawną, znajdującą swój bezpośredni wyraz w praktyce, mamy do czynienia w przypadku sporządzania przez notariusza protokołu z obrad zgromadzenia wspólników na podstawie art. 104 § 1 pr. o not., co jest często niedostrzegane, a wręcz już *de facto* zastąpione wykształconym w prak-

tyce zwyczajem. Moje stanowisko wynika z brzmienia art. 104 § 2 ustawy, w której ustawodawca stwierdza, że protokół podpisują przewodniczący zgromadzenia i notariusz. Z owego przepisu nie wynika możliwość pominięcia stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w akcie czy obecnych przy jego sporządzaniu (zgodnie z art. 92 § 1 pkt 4 pr. o not.) oraz braku uczynienia w tym względzie stosownej wzmianki w dokumencie (na podstawie art. 85 § 3 tej ustawy). Przecież owo uregulowanie nie stanowi podstawy do modyfikacji w protokole notarialnym treści klasycznej komparycji, której szczegóły określa ustawa. W moim przekonaniu art. 104 § 2 stanowi przepis szczególnie wyłącznie wobec art. 92 § 1 pkt 8 i 9 pr. o not., w których mowa jest o podpisach. I to właśnie w tym upatrywałbym przejaw odmienności czynności spisania protokołu notarialnego na podstawie art. 104 § 1 pr. o not. od klasycznego aktu notarialnego. Nie można, w moim przekonaniu, stosować – jak w przypadku klasycznego aktu notarialnego – powyżej wspomnianej analogii polegającej na konieczności złożenia podpisów pod treścią protokołu notarialnego sporządzonego na podstawie art. 104 § 1 pr. o not. przez osoby wyszczególnione w komparycji tego aktu. Są to zatem dwa elementy formalne znajdujące dwie różne podstawy prawne w aspekcie ich stosowania.

Ani praktyka, ani zwyczaj nie uzasadniają więc stosowania przepisów rozdziału 3 ustawy – Prawo o notariacie w sposób wybiórczy. Kontynuując, chyba nawet niebezpieczną, a z pewnością zbyt daleko idącą w tej sytuacji praktykę notarialną, można by zapytać, dlaczego w protokole notarialnym notariusz zamieszcza na przykład klauzulę, o której mowa w art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not., tj., że „akt został odczytany, przyjęty i podpisany”, skoro często obserwowany jest brak elementu formalnego wymienionego w pkt 4 omawianego paragrafu.

Truizmem jest więc przytoczenie – jako argumentu świadczącego na korzyść mojego wyводу – treści art. 85 § 1 ustawy, z którego wynika, że przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności. Owa jednostka redakcyjna zamieszczona jest w rozdziale 2 ustawy – Prawo o notariacie, pt. „Tryb dokonywania czynności notarialnych”, a więc w części ogólnej, to jest odnoszącej się również do czynności spisania protokołu na podstawie art. 104 § 1 pr. o not. Wydaje się, że dla zaprezentowania zacho-

dzących odmienności interpretacyjnych ustawy – Prawo o notariacie warto też wspomnieć o praktyce stosowania jej art. 104 § 3. W tej sytuacji notariusz nie ma wątpliwości co do sporządzenia aktu notarialnego – protokołu na przykład niestawiennictwa strony drugiej do planowanej innej czynności notarialnej w kancelarii, w treści którego zawarta będzie komparycja z wszystkimi elementami wymienionymi w art. 92 § pkt 1-4 pr. o not. Moim zdaniem ów protokół niczym nie powinien się różnić, w aspekcie sporządzanej komparycji aktu, od protokołu spisane go przez notariusza na podstawie art. 104 § 1 pr. o not., wszak prawodawca czyni odmienności w uregulowaniach wyłącznie w zakresie podpisów pod tymi protokołami, nie wspominając o ich komparycjach. Można by chyba pokusić się o przypuszczenie, że owa różnica stanowi zbyt daleko idącą interpretację, a może tradycję, która po tak długim okresie czasu przerodziła się już w zwyczaj stosowany w notariacie.

