



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

Izba Notarialna w Krakowie,

Rynek Główny 23

31-008 Kraków

Tel. 12 429 50 89

E-mail: redakcja_kpn@kin.pl, kin@kin.pl

Strona internetowa: <https://www.kin.pl/krakowski-przeglad-notarialny/>

Kraków, kwiecień/czerwiec 2024, rok IX, numer 31

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr hab. Jakub Biernat, prof. KAAFM, notariusz w Krakowie,

dr hab. Paweł Blajer, prof. UJ, notariusz w Krakowie,

Joanna Greguła, emerytowany notariusz,

prof. dr hab. Aneta Kaźmierczyk,

Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,

Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,

Andrzej Sebastyanka, notariusz w Chrzanowie,

prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Nakład 680 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

Studio Grafpa, www.grafpa.pl

os Oświecenia 55/85

31-636 Kraków

Druk:

PRINT GROUP sp. z o. o.

ul. Ks Witolda 7-9

71-063 Szczecin

Spis treści

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

Artykuły

Lilija Twardosz

Ustroje majątkowe małżeńskie w ustawodawstwie Ukrainy i ich zastosowanie w praktyce notarialnej	9
---	---

Glosy

Witold Kapusta

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2019 r. Sygn. Akt I CSK 172/18 (lex nr 2647537).	27
---	----

Grzegorz Wolak

Zakres zakazu z art. 35 k.r.o. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2022 r., II CSKP 236/22.	41
--	----

Polemiki i refleksje

Kacper Górniak

Zakres zastosowania obowiązkowej weryfikacji w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL.	61
---	----

Marta Anna Nowocień

Zastrzeżenie numeru PESEL a nowe obowiązki notariusza. Zagadnienia praktyczne.	71
---	----

Krzysztof Maj

Zastrzeżenie numeru PESEL a obowiązki notariusza – garść refleksji	85
---	----

Sprawozdania

Wojciech Komar

Sprawozdanie z Seminarium naukowego z prawa rzeczowego Gdańsk, 29 maja 2024 r.	101
---	-----

Drodzy Czytelnicy!

W pierwszej kolejności pozwalam sobie zaprosić Państwa do lektury wstępu do ukraińskiego prawa rodzinnego, autorstwa kol. L. Twardosz. Jest to oczywiste, że poruszone w nim zagadnienia będą z biegiem czasu miały coraz większe znaczenie w pracy notariusza. Mimo podobieństw występują też bardzo znaczne różnice pomiędzy prawem polskim, a prawem ukraińskim. W tym ostatnim widoczna jest duża elastyczność w zakresie kształtowania stosunków majątkowych małżeńskich, czy choćby brak zakazu podziału majątku w czasie trwania małżeństwa.

O tym ostatnim zagadnieniu na kanwie orzeczenia Sądu Najwyższego pisze u nas p. prof. G. Wolak. Cieszę się, że aprobuując głosowane rozstrzygnięcie zauważa też, że nie tylko notariusz, ale i nierzadko sąd mający bez porównania więcej narzędzi umożliwiających wszechstronną ocenę danej sytuacji mogą mieć duże trudności z oceną, czy dany stan faktyczny narusza normę art. 35 KRiO, czy też mieści się w granicach zakresu dopuszczalnych czynności syngularnych pomiędzy małżonkami. Tak czy inaczej na darowizny z majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z małżonków trzeba patrzeć ze zwiększoną ostrożnością.

Cieszę się też bardzo, że kol. W. Kapusta podjął się trudu, jak się wydaje bardzo rzeczowej polemiki z innym wyrokiem SN. Wskazując trafnie, że jednak miara staranności dla działania notariusza nie może być absolutnie obiektywnym supremum, nie uwzględniającym tego, że ma on prawo opierać się o działanie innego, szczególnego organu tworzącego podstawy obrotu cywilnoprawnego, jakim jest sąd prowadzący księgi wieczyste i dokonujący w nich stosowych wpisów, w tym także tych związanych z migracją ksiąg wieczystych.

Na koniec wielogłos dotyczący zastrzeżenia numeru PESEL. I obowiązków notariusza z tym związanych. Mam nadzieję, że czas pozwoli wypracować praktyce notarialnej racjonalne wzorce postępowania w tym zakresie.

Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny

ARTYKUŁY

Ustroje majątkowe małżeńskie w ustawodawstwie Ukrainy i ich zastosowanie w praktyce notarialnej

Wstęp

Inwazja Rosji na Ukrainę w lutym 2022 r. spowodowała jeden z największych kryzysów humanitarnych w najnowszej historii Europy. Rośnie liczba ofiar, zniszczeń i przesiedleń w obrębie i poza granicami Ukrainy.

Od początku agresji Rosji, granicę polsko-ukraińską przekroczyło ponad 18 mln obywateli Ukrainy. Jak podaje Straż Graniczna, to głównie kobiety i dzieci. Bliskość granicy Polski i Ukrainy powoduje, że nasz kraj, jako bezpośredni sąsiad, stał się głównym kierunkiem migracji dla Ukraińców. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że poza wspólną granicą, z Ukrainą łączy nas bliskość kulturowa i językowa, a obywatele tego kraju, nawet przed rozpoczęciem wojny, licznie przybywali do Polski w poszukiwaniu pracy i lepszego życia. Dlatego też Polska stała się pierwszym, a na przekroju tych kilku lat można stwierdzić, że nawet docelowym przystankiem dla Ukraińców.

W obliczu zbrojnej agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę polskie społeczeństwo podjęło bezprecedensowy wysiłek opieki nad milionami uchodźców wojennych szukających schronienia w Polsce. Przybycie w krótkim okresie tak wielu osób postawiło również polskich notariuszy przed koniecznością zapoznania się z prawem ukraińskim w celu rozwiązania podstawowych potrzeb obywateli Ukrainy.

Nie ulega wątpliwości, iż masowa emigracja obywateli Ukrainy do Polski wiąże się także z nowymi problemami prawnymi w stosowaniu prawa. Przede wszystkim z koniecznością implementowania przez notariuszy na terytorium Polski przepisów Republiki Ukrainy do stosunków rodzinnych obywateli Ukrainy. Sytuacja, w jakiej znaleźli się obywatele Ukrainy, jest niezwykle trudna zarówno dla nich samych, jak i dla społeczeństwa przyjmującego, a co za tym idzie, również dla polskiego notariatu.

Zadaniem niniejszej publikacji jest wyjaśnienie istniejących w Ukrainie ustrojów majątkowych małżeńskich w celu lepszego zrozumienia mechanizmu działania na gruncie prawa polskiego. Dlatego też chciałabym

* dr nauk prawnych, notariusz w Krakowie

przybliżyć regulacje ukraińskiego prawa rodzinnego, gdyż przepisy te w wersji polskiej w zasadzie nie są w żaden sposób dostępne w Polsce.

Z jakimi sprawami zwracają się obywatele Ukrainy do polskiego notariusza?

W zasadzie odpowiedź na to pytanie jest jednoznaczna – na dzień dzisiejszy to są te same sprawy, z którymi zwracają się obywatele Polski. Są to przede wszystkim: pełnomocnictwa, umowy majątkowe małżeńskie, zgody na wyjazd dzieci, wnioski o przyjęcie lub odrzucenie spadku (a w ostatnim czasie również liczne zapytania o sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia), nabycie/zbycie nieruchomości. W praktyce notariusza dużym wyzwaniem, co do istnienia którego wielu nie zdaje sobie sprawy, jest fakt, iż zgodnie z Umową między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych, sporządzoną w Kijowie dnia 24 maja 1993 r., stosunki rodzinne obywateli Ukrainy przebywających i mieszkających w Polsce regulowane są prawem ukraińskim. Oznacza, to iż w przypadku małżeństw ukraińskich notariusz musi znać i stosować chociażby przepisy ukraińskiego Kodeksu rodzinnego.

Z jakim prawem będziemy mieli do czynienia w przypadku obywateli Ukrainy: polskim czy ukraińskim?

W kwestii określenia prawa właściwego decyduje Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o Pomocy Prawnej i Stosunkach Prawnych w Sprawach Cywilnych i Karnych z dnia 24 maja 1993 r. (Dz.U. 1994 Nr 96, poz. 465)¹.

Stosownie do jej regulacji najistotniejszym kryterium przy ustaleniu prawa właściwego jest fakt:

czy mamy przed sobą obywateli Ukrainy, czy też mamy obywatela/obywatelkę Ukrainy i Polski?

W pierwszej sytuacji, tj. gdy mamy obywateli Ukrainy, stosujemy art. 25 ust. 1 i ust. 3 oraz powinniśmy przyjąć, że właściwym będzie prawo ukraińskie.

W drugiej sytuacji, tj. gdy mamy z jednej strony obywatela/obywatelkę Ukrainy, a z drugiej strony obywatela/obywatelkę Polski, stosujemy art. 25

¹ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940960465> [dostęp: 16.08.2024].

ust. 2 i 4, patrząc na miejsce zamieszkania małżonków, czyli najprawdopodobniej będzie to prawo polskie, jako że w tej sytuacji właściwe jest prawo tej umawiającej się strony, na której terytorium mają oni miejsce zamieszkania. Natomiast w sytuacji, gdy jedno z małżonków ma miejsce zamieszkania na terytorium jednej umawiającej się strony, a drugie na terytorium drugiej umawiającej się strony, stosujemy art. 25 ust. 4 zdanie 2, tj. właściwe jest prawo tej umawiającej się strony, przed której sądem toczy się postępowanie².

Podsumowując – w sytuacji, która występuje w chwili obecnej najczęściej, tj. gdy polski obywatel/obywatelka zawiera związek małżeński z obywatelem/obywatelką Ukrainy i oboje mieszkają w Polsce, to właściwym prawem dla stosunków rodzinnych będzie prawo polskie, i w tej sytuacji już możemy stosować przepisy polskie.

Zupełnie inaczej wygląda sytuacja, gdy mamy do czynienia wyłącznie z obywatelami Ukrainy, nawet gdy wszyscy mieszkają w Polsce. Wówczas będziemy mieli najczęściej do czynienia z koniecznością stosowania prawa ukraińskiego.

Dopuszczalność zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej w Polsce

Na początek chciałabym krótko odnieść się do kwestii możliwości zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej przez obywateli Ukrainy na terytorium Polski.

² Art. 25, Stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami: „1. Stosunki osobiste i majątkowe między małżonkami podlegają prawu tej Umawiającej się Strony, której obywatelami są małżonkowie w czasie zgłoszenia wniosku. 2. Jeżeli w czasie zgłoszenia wniosku jeden z małżonków jest obywatelem jednej Umawiającej się Strony, drugi zaś obywatelem drugiej Umawiającej się Strony, w sprawach dotyczących stosunków osobistych i majątkowych między nimi właściwe jest prawo tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mają oni miejsce zamieszkania. Jeżeli jeden z małżonków ma miejsce zamieszkania na terytorium jednej Umawiającej się Strony, a drugi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, właściwe jest prawo tej Umawiającej się Strony, przed której sądem toczy się postępowanie. 3. W sprawach dotyczących stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami w wypadku przewidzianym w ustępie 1 właściwy jest sąd tej Umawiającej się Strony, której obywatelami są małżonkowie w czasie zgłoszenia wniosku. 4. W sprawach dotyczących stosunków osobistych i majątkowych między małżonkami w wypadku przewidzianym w ustępie 2 właściwy jest sąd tej Umawiającej się Strony, na której terytorium małżonkowie mają miejsce zamieszkania. Jeżeli jeden z małżonków ma miejsce zamieszkania na terytorium jednej Umawiającej się Strony, a drugi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, właściwe są sądy obu Umawiających się Stron. 5. Do stosunków majątkowych między małżonkami dotyczących mienia nieruchomości właściwe są prawo i sądy tej Umawiającej się Strony, na której terytorium mienie to jest położone”.

Problematykę istnienia umowy majątkowej małżeńskiej w prawie ukraińskim reguluje Kodeks Rodzinny Ukrainy w rozdziale 10, w art. 92–103 – umowa małżeńska majątkowa³.

Art. 92 Kodeksu rodzinnego Ukrainy reguluje prawo do zawarcia małżeńskiej umowy majątkowej, stanowiąc, że:

„1. Umowa majątkowa małżeńska może być zawarta przez osoby, które złożyły wniosek o rejestrację małżeństwa, a także małżonków.

2. Do zawarcia umowy małżeńskiej przed rejestracją małżeństwa, jeżeli stroną jest niepełnoletnia osoba, potrzebna jest pisemna zgoda rodziców lub opiekuna, potwierdzona przez notariusza”.