Niezwykłe częstym odparciem prezentowanej powyżej presupozycji w rozmowach prowadzonych przez mnie z notariuszami, w przedmiocie kształtu komparycji w sporządzanych na podstawie art. 104 § 1 pr. o not. protokołach notarialnych z obrad zgromadzenia wspólników, jest faktyczna trudność, a niekiedy i niemożność jej realizacji (sporządzenia), na przykład przy spółkach z dużą ilością udziałowców. Zastanawia mnie, z czego wynika taka reakcja pragmatyków? Przecież (odwołując się do innego przykładu) notariusz nie odmówi sporządzenia aktu notarialnego „umowy ustanowienia odrębnej własności lokali z jednoczesną ich sprzedażą” ze względu tylko na ilość stawających do tejże czynności osób. Naturalnym wszak będzie, gdy do wspomnianej czynności notarialnej staną jednocześnie wszyscy współwłaściciele nieruchomości, z której mają zostać wyodrębnione lokale oraz ich sprzedaż tymże stawającym. Oczywistym więc jest, iż w praktyce dochodzą do skutku czynności notarialne przy uczestnictwie większej ilości osób, co jest niekiedy uzasadnione właściwością dokonywanej czynności. Oczywiście są to przypadki sporadyczne, z którymi notariusz nie ma na co dzień do czynienia, a więc nie może być mowy w takich sytuacjach na przykład o „paraliżu” pracy kancelarii notarialnej, choćby z uwagi na fakt dokonywania owych czynności w specjalnie wynajętych pomieszczeniach, spełniających odpowiednie warunki techniczne. Pomimo jednak wielu trudności organizacyjnych przy dokonywaniu czynności notarialnych z udziałem większej ilości podmio-

tów, które muszą zostać ujęte w komparycji sporządzanego dokumentu, są to sytuacje – w moim przekonaniu – możliwe do zrealizowania. Pomimo to uważam, że dokonywanie przez notariusza czynności notarialnej, w której bierze udział nadmierna liczba uczestników (czy też stron), może mieć negatywny wpływ na realizację ustawowych obowiązków związanych z daną czynnością. Myślę tutaj choćby o obowiązku czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki. W rozważanej sytuacji notariusz może mieć ograniczoną możliwość choćby kontroli, czy do lokalu, w którym odbywa się czynność notarialna, nie weszła osoba postronna – niezwiązana z czynnością. Takie sytuacje w praktyce notarialnej nie powinny mieć miejsca. Aby więc temu zapobiec, sugerowałbym zmianę prawa o notariacie w tym zakresie, polegającą na ograniczeniu liczby osób stawających do czynności notarialnej. Wspomniane ograniczenie mogłoby przybrać różne formy, w tym na przykład ustalenie przez prawodawcę maksymalnej liczby osób mogących uczestniczyć w czynności notarialnej lub wprowadzenie zapisu ustawowego, z którego będzie wynikać możliwość skorzystania przez notariusza z ustawowego prawa do odmowy sporządzenia czynności notarialnej w przypadku nadmiernej ilości osób uczestniczących w planowanej czynności notarialnej. W drugiej z powyżej zaproponowanych możliwości ciężar oceny bezpiecznego dokonania czynności notarialnej spoczywałby na osobie notariusza, a nie na ustawodawcy – jak w pierwszej z wyżej wymienionych propozycji.

Jednym z konstytutywnych elementów wywierających istotny wpływ na byt (istnienie) aktu notarialnego⁶ jako dokumentu urzędowego jest klauzula stanowiąca, że określony „akt został odczytany, przyjęty i podpisany”, obligatoryjnie zamieszczana w treści każdego aktu notarialnego – przed składanymi podpisami, a wypływająca z brzmienia art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not.

W samym stwierdzeniu, że „akt został odczytany, przyjęty i podpisany” uwypukla się pewna niespójność z kierunkiem prezentowanym w piśmiennictwie, jednocześnie powszechnie akceptowanym przez śro-

⁶ R. Wrzecionek, *Kontrola sądu rejestrowego nad czynnościami notarialnymi w spółkach kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 2, s. 26.

dowisko naukowe oraz samych praktyków – notariuszy. W piśmiennictwie⁷ przyjmuje się więc, że notariusz nie odczytuje aktu notarialnego, lecz jego projekt i analogicznie – nie składa się podpisów pod aktem notarialnym, lecz również pod projektem aktu notarialnego. Zamieszczenie zatem przez ustawodawcę w owej klauzuli słowa „podpisany”, umiejscowionej przed składanymi podpisami (zanim zostanie złożony jakikolwiek podpis), *de facto* niczego nie stwierdza. Złożenie podpisów (wraz z podpisem notariusza) nadaje projektowi dokumentu charakter aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego. Oczywistym – w moim odczuciu – wydaje się wniosek, iż wzmianka „akt został odczytany, przyjęty i podpisany”, sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia, że akt został stronom odczytany, wszak jego podpisanie po wcześniejszym odczytaniu i zrozumieniu jego treści wiąże się z jego przyjęciem. Niedopuszczalna jest przecież sytuacja złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego bez zrozumienia jego treści. Moim zdaniem obecna klauzula zamieszczana na oryginałach aktów notarialnych „akt został odczytany, przyjęty i podpisany” winna być zastąpiona na przykład wyrażeniem „powyższe odczytano”, oddającym rzeczywistą czynność dokonaną na etapie przed złożeniem podpisów, w następstwie przyjęcia usłyszanej i rozumianej treści. Natomiast, w moim przekonaniu, bardziej trafnym byłoby stosowanie w praktyce owej klauzuli nie na oryginale aktu notarialnego, lecz wyłącznie na jego wypisach czy wyciągach. Proponowane rozwiązanie, w moim odczuciu, nie pozostawałoby bowiem w kolizji z teorią dotyczącą momentu nadania projektowi aktu notarialnego mocy dokumentu urzędowego. Powyższe jednak może w chwili obecnej stanowić jedynie postulat *de lege ferenda*, wszakże wiąże się ze zmianą treści art. 92 § 1 pkt 7 oraz art. 110 § 3 pr. o not.

O istocie oraz znaczeniu owej klauzuli w klasycznych aktach notarialnych rozstrzyga treść art. 2 § 2 pr. o not., z którego *a contrario* wynika, że dokument notarialny, sporządzony przez notariusza w sposób niezgodny z prawem (ustawą – Prawo o notariacie), nie ma charakteru dokumentu urzędowego. Brak zatem któregokolwiek z elementów formalnych aktu wyszczególnionych w art. 92 § 1 ustawy, stanowi przeszkodę

⁷ A. Oleszko, *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część pierwsza)*, Rejent 2001, nr 6, s. 28-41.

w zaistnieniu określonego pisma, choćby sporządzonego przez notariusza jako dokumentu urzędowego – aktu notarialnego. Można zatem stwierdzić, że przesłanką poprawności sporządzanego dokumentu notarialnego jest spełnienie wymaganego formalizmu, wszak prawo o notariacie z natury musi przywiązywać szczególną uwagę do elementów formalnych, odgrywających niezwykle istotną rolę.

Ustawodawca w art. 104 § 2 pr. o not. stwierdza, że w przypadku, gdy statut osoby prawnej, na rzecz której jest sporządzany protokół notarialny, lub przepis szczególny nie stanowią inaczej, podpisywany jest przez przewodniczącego zgromadzenia i notariusza.

Klarowne brzmienie powyższej dyrektywy przepisu art. 104 § 2 pr. o not. wdzięcznie komponuje się z idealną, bezsporną sytuacją. Wątpliwości pojawić się mogą w przypadku powstania różnicy zdań pomiędzy przewodniczącym a notariuszem, odnoszącej się do treści sporządzanego przez notariusza protokołu. Jeśli zgłaszane przez przewodniczącego zgromadzenia zmiany treści protokołu są słuszne – notariusz winien uczynić stosowne w niej zmiany. W innym przypadku, a więc gdy notariusz nie akceptuje zgłaszanych przez przewodniczącego uwag, treść protokołu powinna pozostać niezmienną. Ostatniej sytuacji winien towarzyszyć oddzielny dokument sporządzony przez notariusza i dołączony do protokołu zgromadzenia, zawierający zgłaszane przez przewodniczącego zgromadzenia uwagi dotyczące treści protokołu⁸. Przedstawione rozwiązanie jest *de facto* kompromisem prowadzącym do podpisania protokołu notarialnego z obrad zgromadzenia wspólników. W takiej sytuacji ani przewodniczący, ani notariusz nie staną przed koniecznością podpisania dokumentu, który w swej treści nie będzie zgodny z ich przekonaniem.

Nieco odmienny stan stwarza fakt niezłożenia przez przewodniczącego zgromadzenia podpisu pod przygotowanym projektem aktu notarialnego – protokołem.

Zdaniem J. Florkowskiego brak podpisu przewodniczącego w powyższej przedstawionej sytuacji (bez względu na przyczynę) nie jest wystar-

⁸ Podobnie J. Florkowski, *Czynności notariusza na tle sporządzenia protokołu z walnego zgromadzenia*, referat wygłoszony na Konferencji „Kodeks spółek handlowych po 5 latach” w dniach 26-28 września 2005 r. we Wrocławiu, opublikowany na stronie internetowej www.konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/skf.html

czającym powodem „anulowania” całej czynności. Autor, kontynuując, twierdzi, że w takim przypadku notariusz powinien uczynić na końcu aktu stosowną adnotację, wskazując przyczynę braku podpisu przewodniczącego zgromadzenia wspólników, następnie dokument podpisać i czynność zarejestrować w repertorium A.⁹

Jednak odmienne zdanie w piśmiennictwie prezentuje R. Szytk. Wywodzi on, że to właśnie na notariuszu ciąży obowiązek dopilnowania, aby wymóg złożenia w jego obecności przez przewodniczącego zgromadzenia własnoręcznego podpisu został spełniony. Ów podpis jest wszakże niezwykle istotnym składnikiem zachowania skuteczności prawnej dokumentu. Natomiast w przypadku odmowy podpisania protokołu z obrad zgromadzenia wspólników przez przewodniczącego notariusz powinien oczywiście uczynić o tym wzmiankę na oryginale protokołu, ale jednocześnie odmówić wydania jego wypisu, a ustalenie przebiegu zgromadzenia powinno wówczas nastąpić według ogólnych zasad przewidzianych w prawie (art. 189 k.p.c.)¹⁰. Liberalna koncepcja prezentowana przez J. Florzkowskiego konkuruje więc z odmienną teorią szerzoną przez R. Szytką.