Artykuł ten rozwiewa wątpliwości w postaci odpowiedzi na pytanie: *Czy obywatele Ukrainy mogą taką umowę zawrzeć?* Według prawa ukraińskiego jest taka możliwość. Nie ma wątpliwości, że umowa taka może być zawarta podczas trwania małżeństwa, ale wątpliwości na tle tego artykułu budzi fakt, że umowa majątkowa małżeńska może mieć miejsce przed zawarciem małżeństwa, ale tylko w sytuacji, gdy osoby te złożyły już wniosek o rejestracji małżeństwa i oczekują na wyznaczony dzień stawienia się w Urzędzie Stanu Cywilnego. Na tle prawa polskiego, gdyby chodziło o obywateli Polski, to przyszli małżonkowie mogą zawierać umowy majątkowej małżeńskiej przed zawarciem związku małżeńskiego i nie jest wymagane, aby wniosek o rejestracji małżeństwa był złożony przed zawarciem umowy majątkowej małżeńskiej. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie tego przepisu, polski notariusz nie powinien sporządzać umowy majątkowej małżeńskiej przed złożeniem wniosku przez obywateli Ukrainy do urzędu stanu cywilnego o zawarcie przez nich małżeństwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (sytuacja ta nie będzie miała miejsca, gdy w kancelarii stawia się obywatel/obywatelka Polski i Ukrainy, gdyż wtedy, zgodnie z umową dwustronną Polska – Ukraina, właściwe będzie prawo tego państwa, na którego terytorium małżonkowie mają miejsce zamieszkania, tj. zakładamy, że będzie to prawo polskie). Wydaje się, że jedynym właściwym dokumentem udowadniającym, że taki wniosek został złożony, będzie zaświadczenie lub inny dokument wydany przez USC.

Artykuł 95 Kodeksu rodzinnego Ukrainy reguluje początek obowiązywania małżeńskiej umowy majątkowej, stanowiąc, że:

„1. Jeżeli umowa małżeńska zostanie zawarta przed rejestracją małżeństwa, wejdzie ona w życie w dniu rejestracji małżeństwa.

³ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> [dostęp: 16.08.2024].

2. Jeśli małżeńska umowa majątkowa zawarta została między małżonkami, to wchodzi ona w życie z dniem jej notarialnego poświadczenia”.

Prawo ukraińskie w zasadzie tak samo reguluje chwilę, od której zacznie obowiązywać zawarta umowa majątkowa małżeńska. W sytuacji nupturientów będzie to chwila rejestracji ich małżeństwa, zaś w przypadku małżonków będzie to chwila zawarcia umowy przed notariuszem.

Artykuł 93 Kodeksu rodzinnego Ukrainy reguluje zakres umowy majątkowej małżeńskiej, stanowiąc, że:

„1. Umowa majątkowa małżeńska reguluje stosunki majątkowe między małżonkami, określa ich prawa majątkowe i obowiązki.

2. Umową majątkową małżeńską mogą być określone majątkowe prawa i obowiązki małżonków jako rodziców.

3. Umowa majątkowa małżeńska nie może regulować relacji osobistych małżonków, a także osobistych relacji między nimi i dziećmi.

4. Umową majątkową małżeńską nie może zmniejszyć ilości praw dziecka, które są regulowane w niniejszym Kodeksie, a także stawiać jednego z małżonków w bardzo niekorzystnej (niewygodnej) sytuacji materialnej.

5. W ramach umowy majątkowej małżeńskiej nie mogą zostać przeniesione na własność drugiego z małżonków nieruchomości i inny majątek, których prawa podlegają rejestracji państwowej”.

Treść umowy majątkowej małżeńskiej zawartej przed ukraińskim notariuszem różni się od umowy majątkowej zawartej przed notariuszem polskim. Umowy majątkowe małżeńskie w Ukrainie co do zasady są dosyć obszerne i bardziej przypominają podział majątku. Ukraiński notariusz może już w treści umowy majątkowej małżeńskiej dokonać podziału majątku, co nie stoi też na przeszkodzie (wedle prawa ukraińskiego) do dokonania również późniejszego podziału majątku w odrębnym dokumencie działowym. Nie można jednak pominąć faktu, że różnice dotyczące treści umowy majątkowej małżeńskiej są raczej podyktowane nieznaczną odrębnością obu systemów prawnych oraz wynikają z pewnej praktyki i względów technicznych sporządzania takich umów w Ukrainie i Polsce. Co nie zmienia faktu, że zgodnie z ustawodawstwem Ukrainy umowa majątkowa małżeńska zawierana jest przed notariuszem⁴. Przy czym za możliwością zawarcia umowy (w formie aktu notarialnego) przemawia również fakt, że wedle Prawa o Notariacie Ukrainy notariusz sporządza

⁴ Artykuł 94 Kodeksu rodzinnego Ukrainy. Forma małżeńskiej umowy majątkowej: „Umowa majątkowa małżeńska zawierana jest w formie pisemnej i powinna być notarialnie poświadczona”.

umowę majątkową małżeńską w trzech egzemplarzach, z których jeden zostaje u notariusza⁵.

Jakie są przepisy regulujące ustroje majątkowe w Ukrainie?

Majątek osobisty małżonka. Na terytorium Ukrainy co do zasady tak jak w Polsce z chwilą zawarcia związku małżeńskiego obowiązuje ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej (chyba że została zawarta umowa majątkowa małżeńska zmieniająca ten ustrój). Przy czym Kodeks Rodzinny Ukrainy również tak jak w Polsce przewiduje istnienie majątku osobistego każdego z małżonków. I tak Rozdział 7 Kodeksu rodzinnego Ukrainy w art. 57 reguluje, co wchodzi w skład majątku osobistego każdego z małżonków:

„1. Mienie będące własnością prywatną żony lub męża obejmuje:

1) wszelkie mienie nabyte przez nich przed zawarciem małżeństwa;

2) wszelkie mienie nabyte przez nich w związku małżeńskim na podstawie umowy darowizny lub w spadku;

3) wszelkie mienie nabyte przez nich w małżeństwie za własne pieniądze;

4) wszelkie lokale nabyte przez nich w związku małżeńskim w wyniku prywatyzacji zgodnie z Ustawą Ukrainy o prywatyzacji Państwowego Zasobów Mieszkaniowych;

5) działkę nabytą przez nich w trakcie małżeństwa w drodze prywatyzacji działki będącej w ich użytkowaniu lub uzyskanej w wyniku prywatyzacji działek będących własnością państwowych i komunalnych przedsiębiorstw rolnych lub wydzielonej w części z gruntów państwowych lub wspólnotowych wolnej prywatyzacji, jak określono w Kodeksie Ziemi Ukrainy.

2. Własność osobista żony/męża obejmuje również przedmioty osobiste, takie jak biżuteria, nawet jeśli zostały nabyte za wspólne pieniądze małżonków.

3. Premie i nagrody otrzymane przez żonę/męża za jakiegokolwiek osobiste zasługi są również uważane za ich własność. Sąd może uznać, że drugi małżonek jest uprawniony do otrzymania części takiej premii lub

⁵ Rozporządzenie z 22 lutego 2012 nr 296/5 W sprawie zatwierdzenia Procedury dokonywania czynności notarialnych przez notariuszy Ukrainy, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> [dostęp: 21.08.2024]. Rozdział 5. Inne czynności. „2.2. Umowa małżeńska jest zawierana na piśmie w trzech oryginalnych egzemplarzach i poświadczona notarialnie”.

nagrody, jeżeli zostanie należycie ustalone, że przyczyniły się do tego działania tego drugiego małżonka (takie jak załatwianie sprawunków, opieka nad dziećmi itp.).

4. Pieniądze uzyskane jako zadośćuczynienie za utraconą lub uszkodzoną własność lub zadośćuczynienie za szkodę moralną poniesioną przez jednego z małżonków pozostają w ich własności prywatnej.

5. Wpływy z tytułu ubezpieczenia uzyskanego przez żonę/męża z umów obowiązkowego ubezpieczenia osobowego lub dobrowolnych umów ubezpieczenia osobistego stanowią mienie osobiste żony/męża, pod warunkiem jednak, że składki ubezpieczeniowe zostały opłacone ze środków, które stanowiły majątek osobisty takiej osoby.

6. Sąd może uznać, że każdy majątek nabyty przez jednego z małżonków podczas zamieszkiwania oddzielnie od drugiego małżonka z powodu ustania małżeństwa jako takiego, stanowi własność prywatną takiego małżonka.

7. Jeżeli na zakup nieruchomości zostały wniesione jakiekolwiek środki pieniężne będące w posiadaniu któregośkolwiek z małżonków, oprócz pieniędzy należących do współwłasności, małżonkowi wnoszącemu wkład przysługuje tytuł osobisty do udziału w majątku równoważnym jego wkładowi”⁶.

Przed wszystkim chciałabym zwrócić uwagę na pkt 1 ust. 3 tego artykułu, który przypomina nam zasadę surogacji, znaną i stosowaną w prawie polskim, z której wynika, że jeżeli w czasie trwania wspólności ustawowej małżonek zdecyduje się nabyć za przedmioty należące do jego majątku osobistego inne rzeczy lub prawa, również te nowo nabyte rzeczy lub prawa wchodzi do majątku osobistego małżonka. W orzecznictwie przyjmuje się, że celem surogacji dotyczącej majątku osobistego jest zachowanie wartości tego majątku mimo zmiany jego poszczególnych składników (por. Uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 53/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 28, wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2009 r., I CNP 43/09, niepubl.). Warunkiem surogacji jest, żeby to samo zdarzenie spowodowało wyjście konkretnego przedmiotu z majątku osobistego i nabycie innego przedmiotu majątkowego, oraz żeby nowo nabyty przedmiot został nabyty kosztem majątku odrębnego (por. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2000 r., V CKN 50/00, niepubl.). Tak też uznaje Sąd Najwyższy Ukrainy, gdyż w orzeczeniu Sądu Najwyższego Ukrainy (z 20 marca

⁶ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> [dostęp 21.08.2024].

2019 r. nr 359/9763/16-ts)⁷, sąd ten uznał, że fundusze żony pochodziły z jej majątku osobistego przy zakupie nieruchomości podczas pozostawania przez powódkę w związku małżeńskim w ustroju wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej. Małżonka podniosła w pozwie, że nieruchomość została nabyta w trakcie trwania małżeństwa, ale za środki, które uzyskała ona ze sprzedaży majątku, który należał do niej przed ślubem i stanowił jej majątek osobisty. Wnioski sądu: „Powódka przedstawiła sądowi należyty i dopuszczalny materiał dowodowy, który zgodnie ze swoją chronologią i związkiem przyczynowym daje podstawy do przypuszczenia, że działkę nabyła w trakcie małżeństwa, ale za środki własne. Udowodniła zatem, że sporna działka została nabyta ze środków własnych, uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości – mieszkania, które powódka nabyła przed zawarciem związku małżeńskiego z pozwanym za własne środki”. Jak widać, zasada surogacji ma spore znaczenie również w prawie ukraińskim.

Majątek wspólny małżonków. Zgodnie z art. 60 Kodeksu rodzinnego Ukrainy z chwilą zawarcia małżeństwa małżonków obowiązuje ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej. Do majątku wspólnego małżonków należą:

„1. Wszelki majątek nabyty przez małżonków w związku małżeńskim stanowi wspólną własność żony i męża, niezależnie od tego, czy którykolwiek z małżonków z ważnego powodu (studia, sprawy domowe, opieka nad dziećmi, choroba itp.) nie osiągał własnych dochodów.

2. Uważa się, że każda rzecz nabyta w czasie trwania małżeństwa, za wyjątkiem rzeczy użytku osobistego, jest przedmiotem prawa wspólności małżonków”.

Wspólny ustrój majątkowy jest jednym z głównych systemów prawnych dotyczących majątku małżonków. Zgodnie z Kodeksem Rodzinnym Ukrainy majątek nabyty przez małżonków w czasie trwania małżeństwa należy do żony i męża na prawach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej. Innymi słowy, małżonkowie mogą mieszkać, pracować i gromadzić majątek w różnych miastach, a nawet w różnych krajach, zarządzać majątkiem o dowolnej wartości i w dowolnym miejscu, przy czym najważniejsza jest zgodność działań każdego z małżonków z zasadą sumienności i priorytetem interesów rodzinnych.

Wydaje się, że przez „majątek nabyty” należy rozumieć majątek, który małżonkowie nabyli w wyniku wspólnej pracy. W literaturze i orzecznictwie

⁷ https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_20_03_2019_roku_u_spravi_359_9763_16_ts/ [dostęp 17.08.2024].