Nasuwa się więc pytanie, stawiane w aspekcie samodzielnej i nieskrępowanej czynności notariusza, jaką jest czynność sporządzenia protokołu z obrad zgromadzenia wspólników, w kwestii znaczenia podpisu przewodniczącego zgromadzenia składanego pod takim protokołem notarialnym. Czy zatem brak podpisu przewodniczącego wpływa na moc owego protokołu notarialnego z obrad zgromadzenia wspólników jako dokumentu urzędowego?

Oto poszukując odpowiedzi na powyżej zadane pytanie, należy, w moim przekonaniu, odwołać się do omawianej wcześniej treści art. 2 § 2 pr. o not. Charakter aktu notarialnego, w tym również tytułowego protokołu z obrad zgromadzenia wspólników, nadaje projektowi dopiero jego podpisanie¹¹. Ustawodawca w art. 92 § 1 pkt 8-9 pr. o not. wyraźnie określa, że projekt aktu notarialnego musi być podpisany przez biorących udział w akcie oraz przez osoby obecne przy jego sporządzaniu, a także

⁹ J. Florkowski, *Czynności notariusza...*

¹⁰ R. Szytk, *Protokół notarialny*, Rejent 1996, nr 1, s. 43.

¹¹ Aktualizuje to m.in. ewentualne skutki podatkowe, patrz R. Wrzecieć, *Obowiązki notariusza jako płatnika podatku od dokonywanych czynności cywilnoprawnych w zakresie spółek kapitałowych*, Rejent 2007, nr 2, s. 77.

przez notariusza. Wyjątek od tej regulacji przewidziany został przez prawodawcę w treści art. 104 § 2 ustawy. Jeżeli zatem w analizowanym przypadku protokołu z obrad zgromadzenia wspólników braknie podpisu przewodniczącego – akt w konsekwencji nie został sporządzony, przez co nie może być również wpisany do repertorium A. Jak słusznie podkreśla E. Drozd, brak wymaganego podpisu nie jest tylko kwestią wadliwego sporządzenia aktu notarialnego, jest to bowiem kwestia samego istnienia aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego¹².

Wydaje mi się, iż zbyt liberalna teoria głoszona przez J. Florkowskiego, skłania się ku ustawowej koncepcji np. protokołu sprostowania. Protokoły te sporządzone przez notariusza w formie aktu notarialnego, będąc wyposażone w moc urzędową, podpisywane są wyłącznie przez notariusza. Konstrukcja ta wynika jednak bezpośrednio z brzmienia art. 80 § 4 pr. o not. W moim przekonaniu, zarówno pomimo zachodzącej tożsamości nazw oraz zamieszczenia przez ustawodawcę owej jednostki redakcyjnej (art. 80 § 4) w rozdziale 1 działu II, dotyczącym przepisów ogólnych czynności notarialnych, jak i pomimo sprowadzenia przez prawodawcę wszystkich protokołów notarialnych do wyłącznie jednego – ogólnego stwierdzenia wyrażonego w art. 79 pkt 4 pr. o not, tego rodzaju czynność notarialna, jaką jest protokół sprostowania stanowi jednak odrębną i samodzielną czynność, której nie należy utożsamiać ze spisaniem protokołu notarialnego w myśl art. 104 § 1 ustawy.

Konkludując, pomimo że notariusz jest samodzielny i nieskrępowany zaleceniami przewodniczącego zgromadzenia, dotyczącymi wykonania przez niego zadań przypisanych mu przez prawo oraz mając na uwadze charakter owej czynności – jako samodzielnej czynności notarialnej – co w konsekwencji oznacza obowiązek „prowadzenia” protokołu przez notariusza, należy zapobiegać powstawaniu sytuacji spornych, w czym może być pomocne choćby zastosowanie na zgromadzeniu (za zgodą osób zabierających głos) kamery video czy nagrania magnetofonowego¹³ jako narzędzia pomocniczego przy sporządzaniu protokołu z obrad zgromadzenia wspólników.

¹² E. Drozd, *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 20.

¹³ Możliwość tę dopuszcza również J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 844, nb 37.