Ukrainy podkreśla się, że dla powstania majątku wspólnego muszą być spełnione dwa warunki:

- 1) nabycie majątku musi nastąpić w okresie pozostawania w zarejestrowanym małżeństwie (lub w okresie, gdy mężczyzna i kobieta żyją w jednej rodzinie bez rejestracji małżeństwa [art. 74 Kodeksu rodzinnego]);
- 2) musi być wynikiem ich pracy, czyli w tym przypadku konieczne jest, aby małżonkowie mieszkali razem i prowadzili wspólne gospodarstwo domowe.

Jeżeli jeden z tych warunków nie jest spełniony, powstaje wspólny majątek małżonków lub oddzielna (prywatna) własność małżonków, przy czym wielkość udziałów nie jest z góry określona, chociaż przyjmuje się, że są one równe, dlatego prawo każdego z nich w równym stopniu dotyczy całego majątku wspólnego. Małżonkowie mają równe prawa do posiadania, używania i rozporządzania majątkiem. W takim przypadku udziały mogą być ustalane przy podziale lub podziale majątku z zachowaniem zasady ich równości, za wyjątkiem przypadków bezpośrednio przewidzianych prawem.

Zgodnie z ust. 2 komentowanego artykułu uważa się, że każda rzecz nabyta podczas małżeństwa, z wyjątkiem rzeczy użytku osobistego, należy do wspólnego majątku małżonków. Ma to ogromne znaczenie praktyczne zarówno dla wykonywania uprawnień związanych z wspólnym majątkiem małżonków, jak i dla podziału majątku wspólnego (art. 63, 65, 71 Kodeksu rodzinnego Ukrainy). Majątek wspólny małżonków obejmuje rzeczy, które do nich należą na podstawie prawa własności, oraz zobowiązania majątkowe powstałe w czasie trwania małżeństwa. Jednocześnie Kodeks rodzinny Ukrainy stanowi, że majątek małżonków może być wspólny lub może należeć do każdego z nich na podstawie prawa do własności prywatnej (majątku osobistego) zgodnie z art. 57 Kodeksu rodzinnego Ukrainy.

W skład majątku wspólnego małżonków wchodzi wynagrodzenie, emerytura, stypendium i inne dochody jednego z małżonków, pieniądze, inny majątek, w tym honoraria, wygrane, przedmioty przeznaczone do wykonywania czynności zawodowych (instrumenty muzyczne, sprzęt biurowy, sprzęt medyczny itp.) zakupione w czasie trwania małżeństwa dla jednego z małżonków⁸. Każdy z małżonków ma prawo do posiadania,

⁸ Art. 61 KR Ukrainy: „1. Każdy majątek, z wyjątkiem przedmiotów zabronionych do użytku cywilnego, może być współwłasnością małżonków. 2. Wynagrodzenie, emerytura, stypendium i wszelkie inne dochody uzyskane przez jednego z małżonków stanowią majątek wspólny. 3. W przypadku, gdy którykolwiek z małżonków zawarł umowę służącą interesom rodziny, wszelkie środki pieniężne lub majątek, w tym opłaty lub nagrody pochodzące z tej umowy,

używania i zarządzania wszelkimi wspólnie posiadanymi rzeczami, chyba że uzgodnili inaczej⁹.

Ustawodawstwo Ukrainy gwarantuje małżonkom możliwość modyfikacji ich ustawowego ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej w drodze zawieranych przez nich umów (majątkowej małżeńskiej, podziału majątku, podziału majątku z ustaleniem udziału lub bez ustalenia udziału każdego z małżonków w ich majątku wspólnym). Artykuł 64 Kodeksu rodzinnego Ukrainy przewiduje możliwość zawierania innych umów pomiędzy małżonkami (tzn. innych niż umowa majątkowa małżeńska ustanawiająca rozdzielną majątkową pomiędzy małżonkami)¹⁰. Tak jak prawo polskie, prawo ukraińskie przewiduje możliwość podziału majątku poprzez ustalenie udziałów każdego z małżonków w ich majątku wspólnym, przy czym wyjątkowo w odróżnieniu od naszej praktyki notarialnej może to się odbyć bez zawarcia wcześniejszej umowy majątkowej małżeńskiej ustanawiającej w ich małżeństwie rozdzielną. Małżonkowie mogą taką umowę sporządzić tylko w odniesieniu do tej jednej konkretnej nieruchomości, nie zmieniając przy tym ich ustroju wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej. Drugim przypadkiem zawarcia umowy zmieniającej reżim ich wspólności majątkowej jest możliwość zbycia nieruchomości w drodze np. darowizny bez wcześniejszego zawarcia rozdzielną majątkowej i podziału ich majątku. Ta umowa przypomina naszą klasyczną umowę darowizny małżonków z ich majątku wspólnego na majątek osobisty, np. żony (patrz ust. 2 art. 64 Kodeksu rodzinnego Ukrainy).

Ogólnie rzecz biorąc, na gruncie Kodeksu rodzinnego Ukrainy mamy do czynienia z następującymi umowami pociągającymi za sobą powstanie umownego ustroju majątkowego małżonków: 1) umową o przeniesienie przez jednego z małżonków na rzecz drugiego z małżonków jego udziału we wspólnym majątku wspólnym bez wydzielienia tego udziału (ust. 2 komentowanego artykułu 64 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 2) umową

stanowią wspólną własność małżonków. 4. Narzędzia zawodowe (takie jak instrumenty muzyczne, sprzęt biurowy, sprzęt medyczny itp.) nabyte w związku małżeńskim dla jednego z małżonków uważa się za wspólną własność małżonków”.

⁹ Art. 6. KR Ukrainy: „1. Żona i mąż mają równe prawa do posiadania, używania i zarządzania wszelkimi wspólnie posiadanymi rzeczami, chyba że uzgodnili inaczej”.

¹⁰ Art. 64 KR Ukrainy: „1. Małżonkowie mogą zawrzeć ze sobą wszelkie umowy, które nie są wyraźnie zabronione przez prawo w odniesieniu do jakiegokolwiek majątku stanowiącego ich własność osobistą lub jakiegokolwiek majątku stanowiącego wspólną własność pary. 2. Umowa przeniesienia udziałów o przeniesienie przez jednego z małżonków udziału we wspólnym majątku na drugiego małżonka może być zawarta bez wydzielienia tego udziału”.

w sprawie trybu korzystania z nieruchomości (art. 66 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 3) umową o podział majątku małżonków (art. 69–70 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 4) umową o wydzielenie części jednego z małżonków z całego majątku małżonków (ust. 2 art. 69 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 5) umową o dostarczenie alimentów (art. 78 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 6) umowa o wygaśnięciu prawa do utrzymania w zamian za nabycie własności nieruchomości (art. 89 Kodeksu rodzinnego Ukrainy); 7) umową małżeńską (art. 92–103 Kodeksu rodzinnego Ukrainy). Analizując istotę i treść umów, pociągających za sobą zmianę ustroju wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej małżonków, można je podzielić na dwie grupy: 1) umowy majątkowe małżonków i 2) umowy alimentacyjne.

Wśród umów małżeńskich szczególne miejsce zajmuje umowa małżeńska, w której małżonkowie (lub osoby, które złożyły wniosek o rejestrację małżeństwa) mogą zmienić zarówno ustrój wspólności majątkowej, jak i ustrój odrębny małżonków, a także zmienić ustrój prawny poszczególnych rzeczy wchodzących w skład wspólnego lub odrębnego majątku małżonków (Rozdział 10 Kodeksu rodzinnego Ukrainy). Należy zaznaczyć, że większość umów zawieranych między małżonkami mają charakter cywilny, w związku z czym podlegają one ogólnym zasadom ważności takich umów. Co do zasady, dla przeniesienia udziału we współwłasności majątku, w pierwszej kolejności konieczny jest podział i wydzielenie tego udziału z majątku wspólnego współwłaścicieli. Jeżeli chodzi o małżonków, to prawo ukraińskie, tak samo jak prawo polskie, zakłada, że udziały każdego z małżonków w ich majątku wspólnym są równe, w wyniku czego każdemu z nich w przypadku niepodzielności majątku przysługuje co do zasady połowa prawa do majątku wspólnego. Komentowany art. 64 Kodeksu rodzinnego Ukrainy upraszcza procedurę przeniesienia własności udziału we wspólnym majątku i przewiduje możliwość niewydziałania udziału każdemu z małżonków w ich wspólnym majątku.

Zgoda małżonka na rozporządzenie przez drugiego z małżonków ich majątkiem wspólnym. Zgodnie z art. 65 Kodeksu rodzinnego Ukrainy każdy z małżonków może rozporządzać ich majątkiem wspólnym, przy czym w odniesieniu do nieruchomości drugi małżonek musi wyrazić zgodę na dokonanie transakcji przez drugiego z małżonków¹¹. Jeżeli chodzi o zgo-

¹¹ Art. 64 KR Ukrainy: „1. Małżonkowie zarządzają wspólnie posiadany majątkiem w sposób przez nich wspólnie uzgodniony. 2. Jeżeli którykolwiek z małżonków zawiera jakąkolwiek umowę, uważa się, że działa za zgodą drugiego małżonka. Każdy z małżonków może wystąpić do właściwego sądu z powództwem o stwierdzenie nieważności umowy ze względu na to, że została ona zawarta bez uprzedniej zgody drugiego małżonka, o ile umowa ta nie

dę małżonka na zawarcie np. umowy sprzedaży nieruchomości (położonej na terytorium Ukrainy lub Polski), to powinna ona być poświadczona przez notariusza. W naszej praktyce notarialnej, jeżeli mamy do czynienia z małżonkami – obywatelami Ukrainy zamierzającymi dokonać np. umowy zbycia/nabycia nieruchomości położonej w Polsce, powinniśmy również wymagać dołączenia do aktu notarialnego zgody małżonka na zbycie/nabycie nieruchomości w Polsce.

Sytuacja prawna nieruchomości położonej w Polsce po rozwodzie obywateli Ukrainy

Tak jak polskie prawo, ustawodawstwo Ukrainy przewiduje, że po rozwiązaniu małżeństwa obywateli Ukrainy niezbędny (tzn. bardziej pożądaný w zakresie uregulowania ich sytuacji rozliczeniowo-finansowej wobec byłych już małżonków) jest podział majątku wspólnego małżonków. Tak jak już wcześniej wspomniałam, główną zasadą jest to, że udziały w majątku małżonków są równe. Zgodnie z umową między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o Pomocy Prawnej i Stosunkach Prawnych w Sprawach Cywilnych i Karnych z 24 maja 1993 r., w sytuacji rozwodu ani sądy ukraińskie, ani notariusze ukraińscy nie mają jurysdykcji w stosunku do nieruchomości położonych w Polsce. Podział majątku, aby mógł się odbyć w Polsce przed polskim notariuszem, musi być zgodny co do przysługujących im udziałów (patrz art. 68–70 Kodeksu rodzinnego Ukrainy)¹². Zgodnie art. 68 ust. 2 Kodeksu rodzinnego Ukrainy zbycie

wchodzi w zakres drobnych spraw domowych. 3. Zawarcie wszelkich umów, które wymagają poświadczenia notarialnego i/lub rejestracji państwowej, w tym wszelkich umów związanych z jakimikolwiek aktywami o wysokiej wartości, przez jednego z małżonków wymaga zgody drugiego małżonka złożonej na piśmie. Zgoda na zawarcie umowy, która wymaga poświadczenia notarialnego i/lub rejestracji państwowej, musi być poświadczona przez notariusza. 4. Umowa zawarta przez jednego z małżonków na rzecz rodziny nakłada obowiązki na drugiego małżonka, jeżeli majątek nabyty na podstawie takiej umowy jest wykorzystywany na rzecz rodziny”.

¹² Art. 68 KR Ukrainy: „1. Rozwód nie powoduje wygaśnięcia prawa wspólności majątku nabytego w trakcie małżeństwa. 2. Zbycie majątku będącego przedmiotem prawa wspólności po rozwodzie następuje przez współwłaścicieli wyłącznie za obopólną zgodą, zgodnie z Kodeksem Cywilnym Ukrainy”.

Art. 69 KR Ukrainy: „1. Małżonkowie mają prawo do podziału majątku należącego do nich na prawach wspólności, niezależnie od rozwodu. 2. Żona i mąż mają prawo do podziału majątku za obopólną zgodą. Umowa o podział domu mieszkalnego, mieszkania, innej nieruchomości, a także o przydziale nieruchomości żonie/mężowi z całego majątku małżonków musi być poświadczona notarialnie”.

majątku wspólnego małżonków po rozwodzie odbywa się wyłącznie za ich obopólną zgodą, zgodnie z Kodeksem cywilnym Ukrainy. Jeśli więc strony w czasie trwania małżeństwa nabyły pewien majątek (samochód, budynek mieszkalny, mieszkanie itp.), to te rzeczy należą do ich majątku wspólnego nawet po rozwiązaniu małżeństwa, w tym zakresie procedura rozporządzania takim majątkiem następuje zgodnie z Kodeksem cywilnym, a nie rodzinnym Ukrainy (art. 368–372 k.c. Ukrainy). W naszej praktyce notarialnej, zgodnie z postanowieniami wcześniej wspomnianej umowy dwustronnej, możemy dokonać podziału majątku byłych małżonków na podstawie np. orzeczenia rozwodowego z Ukrainy (pod warunkiem zachowania wszystkich wymogów formalnych i materialnych, np. musi to być oryginał wyroku rozwodowego, na którym będzie widniał odpowiednik naszej klauzuli jego ostateczności), wyłącznie w stosunku do nieruchomości położonych w Polsce.

Podsumowanie

Celem niniejszej publikacji było przedstawienie podstawowych zasad przyjętych w ustawodawstwie Ukrainy, a związanych z ustrojami majątkowymi małżonków. Nie ulega wątpliwości, że zawarcie małżeństwa pociąga za sobą określone skutki materialne, z których być może najważniejszym jest szczególnie ustrój majątkowy małżonków. W tym kontekście wskazane jest zapoznanie się z przepisami Kodeksu rodzinnego Ukrainy, które dotyczą regulacji reżimu prawnego majątku małżonków i automatycznie wchodzi w życie z chwilą rejestracji małżeństwa. Prawo rodzinne przewiduje dwa reżimy majątkowe małżonków – osobisty, prywatny oraz wspólny majątek wspólny. Prawo rodzinne Ukrainy pozwala małżonkom decydować o własnych stosunkach majątkowych, ale z pewnymi ograniczeniami. Zatem analiza ustawodawstwa pozwala wskazać przepisy ogólne, które mają zastosowanie do tego zestawu norm prawnych.

Art. 70 KR Ukrainy: „1. W przypadku podziału majątku wspólnego małżonków, udziały w majątku małżonków są równe, chyba że umowa między nimi lub umowa małżeńska stanowią inaczej. 2. Rozstrzygając spór o podział majątku, sąd może odstąpić od zasady równości udziałów małżonków w istotnych okolicznościach, w szczególności jeżeli jeden z nich nie dbał o materialne utrzymanie rodziny, uchylał się od udziału w alimentach (dzieci), ukrywał, zniszczył lub zniszczył majątek wspólny, wydał go ze szkodą dla interesów rodziny. 3. Zgodnie z postanowieniem sądu udział majątku żony i męża może ulec zwiększeniu, jeżeli mieszkają z nią dzieci, a także niepełnosprawny dorosły syn lub córka, pod warunkiem, że wysokość otrzymywanych przez nich alimentów jest niewystarczająca dla ich rozwoju fizycznego, duchowego i leczenia”.

Głównymi zasadami rządzącymi porządkiem prawnym majątku wspólnego małżonków są: 1) domniemanie wspólności majątku małżeńskiego; 2) równość praw małżonków w stosunku do ich majątku wspólnego, niezależnie od wysokości wkładu do tego majątku; 3) równość małżonków w zakresie prawa do posiadania, korzystania i rozporządzania majątkiem wspólnym małżonków; 4) wspólna odpowiedzialność małżonków za zobowiązania majątkowe powstałe podczas małżeństwa. Co do zasady, zgodnie z postanowieniami art. 65 Kodeksu rodzinnego Ukrainy, uważa się, że jeden z małżonków działa za zgodą drugiego małżonka. Domniemywa się zatem zgodę na takie dysponowanie środkami przez jednego z małżonków. Drugi z małżonków który takiej zgody nie udzielił, musi udowodnić w odrębnym postępowaniu sądowym że tej zgody nie udzielił i zakwestionować ważność umowy zawartej bez wymaganej zgody. Z kolei umowa małżeńska jest samodzielnym i prawdopodobnie głównym rodzajem umów małżeńskich, które wchodzi w strukturę umownego ustroju majątkowego małżeńskiego. Jest ona objęta ogólnym systemem umów małżeńskich i różni się od innych tym, że może zawierać warunki, które będą realizowane zarówno w odniesieniu do przyszłego, jak i istniejącego majątku małżonków. Umowa małżeńska może zawierać postanowienia dotyczące darowizny, najmu, kupna i sprzedaży majątku, podziału majątku, ustanowienia udziałów w prawie własności majątku małżonków, ustalenia ustroju wspólności albo rozdzielnosci określonych rzeczy, nakaz zapłaty alimentów itp. Możliwość zawarcia w umowie małżeńskiej pewnych niezależnych klauzul sprawia, że każda z nich jest wyjątkowa i niepowtarzalna. Jedynym zakazem prawnym, który dotyczy treści umowy małżeńskiej, jest brak możliwości określenia w niej trybu realizacji osobistych praw niemajątkowych małżonków i ich dzieci. Głównym celem umowy małżeńskiej jest bardzo często uchylenie (unieważnienie, złagodzenie) przepisów art. 60 Kodeksu rodzinnego Ukrainy, który ustanawia ogólną zasadę: majątek nabyty przez małżonków w trakcie małżeństwa stanowi wspólny majątek małżonków. Różnica pomiędzy tymi umowami polega na tym, że przedmiotem umowy o podział majątku małżonków jest majątek należący już do małżonków na mocy prawa, a postanowienia umowy małżeńskiej mogą odnosić się do majątku, który małżonkowie nabędą w przyszłości, a które nie są dostępne w momencie zawarcia umowy. Jedną z najbardziej niejednoznacznych kwestii w zakresie podziału majątku małżeńskiego, którą również należałoby poruszyć, jest kwestia podziału biznesu i praw korporacyjnych, ponieważ zazwyczaj prowadzona przez jednego z małżonków działalność gospodarcza w postaci np. spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością lub w innej formie organizacyjnej, generuje o wiele większe dochody niż wartość np. mieszkania czy samochodu. Nie zawsze można znaleźć jednoznaczną odpowiedź, ponieważ sytuacja w każdej rodzinie jest wyjątkowa.

GLOS Y

**Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia
2019 r. Sygn. Akt I CSK 172/18 (lex nr 2647537).**

Teza autora glosy:

Oczekiwana przez stronę powodową od strony pozwanej miara staranności oznaczałaby w istocie obowiązek kontroli notariusza przez uczestników czynności notarialnej, czy przedstawione notariuszowi dokumenty uzasadniały dokonanie przez niego czynności notarialnej, w tym przypadku sporządzenie przez niego aktu notarialnego zawierającego umowę przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu oraz prawa własności znajdującego się na gruncie budynku. Tymczasem, zgodnie z art. 80 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 540 z późn. zm.), to notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych – w tym więc przy sporządzaniu aktu notarialnego – obowiązany jest czuwać nad zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.¹

* Notariusz w Krakowie

¹ Autor glosy pozwolił sobie wyłonić z uzasadnienia prezentowanego wyroku wyżej przedstawioną tezę, jako jego zdaniem najbardziej adekwatną do poruszonych zagadnień. Oficjalnie zostały opublikowane tezy wprost odnoszące się do kwestii rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.), w tym w szczególności ujętej w art. 6 pkt 2 u.k.w.h., przesłanki złej wiary w postaci możliwości z łatwością dowiedzenia się o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym o następującym brzmieniu:

TEZA 1

Przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych pozwalają na sanowanie braku uprawnienia zbywcy do rozporządzania własnością nieruchomości. Takie same reguły należy przyjąć także w odniesieniu do sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i to zarówno w odniesieniu do sytuacji nabycia istniejącego prawa od osoby nieuprawnionej do jego rozporządzania, ale wpisanej jako użytkownik wieczysty w księgę wieczystą, jak również do sytuacji, w której dochodzi do zbycia tego prawa niewykreślonego z księgi wieczystej, mimo jego wygaśnięcia. Stanowisko to uzasadnia nie tylko to, że zgodnie z art. 237 k.c. do przeniesienia użytkowania wieczystego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności nieruchomości, ale również to, że art. 3 ust. 1 w zw. z ust. 2 u.k.w.h. jednoznacznie przesądza, że domniemanie związane z wpisem w księgę wieczystą – z którym łączy się zakres ochrony na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.) – obejmuje także sytuacje, gdy prawo wygasło, ale nie zostało wykreślone z księgi wieczystej. Nie można też przyjąć, aby sprzedaż wygasłego prawa użytkowania wieczystego naruszała bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy, w szczególności ustawy o gospodarce nieruchomościami, a w konsekwencji, aby tę czynność prawną uznać z tej przyczyny za nieważną na podstawie art. 58 § 1 k.c. Czynność ta jest więc bezskuteczna, chyba że nabywcę chroni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.).

Powód – Miasto W. jako właściciel nieruchomości gruntowej oddanej w użytkowanie wieczyste wystąpił do Sądu Rejonowego z pozwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej, w chwili wniesienia pozwu prowadzonej w systemie informatycznym z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości, przeciwko ujawnionej w jej dziale II jako użytkownik wieczysty i właściciel stanowiącego odrębną nieruchomość budynku spółce handlowej prawa czeskiego, poprzez wykreślenie z jej działów I-O, I-Sp oraz II wpisów dotyczących prawa użytkowania wieczystego i własności budynku, w tym w szczególności wykreślenie pozwanej jako użytkownika wieczystego i właściciela budynku, a to wobec wygaśnięcia tego prawa na skutek upływu okresu, na który prawo użytkowania wieczystego zostało ustanowione. W toku procesu został ustalony niezbyt skomplikowany następujący stan faktyczny: otóż, na gruncie ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (tekst jedn. Dz. U. z 1974 r. Nr 14 poz. 84 z późn. zm.) została wydana w dniu 23 maja 1969 r. decyzja o ustanowieniu prawa wieczystego użytkowania terenu (tak wówczas brzmiała nazwa prawa użytkowania wieczystego zgodnie z art. 12 tej ustawy) na okres 40 lat. Na podstawie powołanej wyżej decyzji zgodnie z art. 18 ust. 1 tejże ustawy, aktem notarialnym z dnia 5 listopada 1970 r. ustanowiono na rzecz C. prawo użytkowania wieczystego gruntu

TEZA 2

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.k.w.h., domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie przewidziane w tym przepisie dotyczy więc także sytuacji, w której prawo jawne wygasło, ale nie zostało wykreślone z księgi wieczystej, zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, o której mowa w art. 5 u.k.w.h., uzasadniająca działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych, może więc obejmować także stan, w którym prawo użytkowania wieczystego wygasło wskutek upływu czasu, na jaki zostało ustanowione, a mimo to nie zostało wykreślone z księgi wieczystej.

TEZA 3

Przy ocenie istnienia dobrej lub złej wiary co do przekonania, czy treść księgi wieczystej jest zgodna z rzeczywistym stanem prawnym, nie jest konieczne w każdym przypadku stawianie wymagania badania akt księgi wieczystej. Nabywca prawa ujawnionego w księdze wieczystej nie ma obowiązku podjęcia czynności w celu weryfikowania zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, natomiast powinien podjąć takie czynności wówczas, gdy ujawnią się okoliczności mogące wzbudzać podejrzenie lub wątpliwości co do zgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W szczególności nabywca nie musi badać akt księgi wieczystej w celu ustalenia prawidłowości treści wpisów w danej księdze wieczystej. Wystarczy zapoznanie się przez niego z treścią wpisów w księdze wieczystej oraz ustalenie faktu posiadania nieruchomości przez jej zbywcę.

na okres 40 lat, tj. do dnia 5 listopada 2010 r. W treści aktu notarialnego został zawarty wniosek wieczystoksięgowy o dokonanie wpisu w księdze wieczystej prawa użytkowania wieczystego ustanowionego do dnia 5 listopada 2010 r.

W następstwie rozpoznania powyższego wniosku zostało sporządzone w 1970 r. zawiadomienie, informujące strony umowy o wpisie końcowej daty okresu użytkowania wieczystego na dzień 5 listopada 2069 r., zaś w kolejnym zawiadomieniu z 1972 r. (z uzasadnienia glosowanego judykatu nie wynika, jaka była przyczyna sporządzenia i doręczenia stronom kolejnego zawiadomienia o dokonanych uprzednio wpisach) data ta została skorygowana na dzień 5 listopada 2060 r. Z poczynionych przez sądy ustaleń wynika, że omyłka co do końcowej daty użytkowania wieczystego zaistniała również w samej treści wpisu w dziale I księgi wieczystej, z tymże ostatecznie została sprostowana poprzez wpisanie 2010 r. jako ostatniego roku trwania prawa użytkowania wieczystego. Sąd wieczystoksięgowy, dokonując w 2004 r. migracji „papierowej” księgi wieczystej do systemu informatycznego, czyli przeniesienia wpisów z dotychczasowej księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym (Dz.U. z 2003 r. Nr 42 poz. 363 ze zm.), w założonej informatycznej księdze wieczystej ujawnił dzień 5 listopada 2060 r. jako dzień, do którego trwać ma użytkowanie wieczyste gruntu. W oparciu o taki stan wieczystoksięgowy w dniu 30 sierpnia 2012 r. zawarta została umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego przedmiotowego gruntu i własności, stanowiącego odrębną nieruchomość posadowionego na nim budynku, a w dokumentującym ją akcie notarialnym przedstawiciel strony sprzedającej oświadczył między innymi, że prawo użytkowania wieczystego gruntu i związana z nim własność budynku przysługują jej na mocy umowy z 5 listopada 1970 r. z terminem końcowym jego trwania ujawnionym w księdze wieczystej do 5 listopada 2060 r. oraz że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej jest zgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Akt notarialny sporządzony w dniu 30 sierpnia 2012 r. zawiera oświadczenie osoby reprezentującej stronę kupującą (spółkę handlową prawa czeskiego), iż przedmiot umowy, jego stan faktyczny oraz prawny, a w szczególności stan wpisów w księdze wieczystej, jest jej znany i akceptuje go. Na potwierdzenie składanych oświadczeń co do stanu prawnego prawa użytkowania wieczystego okazano notariuszowi wypis aktu notarialnego – umowy użytkowania wieczystego

z dnia 5 listopada 1970 r., w której treści termin końcowy oddania gruntu w użytkowanie wieczyste wpisano na dzień 5 listopada 2010 r. W wykonaniu wniosku wieczystoksięgowego, w elektronicznej księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, której dotyczyła umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego z 2012 r., w dziale II jako użytkownik wieczysty gruntu i właściciel stanowiącego odrębną nieruchomość budynku została wpisana strona kupująca, przy niezmienionym wpisie w dziale I-SP okresu użytkowania wieczystego do dnia 5 listopada 2060 r. Zawiadomienie o dokonany wpisie zostało doręczone także właścicielowi przedmiotowej nieruchomości czyli miastu W. i nie spotkało się z żadną reakcją z jego strony. Proces wykazał również, że w 2011 r., czyli już po upływie okresu ustanowienia przedmiotowego prawa użytkowania wieczystego zamieszczonego w umowie zawartej w 1970 r., obecny właściciel gruntu – miasto W. przeprowadzał procedurę podwyższenia opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, zaś w 2014 r. podjął nieskuteczne działania zmierzające do sprostowania przez właściwy sąd wieczystoksięgowy zaistniałego w księdze wieczystej błędu odnośnie końcowej daty okresu użytkowania wieczystego, bowiem sąd odmówił wszczęcia postępowania z urzędu, gdyż jego zdaniem wskazany błąd nie podlega sprostowaniu w trybie art. 626 (13) §2 k.p.c. Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo i orzekł o uzgodnieniu treści księgi wieczystej zgodnie z żądaniem pozwu, przypisując stronie kupującej działanie w złej wierze w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.k.w.h. Zdaniem sądu *a quo* pozwana spółka mogła z łatwością dowiedzieć się o rzeczywistym stanie prawnym w zakresie okresu, na który ustanowione zostało nabywane prawo, ponieważ nie było żadnych przeszkód do zapoznania się przez nią z dokumentem stanowiącym podstawę prawną przysługującego stronie sprzedającej prawa użytkowania wieczystego i tym samym dostrzeżenia zaistniałej rozbieżności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym co do końcowej daty trwania użytkowania wieczystego. Sąd przypisał działaniu strony pozwanej cechę braku zwykłej staranności wymaganej od podmiotu należycie dbającego o swoje sprawy, skoro, jak to sąd ujął „nie chciała poznać treści dokumentów, o których mowa w umowie zbycia prawa użytkowania wieczystego, chociaż – jako podmiot zagraniczny – nie znała (jej przedstawiciel) języka i prawa polskiego.”

Zupełnie odmiennie stanowisko co do zasadności żądania pozwu zajął Sąd Okręgowy rozpatrujący apelację strony pozwanej, który zmienił wyrok sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo. Sąd odwoławczy, nie podważając ustaleń sądu pierwszej instancji w zakresie stanu faktycznego,

stwierdził, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przypisania nabywcy (stronie pozwanej) działania w złej wierze w chwili miarodajnej do rozstrzygnięcia o niej, czyli zważywszy na konstytutywny charakter wpisu przeniesienia prawa użytkowania wieczystego (co wynika z art. 27 zd. drugie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami) – na chwilę złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej, a to zgodnie z art. 6 ust. 3 u.k.w.h. Zdaniem sądu *ad quem*, w niniejszej sprawie strona kupująca dopełniła aktów zwykłej staranności wykluczających przypisanie jej złej wiary, w postaci określonej w art. 6 ust. 2 u.k.w.h. jako znajdowanie się w stanie, w którym z łatwością można dowiedzieć się o istniejącej niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż przed przystąpieniem do transakcji zapoznała się z treścią księgi wieczystej, a równocześnie nie udowodniono, by nabywca uzyskał wiedzę, w świetle której miał lub powinien mieć wątpliwości czy podejrzenia co do niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Ponadto, według sądu odwoławczego, stawianie stronie kupującej wymogu badania akt księgi wieczystej, a także okazanej do aktu notarialnego umowy z 1970 r., będącej podstawą wpisu dotychczasowego użytkownika wieczystego, nie mieści w granicach wymaganej od niej przeciętnej staranności. Przede wszystkim jednak sąd drugiej instancji przypisał szczególne znaczenie okoliczności, że sprawa dotyczyła czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego, a więc przy udziale notariusza jako osoby zaufania publicznego, co sprawiło, iż nabywca po zapoznaniu się z ujawnionym w księdze wieczystej stanem prawnym nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, mógł mieć poczucie bezpieczeństwa, wiedząc, że przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz powinien czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i interesów stron oraz innych osób, dla których czynność notarialna może spowodować skutki prawne. Poza tym sąd wyraził pogląd, że okazany przy sporządzaniu aktu notarialnego w dniu 30 sierpnia 2012 r. dokument w postaci wypisu umowy ustanawiającej prawo użytkowania wieczystego z dnia 5 listopada 1970 r. miał potwierdzać m.in. zgodność wpisów w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym i nie było potrzeby sięgania do jego treści. Natomiast w pełni uzasadnione było uczynienie przez stronę uczestniczącą w czynności notarialnej założenia, że umowa ta uprzednio została poddana analizie i weryfikacji przez czuwającego nad zgodnym z prawem przebiegiem całej transakcji notariusza.

Wniesiona przez powoda, czyli właściciela nieruchomości – Miasto W. skarga kasacyjna została oddalona przez Sąd Najwyższy jako

bezzasadna. Sąd Najwyższy najpierw przesądził, że sprzedaż prawa użytkowania wieczystego w sytuacji, gdy prawo to już wygasło, ale nie zostało jeszcze wykreślone z księgi wieczystej, powinna być oceniana co do skutków, jakie może wywołać, w tym w szczególności odnośnie do działania rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych, o której mowa w art. 5 u.k.w.h., wedle tych samych reguł co sprzedaż nieruchomości przez osobę, której uprawnienie do rozporządzenia prawem własności nie przysługuje. Oznacza to, że zawarta w takich okolicznościach umowa przeniesienia prawa użytkowania wieczystego jest tak samo ważna jak umowa sprzedaży przez osobę nieuprawnioną do rozporządzania prawem własności nieruchomości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1969 r., II CR 430/69, OSNCP 1970, Nr 9, poz. 152, z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 27/96, OSNC 1997, Nr 4, poz. 43 oraz z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 96/98, OSNC 1999, Nr 5, poz. 98), zaś jej bezskuteczność z przyczyny braku uprawnienia po stronie zbywcy może być sanowana dzięki funkcjonowaniu rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Jest tak dlatego, iż wynikające z art. 3 u.k.w.h. domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym, wyznaczające zakres ochrony nabywcy w oparciu instytucję rękoi wiary publicznej, dotyczy także przypadku zbycia wygasłego, a nie wykreślonego prawa użytkowania wieczystego.

Sąd Najwyższy wykluczył zarazem zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności na podstawie art. 58 k.c. w przypadku sprzedaży wygasłego prawa użytkowania wieczystego, jako naruszającej bezwzględnie obowiązujące przepisy rangi ustawowej, w tym w szczególności ustawy o gospodarce nieruchomościami, a zatem czynność taka może okazać się jedynie bezskuteczna i nie wywołać skutku w postaci przeniesienia prawa, jeśli nabywcy nie będzie chronić rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.). W kwestii oceny dobrej lub złej wiary strony kupującej, Sąd Najwyższy, podobnie zresztą jak sąd drugiej instancji, skupił się na odpowiedzi na pytanie, czy w ramach obowiązującej nabywcę miary staranności należy oczekiwać od niego aby zapoznawał się z przedłożonymi notariuszowi dodatkowymi dokumentami, a w szczególności z umową ustanawiającą prawo użytkowania wieczystego i doszedł do konkluzji, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie w istocie oznaczałoby nałożenie na stronę uczestniczącą w czynności notarialnej powinności kontroli notariusza co do zasadności jej dokonania w oparciu o będące w jego dyspozycji dokumenty. Dalsze wywody składu orzekającego świadczą o uznaniu istnienia ścisłego logicznego związku między

wyznaczeniem granic właściwej miary staranności nabywcy a realizacją określonych w art. 80 § 2 i 3 pr. not. powinności zawodowych notariusza dokumentującego czynność prawną. Z wypowiedzi Sądu Najwyższego wynika ni mniej ni więcej, iż przypisanie złej wiary nabywcy w postaci łatwości dowiedzenia się o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym jest możliwe dopiero po stwierdzeniu zachowania przez notariusza należytej zawodowej staranności, choćby w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego z art. 80 § 3 pr. not. – polegającego na udzielaniu stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Został tu postawiony znak wynikania między niedochowaniem przez notariusza określonej w art. 49 pr. not. szczególnej staranności zawodowej a brakiem przesłanek do stwierdzenia złej wiary nabywcy. Ocena zachowania przez stronę uczestniczącą w czynności notarialnej wymaganego od niej poziomu staranności, prowadzącego do uwolnienia się przez nią od przypisania działania w złej wierze, została zatem uzależniona od uprzedniej oceny zachowania należytej zawodowej staranności przez notariusza co do zabezpieczenia praw i słuszných interesów stron oraz innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne – art. 80 § 2 pr. not., a także wspomnianej wyżej realizacji obowiązku informacyjnego wywiedzonego z art. 80 § 3 pr. not. Według Sądu Najwyższego notariusz właściwie wykonujący ów obowiązek informacyjny winien był zwrócić uwagę stronie kupującej przy sporządzaniu aktu notarialnego w dniu 30 sierpnia 2012 r. na fakt, iż z wypisu okazanej notariuszowi umowy z dnia 5 listopada 1970 r. o ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu na rzecz strony sprzedającej wynika krótszy okres ustanowienia użytkowania wieczystego niż ujawniony w księdze wieczystej, oraz wyjaśnić prawne znaczenie tej okoliczności. Niewykonanie przez notariusza tegoż ustawowego obowiązku nie może być przyczyną negatywnych następstw dla strony kupującej w postaci, jak to zostało sformułowane w uzasadnieniu glosowanego wyroku „zaniechania podjęcia przez nią podejrzeń” co do zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym wykazany w dokumencie, który posiadał notariusz sporządzając akt notarialny w 2012 r. Skoro notariusz o zaistniałej niezgodności nie poinformował uczestnika czynności notarialnej i nie wyjaśnił znaczenia prawnego tej okoliczności, przez co nabywcy nie była ona znana, to nie ma podstaw do rozważania, czy w celu rozwiania jakichkolwiek zaistniałych wątpliwości co do zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nabywca powinien był podjąć dalsze

czynności zmierzające do weryfikacji powstałych podejrzeń. W tej sytuacji konsekwencją niewykonania przez notariusza obowiązku informacyjnego może być poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej. Po uczynieniu powyższej konstatacji Sąd Najwyższy przyznał rację sądowi drugiej instancji, który stwierdził, że postępowanie notariusza wręcz utwierdzało nabywcę co do zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ponieważ dysponując wypisem aktu notarialnego z dnia 5 listopada 1970 r., uznał, że potwierdza on okoliczności ujęte w akcie notarialnym z dnia 30 sierpnia 2012 r. w tym, co do opisanego w nim stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej. W rezultacie Sąd Najwyższy zanegował możliwość przypisania stronie nabywającej złej wiary zarówno przed, w trakcie zawierania umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, jak i w chwili złożenia wniosku o dokonanie konstytutywnego wpisu uprawnienia nabywcy.

Należy zgodzić się z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego o bezzasadności żądania powoda uzgodnienia treści stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, w tym zwłaszcza z oceną postawy nabywcy co do braku podstaw do przypisania mu złej wiary w rozumieniu art. 6 ust. 2 u.k.w.h. Przy okazji rozważań na temat materii możliwych rozstrzygnięć w sprawach o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w zakresie nabycia prawa użytkowania wieczystego, warto wspomnieć o znaczeniu w tym kontekście konstytutywnego wpisu tego prawa i jego wpływie na treść wydawanych orzeczeń. Wpis ten jako element dopełniający, obok samej czynności prawnej rozporządzającej nabycie prawa użytkowania wieczystego², winien nastąpić przed wyrokowaniem w sprawie (art. 316 § 1 k.p.c.), gdyż dopóki on nie nastąpi, nie ma mowy o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Oznacza to, że gdy powód, będący nieujawnionym w księdze wieczystej nabywcą prawa użytkowania wieczystego, dochodzi uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, poprzez nakazanie przez sąd dokonania wpisu na jego rzecz nabytego prawa w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w sytuacji np. prawomocnego oddalenia przez sąd wieczystoksięgowy jego wniosku z żądaniem wpisu, powództwo nie może zostać uwzględnione³.

² Uchwała Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2019 r. III CZP 100/18, „Biuletyn S.N.” 2019, nr 4, *legalis*.

³ *Vide* J. Zawadzka, *Wpis w księdze wieczystej a elementy czynności prawnej. Nabycie użytkowania wieczystego w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 19, s. 1062.

W doktrynie zaprezentowany został pogląd, że w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym poprzez nakazanie wpisu prawa użytkowania wieczystego, sąd może nakazać dokonania tego wpisu, w wypadku, gdy po jego ujawnieniu zostało ono następnie bezpodstawnie wykreślone⁴.

Natomiast u notariusza po lekturze uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 r. może pojawić się budzące mieszane uczucia spostrzeżenie co do tego, z jaką łatwością przyszło zarówno sądowi drugiej instancji, jak i Sądowi Najwyższemu przesądzić o niepodlegającej rozstrzygnięciu w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej kwestii odpowiedzialności notariusza gdy chodzi o realizację obowiązków określonych w art. 80 ust. 2 i 3 ustawy Prawo o notariacie. Pomijając, że uzasadnienie wyroku nie zawiera szczegółowych ustaleń co do przebiegu zdarzeń, stanowiących poszczególne etapy sporządzania aktu notarialnego z 30 sierpnia 2012 r., w tym udzielanych przez notariusza wyjaśnień, to nie sposób nie dostrzec w glosowanym orzeczeniu charakterystycznego dla sądów rozpoznających sprawy oparte na aktach notarialnych, często dość uproszczonego, a przez to powierzchownego i jednostronnego postrzegania roli notariusza, zwłaszcza co do jego możliwości pełnej weryfikacji przedkładanych przez strony dokumentów przy sporządzaniu aktu notarialnego obejmującego np. czynność prawną rozporządzającą prawem rzeczowym, w tym przypadku prawem użytkowania wieczystego gruntu i prawem własności stanowiącego odrębną nieruchomość budynku. Z zaprezentowanych stanowisk zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądu drugiej instancji wynika, że notariusz nie wypełnił powinności z zakresu udzielenia stronie uczestniczącej w czynności notarialnej informacji o upływie terminu, na jaki użytkowanie wieczyste zostało ustanowione, co w ocenie sądów powinno skutkować jego odpowiedzialnością odszkodowawczą. Być może tak, jeśli udałoby się wykazać zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodów wyrażoną w art. 6 k.c. poszkodowanemu, którym w tym przypadku byłoby zapewne miasto W. jako właściciel nieruchomości (wszakże nabywcę chroniłaby rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych i dzięki jej działaniu skutecznie nabyłby prawa, a tym samym nie poniósłby szkody), istnienie szkody i adekwatnego związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej a zaistniałą szkodą, przy równoczesnym udowodnieniu jego winy w ujęciu subiektywnym, oczywiście przy uwzględnieniu obowiązującego

⁴ *Ibidem* i przywołana tam literatura.

go wysokiego stopnia szczególnej staranności określonej w art. 49 pr. not., z reguły w postaci niedbalstwa. Zgodnie z zapatrywaniem orzecznictwa i doktryny, odpowiedzialność notariusza za szkody wyrządzone przy dokonywaniu czynności notarialnych (o której mowa w art. 49 pr. not.) ma charakter deliktowy. Bez wątpienia Sąd Najwyższy prawidłowo ocenił, jako nietrafne założenie przez wnoszącego skargę kasacyjną właściciela nieruchomości, iż treść umowy z 5 listopada 1970 r. o ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego na okres 40 lat, czyli do dnia 5 listopada 2010 r., sama przez się stanowiła podstawę podważenia wiarygodności wpisu w informatycznej księdze wieczystej okresu trwania prawa użytkowania wieczystego. Przecież okres ten mógł zostać przedłużony czy to umownie, czy też w drodze wydania decyzji administracyjnej, bądź nawet w efekcie dokonania stosownych zmian legislacyjnych.

Powyższe spostrzeżenie zostało poczynione przez Sąd Najwyższy aby zanegować istnienie po stronie nabywcy konieczności podejmowania jakichkolwiek dalszych aktów staranności w celu weryfikacji zgodności przedmiotowego wpisu z rzeczywistym stanem prawnym.

Pytanie, dlaczego notariusz nie mógłby zastosować podobnego rozumowania, nawet przy uwzględnieniu aspektu podwyższonej staranności zawodowej, przynajmniej dla glosatora nie brzmi absurdalnie. Domniemanie wiarygodności ksiąg wieczystych, zwane również domniemaniem jawności materialnej ksiąg wieczystych wywodzone z art. u.k.w.h. przemawia na korzyść wszystkich praw wpisanych do księgi, w tym także użytkowania wieczystego, i nie zaznaje żadnych ograniczeń, gdy chodzi o podmioty, które mogą się na nie powołać, byle były w stanie wykazać interes prawny⁵. Trzeba zauważyć, że domniemanie jawności materialnej, choć jest wzruszalne (*praesumptio iuris tantum*), to jednak do obalenia wymaga przeprowadzenia dowodu przeciwko treści wpisu w procesie o uzgodnienie treści stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, albo w każdym innym postępowaniu cywilnym w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe jako przesłanka rozstrzygnięcia⁶.

Czy nałożona w art. 49 pr. not. na notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnych powinność zachowania szczególnej staranności zawodowej wyklucza, by przy ustalaniu stanu prawnego nieruchomości także

⁵ Vide S. Rudnicki *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2006, s. 33 i n.

⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1960 r. 3CR 328/60, LEX nr 1634043; wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 r. IV CSK 177/05, LEX nr 301835.

mógł uwzględniać domniemanie z art. 3 u.k.w.h.? Odpowiedź na to pytanie, przynajmniej dla autora glosy, jest twierdząca. Nawet przy przyjęciu, że zasada wiarygodności ksiąg wieczystych odnosi się przede wszystkim do mającego interes prawny uczestnika obrotu cywilnoprawnego i działa na jego korzyść, to notariusz choćby realizując obowiązki zabezpieczenia praw i słuszných interesów stron, a także udzielania niezbędnych wyjaśnień, ma prawo – a w szczególnych przypadkach nawet obowiązek – na nią się powołać. Biorąc powyższe pod uwagę, trudno przychodzi pogodzić się z tak łatwo przyjętym niejako *a priori* przez sądy stanowiskiem przesądzającym o bezprawności działania notariusza, polegającej co najmniej na niedopełnieniu przez niego obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 80 § 3 pr. not.

Choć z drugiej strony, czy notariusze nie powinni już przywyknąć do stawiania ich często w pozycji mylącego się tylko jeden raz *sapera*?

Należy zwrócić również uwagę – i to wcale nie na marginesie – że jeżeli rzeczywiście notariusz dysponował absolutnie pewną wiedzą o upływie okresu trwania prawa użytkowania wieczystego, to kierując się normą art. 81 pr. not., zobowiązany był do odmowy dokonania czynności notarialnej jako sprzecznej z prawem, a nie jedynie ograniczyć się do udzielenia nabywcy informacji o tej okoliczności i wyjaśnienia jej prawnego znaczenia.

Z uzasadnienia glosowanego orzeczenia wynika, że żaden z sądów orzekających w sprawie, co zresztą nie powinno z oczywistych względów zaskakiwać, nie zdobył się na szerszą wypowiedź na temat przyczyny zaistniałej niezgodności stanu prawnego ujawnionego w treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Jak ustalono w toku postępowania, zaistniała niezgodność była skutkiem tzw. błędu migracyjnego, który powstał w trakcie przenoszenia przez ośrodek migracyjny treści księgi wieczystej prowadzonej w wersji papierowej do struktury informatycznej w trybie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym. Ustawa ta normuje inny niż uregulowany w art. 626 (13) k.p.c. tryb sprostowania błędów powstałych podczas migracji ksiąg wieczystych, co potwierdza stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 13 sierpnia 2015 r., I CSK 766/14 (nie publ.), zgodnie z którym art. 18 ust. 1 ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym przewiduje tryb szczególny, odmienny od przewidzianej w art. 626 (13) § 2 k.p.c. drogi sprostowania wpisu, gdyż nie zawiera ograniczenia w zakresie

możliwości dokonywania sprostowania błędów migracji z urzędu jedynie do takich usterek, które nie mogą wywołać niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, co prowadzi do wniosku, że na podstawie art. 18 ust. 1 cytowanej ustawy wszelkie błędy powstałe w toku migrowania treści księgi mogą być prostowane tak z urzędu, jak i na wniosek. Nadto z tego orzeczenia wynika, że sprostowanie treści księgi wieczystej wywołuje skutki z mocą wsteczną, a sąd rozpatrujący wniosek o wpis do niej zawsze musi uwzględniać stan po sprostowaniu.

Co istotne, Sąd Najwyższy podkreślił, że przedmiotem postępowania o sprostowanie błędów migracji nie jest ocena skutków wprowadzanych zmian, ani tym bardziej ustalanie zgodności sprostowanego stanu jawnego z księgi ze stanem rzeczywistym. Skutkiem usunięcia błędów migracji jest wyłącznie wyeliminowanie omyłek kopiowania księgi, przekłamujących jej rzeczywiste zapisy. Według sądu, sprostowany stan księgi wieczystej jest jej stanem właściwym, odzwierciedlającym księgę przenoszoną i wiąże sąd wieczystoksięgowy od chwili skutecznego sprostowania. Ostatecznie Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest wykluczone, iż to omyłki w toku migracji doprowadziły – z uwagi na brzmienie art. 3 i art. 5 u.k.w.h. – do skutków w postaci nabycia praw, które były błędnie ujawnione w księdze wieczystej, ale w rzeczywistości nie istniały. Ponadto w przywołanym w tym miejscu judykacie zostało zawarte takie oto spostrzeżenie Sądu Najwyższego: „W art. 18 ust. 1 ustawy o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym ustawodawca przewidział możliwość sprostowania błędów powstałych podczas migracji ksiąg wieczystych, zakładając słusznie, że przy masowym przenoszeniu zapisów z ksiąg prowadzonych w formie dokumentu papierowego do systemu informatycznego w drodze ich przepisywania, nieuniknione będą błędy i pomyłki. Z uwagi na znaczenie i konsekwencje zapisów umieszczonych w księgach wieczystych, mimo technicznego jedynie, a nie orzeczniczego charakteru przeniesienia danych, ustawodawca określił więc sposób naprawiania błędów migracji. O sprostowaniu orzeka sąd z urzędu lub na wniosek zainteresowanego. Sprawa rozpoznawana jest w postępowaniu nieprocesowym, a wydane postanowienie podlega zaskarżeniu”. W tym przypadku można więc mówić o pełnym zrozumieniu ze strony składu orzekającego dla możliwych usterek zaistniałych w ramach procesu migracji, bowiem w końcu „*Errare humanum est*”.

Rzecz jasna, nie sposób oczekiwać, by Sądy z taką samą, czy nawet nieco jedynie zbliżoną wyrozumiałością traktowały następstwa rzeczywistych

przypadków niedochowania szczególnej staranności przez notariuszy dokonujących czynności notarialnych. Nic by się jednak nie stało, gdyby w uzasadnieniu glosowanego rozstrzygnięcia, choćby celem wszechstronnego przedstawienia rzeczywistego stanu faktycznego sprawy, a tym samym dla uniknięcia nawet cienia podejrzeń co do braku obiektywizmu oraz zachowania pełnej rzetelności w dokonywanej ocenie postawy notariusza, Sąd Najwyższy zdobył się na jakiś komentarz na temat przecież stwierdzonej przyczyny zaistniałej niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Wszak biorąc pod uwagę złożoność przyczyny możliwej szkody, a jednocześnie abstrahując od kwestii prawdopodobnego przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, nie można wykluczyć, że strona poszkodowana byłaby zainteresowana np. podjęciem próby poszukiwania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa choćby w oparciu o przepis art.417 k.c.

Na koniec warto napomknąć o jeszcze jednym istotnym elemencie wypowiedzi Sądu Najwyższego. Otóż w części uzasadnienia poświęconej opisowi stanu faktycznego stanowiącego kanwę zapadłych w sprawie rozstrzygnięć sądów, Sąd Najwyższy uznał za stosowne i to dwukrotne wspomnienie, że strona kupująca przy zawieraniu umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego w dniu 30 sierpnia 2012 r. nie korzystała z pomocy profesjonalnej obsługi prawnej, co wydaje się być w pełni zrozumiałe, zważywszy na podzielenie przezeń stanowiska już wyrażanego w orzecznictwie⁷, iż ocena istnienia dobrej lub złej wiary nabywcy prawa ujawnionego w księdze wieczystej powinna uwzględniać, czy nabywcą jest profesjonalista, np. prawnik, podmiot trudniący się zawodowo obrotem nieruchomościami, czy też bank będący nabywcą hipoteki, albowiem wówczas wymagana jest wyższa miara staranności niż w przypadku innych nabywców.

Pytanie, czy takie stanowisko Sądu Najwyższego w niektórych sytuacjach, nawet przy skomplikowanych prawnie czynnościach notarialnych nie okaże się sporą zachętą dla strony do rezygnacji z pomocy profesjonalnej obsługi prawnej, do korzystania z której absolutnie nie zobowiązuje jej żaden przepis prawa, w celu przypisania jej łagodniejszej miary staranności – wydaje się być jak najbardziej na miejscu.

Rzecz jasna, nic to nie zmienia w kwestii realizacji przez notariusza jego obowiązków zawodowych (zwłaszcza unormowanych w art. 80 § 2

⁷ Uchwała SN z 5 maja 1993 r., III CZP 52/93, OSNC 1993, nr 12, poz.218 LEX nr 3936 oraz wyrok SN z 14 maja 2010 r., II CSK 66/10 LEX nr 1298069.

i § 3 pr. not.), od której zależy ocena zachowania wymaganej od niego szczególnej staranności zawodowej.

Zaprezentowany pogląd Sądu Najwyższego z pewnością może natomiast okazać się wskazówką dla sądów rozpoznających sprawy o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, aby rozstrzygając o przypisaniu nabywcy dobrej lub złej wiary, gdy chodzi o działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystej, pokusić się o obniżenie miary staranności oczekiwanej od nabywcy, zważywszy, że w sytuacji, gdy powziął on wątpliwości i podejrzenia co do prawdziwości danych ujawnionych w księdze wieczystej, ma obowiązek podjąć czynności zmierzające do wyeliminowania tych wątpliwości, mieszczące się w granicach wymaganej od niego przeciętnej staranności.

Nie sposób nie zakładać, że prezentowane stanowisko Sądu Najwyższego co do różnic w miarach wymaganej staranności wpłynie na orzecznictwo sądów powszechnych w tym przedmiocie.

**Zakres zakazu z art. 35 k.r.o.
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 8 grudnia 2022 r., II CSKP 236/22**

Wprowadzenie

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2022 r., II CSKP 236/22¹, zostało wydane w sprawie z wniosku Ł.H. z udziałem M.B. o dział spadku po A.H. Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w Kaliszu z 26 czerwca 2019 r., II Ca 904/18, i orzekł kasatoryjnie, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pleszewie.

Zasadniczy problem w nim poruszony dotyczy zakresu normy zakodowanej w art. 35 k.r.o. stanowiącym, że w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Sąd Najwyższy stwierdził w omawianym orzeczeniu, iż **zakazem z art. 35 k.r.o. objęte są nie tylko czynności prowadzące do całkowitej likwidacji majątku wspólnego, ale także inne rozporządzenia, których zakres i okoliczności dokonania prowadzą obiektywnie do przekonania, że doszło do skutku odpowiadającego podziałowi majątku wspólnego. Podział majątku wspólnego może mieć charakter częściowy; nie dochodzi wówczas do „likwidacji” majątku wspólnego.** Zajął tym samym stanowisko odmienne od zaprezentowanego w sprawie przez sądy I i II instancji.

Prima facie mogłoby się wydawać, że głosowane orzeczenie stanowi zerwanie z dotychczasową linią orzeczniczą wykształconą w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 35 k.r.o. Powołały się na nią skądinąd sądy *meriti*. Taki wniosek byłby jednak zbyt daleko idący. Z tezą głosowanego postanowienia należy się w ocenie glosatora zgodzić.

* dr hab. Grzegorz Wolak, prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej z siedzibą w Rzeszowie, Sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu, ORCID: 0000-0003-3636-8440

¹ OSNC-ZD 2024, nr A, poz. 2.

Stan faktyczny

Spadkodawca A.H. w dniu 1 października 2015 r. (w dniu sporządzenia testamentu) zawarł ze swoją żoną – uczestniczką postępowania – M.B. umowę w formie aktu notarialnego, mocą której małżonkowie wprowadzili ustrój umownej rozszerzonej wspólności majątkowej małżeńskiej, obejmujący majątek nabyty przed zawarciem związku małżeńskiego, jak i w czasie jego trwania przez któregokolwiek z małżonków z jakiegokolwiek tytułu (z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Przed sporządzeniem testamentu i zawarciem umowy małżeńskiej majątkowej jedenaście spośród opisanych w postanowieniu nieruchomości stanowiło własność spadkodawcy, dwie – własność uczestniczki postępowania, a jedna stanowiła przedmiot współwłasności w częściach ułamkowych. Następnie, 29 marca 2017 r., umową sporządzoną w formie aktu notarialnego, spadkodawca darował wszystkie opisane wyżej nieruchomości uczestniczce postępowania. W umowie darczyńca postanowił, że darowizna ta nie będzie zaliczona na schedę spadkową. Wartość nieruchomości została oznaczona na sumę 7 mln zł. Spadkodawca zmarł 14 kwietnia 2017 r.

Postanowieniem z 5 lipca 2017 r. Sąd Rejonowy w Pleszewie stwierdził, że spadek po A.H. na podstawie testamentu nabyli wnioskodawca Ł.H. i uczestniczka postępowania M.B. W testamencie spadkodawca wydziedziczył córkę M.H.

W skład spadku wchodziły środki zgromadzone na rachunkach w Banku Handlowym i Banku Spółdzielczym oraz dwa samochody (o nieokreślonej w postępowaniu wartości). Stan środków pieniężnych na jednym z rachunków na 29 marca 2017 r. (data dokonania darowizny) i 14 kwietnia 2017 r. (data otwarcia spadku) wynosił 182 340,67 zł, natomiast na innym rachunku odpowiednio 166 064,32 zł i 165 064,22 zł, przy czym uczestniczka 14 kwietnia 2017 r. wypłaciła z tego rachunku kwotę 50 000 zł. Na kolejnych rachunkach znajdowały się środki w kwocie 0,23 zł, 193 778,65 USD, 5100,84 GBP. Środki te (podobnie jak i samochody) stanowiły majątek wspólny.

Sporne między wnioskodawcą i uczestniczką jest też to, czy do spadku należą przedmioty znajdujące się w budynku (dworku) w C. Zdaniem wnioskodawcy część z tych rzeczy ma charakter zabytkowy. Niektóre z nich są dziełami sztuki (m.in. obrazy T.A. i J.K.). Uczestniczka twierdzi, że powyższe rzeczy ruchome są przynależnościami nieruchomości objętej darowizną.

Stanowisko sądów

Postanowieniem wstępnym z 12 września 2018 r. Sąd Rejonowy w Pleszewie oddalił wniosek o ustalenie, że w skład spadku po A.H. wchodziły udziały wynoszące $\frac{1}{2}$ części we współwłasności czternastu wymienionych w tym postanowieniu nieruchomości. Apelację wnioskodawcy od tego postanowienia Sąd Okręgowy w Kaliszu oddalił postanowieniem z 26 czerwca 2019 r. Podzielił ustalenia faktyczne sądu I instancji oraz dokonaną przez niego ocenę materiału dowodowego.

Sądy I i II instancji stanęły na stanowisku, że na gruncie zasady swobody umów i art. 35 k.r.o. nie jest wyłączona możliwość dokonywania przez małżonków „przesunąć”, nawet nieodpłatnych, między majątkiem wspólnym i osobistym w drodze umowy cywilnoprawnej. W czasie trwania wspólności nie może jednak dochodzić do podziału (likwidacji) majątku wspólnego oraz nie można dokonać rozporządzenia udziałem, który po ustaniu wspólności przypadnie małżonkowi zarówno w majątku, jak i poszczególnych składnikach tego majątku. W ich ocenie nie sposób przyjąć, że małżonkowie A.H. i M.B., zawierając umowę darowizny, dokonali podziału majątku wspólnego, skoro w majątku tym pozostały samochody i pieniądze. Dlatego umowa ta skutecznie przesunęła do majątku osobistego uczestniczki własność nieruchomości, co oznacza, że nie stanowią one składników spadku po A.H. Sąd Okręgowy wywiódł, iż wobec wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy nie zachodziła potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego w toku postępowania apelacyjnego, w tym poprzez opinię biegłego na fakt wartości podarowanych nieruchomości. Opinię taką uznał za niepotrzebną dla rozstrzygnięcia sprawy wobec przyjęcia za ważną i skuteczną umowę darowizny spornych nieruchomości z 29 marca 2017 r. oraz ustalenia, iż nieruchomości te nie wchodziły do masy spadkowej.

Sąd II instancji za błędne uznał stanowisko wnioskodawcy, że skoro nieruchomości stanowiły majątek wspólny małżonków H., to spadkodawca, dokonując wraz z małżonką umownego przesunięcia tych składników majątkowych, rozporządził swoim „udziałem” w nieruchomościach. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1996 r., I CRN 8/96², stwierdził, że art. 35 k.r.o. w zakresie przewidującym zakaz rozporządzenia „udziałem” w czasie trwania wspólności dotyczy ewentualnych czynności prawnych małżonków z osobami trzecimi. Jako nietrafny został także

² LEX nr 607497.

oceniony zarzut sprzeczności umowy darowizny czternastu nieruchomości z zasadami współżycia społecznego, gdyż wnioskodawca nie wyartykułował naruszonych zasad.

Od postanowienia Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wniósł wnioskodawca, zarzucając naruszenie:

- art. 232 zd. 2 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., przez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia wartości nieruchomości objętych kwestionowaną darowizną oraz braku zlecenia sporządzenia spisu inwentarza;
- art. 232 zd. 2 w zw. z art. 235 k.p.c. przez niedopuszczenie chociażby dowodu z przesłuchania uczestników ewentualnie z przesłuchania świadka M.H.;
- art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 35 zd. 1 i 2 k.r.o., a także art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. przez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd stanu faktycznego i doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie nie zawiera ustaleń faktycznych odnoszących się do przesłanek rozważanych norm prawa materialnego;
- art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 35 zd. 1 i 2 k.r.o. przez niewłaściwe ich zastosowanie i wadliwą ocenę, że nie ma podstaw do ustalenia nieważności kwestionowanej umowy darowizny jako sprzecznej z zakazem podziału majątku wspólnego w trakcie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej rozszerzonej, podjętej w celu obejścia ww. zakazu, sprzecznej z zakazem rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie małżonkowi w majątku wspólnym i w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Jak już była o tym mowa, Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną. Za uzasadnione uznał zarzuty naruszenia przez sąd II instancji zarówno prawa procesowego, jak i materialnego. Naruszenia te pozostawały przy tym w ścisłym związku, bowiem wadliwa wykładnia art. 35 k.r.o. doprowadziła sądy obu instancji do nieprawidłowego określenia zakresu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji – nieprzeprowadzenia dowodów na te fakty.

Sądy I i II instancji oraz Sąd Najwyższy różniły się zasadniczo w kwestii ważności umowy darowizny czternastu nieruchomości z majątku wspólnego do majątku osobistego uczestniczki. Sądy Rejonowy i Okręgowy były

zdania, że umowa ta jest ważna, gdyż nie narusza zakazu z art. 35 k.r.o. Powołały się na dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, dotyczące możliwości „przesunąć” między majątkiem wspólnym małżonków a ich majątkami osobistymi³. Chodzi o uchwałę z 16 stycznia 1964 r., III CO 64/63⁴; wyrok z 17 listopada 1967 r., I CR 296/66⁵; uchwałę składu siedmiu sędziów z 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90⁶ i uchwałę z 19 grudnia 1991 r., III CZP 133/91⁷. Doprowadziło to sądy *meriti* do przekonania, że nie jest wyłączone dokonanie takich przesunięć, z tym że nie mogą one prowadzić do likwidacji majątku wspólnego. Za istotne uznały to, że w majątku wspólnym pozostały jeszcze inne wartościowe dobra, nieobjęte kwestionowaną darowizną, które podlegać będą podziałowi w ramach postępowania spadkowego. Stanowisko zbieżne z tym wyrażonym w dopiero co przywołanym orzecznictwie wyraził w piśmiennictwie Jerzy Słyk⁸, który co do zasady podzielił pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1991 r. III CZP 76/90,

³ Orzecznictwo to zyskało dość szeroką aprobatę w piśmiennictwie, zob. np. A. Szpunar, *Przesunięcia między majątkiem wspólnym i odrębnym małżonków*, „Nowe Prawo” 1989, nr 2–3, s. 3 i n.; A. Dyoniak, *Ustawowy ustrój majątkowy małżeński*, Ossolineum 1985, s. 53; M. Goettel, *Majątek odrębny małżonków*, Szczepiński 1986, s. 300 i n.; J. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, komentarz do art. 47, nb 12; J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2006, s. 65 i n.; L. Stecki, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90*, OSP 1992, r. 9, poz. 203; J. Panowicz-Lipska, *Glosa do postanowienia SN z 6 czerwca 1975 r., III CRN 134/75*, OSPiKA 1977, nr 2, poz. 28; P. Warczyński, *Przesunięcia między majątkami małżonków w czasie wspólności majątkowej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 1, s. 91 i n.; J. Strzebiniński, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2002, s. 147–149; M. Nazar [w:] *Prawo rodzinne i opiekuńcze (System Prawa Prywatnego. Tom 11)*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2014, s. 397–398.

⁴ OSNC 1964, nr 11, poz. 220, z tezami: „Małżonek może w czasie trwania wspólności majątkowej rozporządzić na rzecz drugiego małżonka przedmiotem należącym do wspólnego majątku. Rozporządzenie takie nie stanowi majątkowej umowy małżeńskiej; do jego ważności wystarczy zachowanie formy przepisanej dla danej czynności prawnej”.

⁵ OSNC 1968, nr 7, poz. 125. Jego teza 2. brzmi następująco: „Dopuszczalne są przesunięcia składników majątkowych z majątku wspólnego do majątku odrębnego jednego z małżonków. Małżonkowie mogą w akcie notarialnym postanowić, że nieruchomości nabyta za pieniądze dorobkowe staje się wyłączną własnością jednego z nich”.

⁶ OSNC 1991, nr 10–12, poz. 117. Teza: „W czasie trwania ustawowej wspólności majątkowej dopuszczalne jest rozporządzenie przez małżonka przedmiotem wchodzącym w skład majątku wspólnego na rzecz majątku odrębnego drugiego małżonka”.

⁷ OSP 1992, nr 7–8, poz. 171. Uznano w niej, że w obowiązującym stanie prawnym jest skuteczna zawarta w czasie trwania ustawowej wspólności majątkowej umowa, w której małżonek rozporządził na rzecz drugiego małżonka przedmiotem należącym do majątku wspólnego.

⁸ J. Słyk [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Osajda (red. serii), M. Domański, J. Słyk (red. tomu), Warszawa 2024, komentarz do art. 35 k.r.o., pkt 11.

z tym zastrzeżeniem, że nie w pełni konsekwentne wydaje się Autorowi dopuszczenie uznania niektórych przesunięć majątkowych za mające na celu obejście art. 35 k.r.o. i tym samym nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c., ze względu na ich cel i charakter, skoro w tym samym orzeczeniu przyjęte zostało rozumienie pojęcia „podział” majątku jako definitywnego rozliczenia małżonków. W jego ocenie o takim rozliczeniu nie może być mowy w warunkach trwającego ustroju wspólności ustawowej. Wyznaczenie granicy między przesunięciami dopuszczalnymi a niedopuszczalnymi wydaje się mu niemożliwe – nie sposób wskazać, czy miałyby to być dokonywane na podstawie określonych proporcji wartości przedmiotów majątkowych, ich liczby, czy też innych kryteriów. Słuk odwołuje się do argumentu związanego z dopuszczalnością rozporządzeń przedmiotami majątkowymi należącymi do majątku wspólnego na rzecz osób trzecich i wskazuje, że nie są wykluczone rozporządzenia dotyczące wszystkich takich przedmiotów, co może mieć miejsce szczególnie wtedy, gdy majątek wspólny jest nieznaczny lub po prostu składa się tylko z jednego przedmiotu majątkowego. Przesunięcie takiego przedmiotu do majątku osobistego trudno też jest postrzegać w kategoriach podziału majątku i to nawet w potocznym (a nie przyjętym wyżej – prawnym) rozumieniu tego słowa. Podkreśla, że formułowanie zakazu rozporządzeń składnikami majątku wspólnego na rzecz majątków osobistych miałyby uzasadnienie funkcjonalne w przypadku zastosowania przez ustawodawcę konstrukcji wspólności przymusowej i łącznej (obecnie mającej zastosowanie w wyjątkowych przypadkach – por. art. 680¹ k.c.), jest natomiast trudne do zaakceptowania, skoro małżonkowie mogą bez większych problemów osiągnąć ten sam skutek w drodze innych czynności prawnych, których dokonywanie trudno byłoby postrzegać w kategoriach obejścia prawa. I tak, wskazuje on np. na możliwość zawarcia intercyzy ustanawiającej rozdzielną majątkową, dokonania podziału majątku wspólnego, a następnie rozwiązania majątkowej umowy małżeńskiej w krótkim odstępie czasu (art. 47 § 2 k.r.o.). Za możliwe do wyobrażenia uznaje rozporządzenie przedmiotem majątkowym na rzecz osoby trzeciej, a następnie „odzyskanie” go do majątku osobistego jednego z małżonków. Opowiada się on dlatego za ścisłą wykładnią art. 35 k.r.o., z którego wynika, że małżonkowie nie mogą żądać dokonania podziału w trakcie trwania ustroju wspólności, a zatem nie mogą również dokonać takiego podziału, rozumianego jednak jako definitywne rozliczenie ich roszczeń z tytułu pozostawania w ustroju wspólności ustawowej, a nie podział w znaczeniu potocznym (dzielenie się)⁹.

⁹ *Ibidem*.

W glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy był innego zdania. Przyjął, iż zakazem z art. 35 k.r.o. objęte są nie tylko czynności prowadzące do całkowitej likwidacji majątku wspólnego, ale także inne rozporządzenia, których zakres i okoliczności ich dokonania prowadzą obiektywnie do przekonania, że doszło do skutku odpowiadającego podziałowi majątku wspólnego. W jego ocenie zakaz podziału majątku wspólnego z art. 35 k.r.o. nie jest tożsamy z zakazem likwidacji majątku wspólnego. To drugie określenie uznał za zakresowo węższe, argumentując, że podział majątku wspólnego może mieć charakter częściowy. Nie dochodzi wówczas do „likwidacji” majątku wspólnego. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, iż za rozumieniem art. 35 k.r.o. w taki sposób, że zakaz podziału nie jest równoznaczny z zakazem całkowitej likwidacji majątku wspólnego, przemawia zarówno wykładnia językowa tego przepisu, jak i wykładnia celowościowa i systemowa. Stwierdził, że art. 35 k.r.o. stanowi o zakazie podziału majątku bez doprecyzowania, czy chodzi o podział całkowity, czy także częściowy (*lege non distinguente*). Pojęcie podziału częściowego występuje w treści obowiązującego prawa (art. 1038 § 2 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.). Jak zauważono w omawianym orzeczeniu, gdyby ustawodawcy chodziło w art. 35 k.r.o. o wprowadzenie zakazu obejmującego wyłącznie całkowity podział (likwidację) majątku wspólnego, z pewnością wprost wysłowiłby to w przepisie. Ta część wywodów nie budzi zastrzeżeń glosatora.

Warto tu odnotować, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już wcześniej, że zawarcie przez strony umowy dotyczącej podziału majątku wspólnego w czasie, kiedy obowiązywała jeszcze między nimi wspólność majątkowa, nie mogło wywołać skutków prawnych z uwagi na przewidziany w art. 35 k.r.o. zakaz podziału majątku wspólnego w czasie trwania wspólności. I tak w postanowieniu z 6 czerwca 1975 r., III CRN 134/75¹⁰ stwierdzono, że w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku dorobkowego ani w drodze umowy, ani przez sąd. Nie jest również możliwe zbywanie prawa do majątku wspólnego na rzecz drugiego małżonka, jako prowadzącego w istocie do zniesienia wspólności ustawowej¹¹. W postanowieniu z 27 marca 2001 r., IV CKN 289/00¹², uznano, że sprzeczne z przepisem

¹⁰ OSNC 1976, nr 6, poz. 136.

¹¹ Zob. też postanowienie SN z 30 czerwca 2020 r., III CSK 269/19, LEX nr 3032781.

¹² LEX nr 1168064. W tamtej sprawie niekwestionowanym ustaleniem Sądów merytorycznych była okoliczność, że cena uzyskana ze sprzedaży nieruchomości położonej w M. wyczerpywała

art. 35 k.r.o., i w konsekwencji nieważne (art. 58 § 1 k.c.), będą takie czynności prawne między małżonkami, odnoszące się do składników majątku wspólnego, których treść i cel wskazują, że zmierzają do podziału majątku wspólnego w czasie trwania wspólności ustawowej. Potwierdzono to w postanowieniach z 20 lutego 2008 r., II CSK 451/07¹³ i z 18 stycznia 2012 r., II CSK 139/11¹⁴, przyjmując, że małżonkom żyjącym w ustroju wspólności ustawowej wolno rozporządzać wzajemnie przedmiotami majątkowymi należącymi do majątku wspólnego, chyba że rozporządzenia te miałyby, praktycznie rzecz biorąc, skutek niedopuszczalnego w czasie trwania wspólności podziału tego majątku, zabronionego przez art. 35 k.r.o. W orzecznictwie tym nie wskazywano, że zakaz podziału majątku wspólnego dotyczy także podziału częściowego.

W tym kontekście przekonuje argument Sądu Najwyższego z glosowanego postanowienia, iż darowanie składników majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z małżonków stosunkowo rzadko prowadzić będzie w praktyce do całkowitej likwidacji takiego majątku, zwłaszcza w sytuacji, gdy majątek wspólny tworzony był przez lata, czy też powstał w wyniku zawarcia umowy obejmującej cały dotychczasowy majątek osobisty małżonków (poza wyjątkami wynikającymi z prawa). Trudno bowiem w takich sytuacjach wyobrazić sobie (choć nie jest to tak całkiem niemożliwe – uwaga glosatora) uwzględnienie w umowie darowizny wszystkich, nawet najdrobniejszych i bez wartości składników majątku wspólnego. Z reguły pozostałyby jakieś przedmioty nieujęte w umowie, często o marginalnym znaczeniu. Gdyby rozumieć zakres art. 35 k.r.o. jako równoznaczny z zakazem całkowitej likwidacji majątku wspólnego, czynność prawna małżonków obejmująca przesunięcie z majątku wspólnego do majątku osobistego istotną część majątku wspólnego nie byłaby objęta zakresem tej normy prawnej (nie zostałyby wówczas spełniona przesłanka „likwidacji” majątku wspólnego). Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma jednak podstaw do przyjmowania, że dopiero transfer wszystkich

majątek dorobkowy małżonków. Wobec tego, zdaniem SN, podział tej sumy i rozporządzenie nią na rzecz majątków odrębnych stanowiły definitywny podział majątku wspólnego w czasie trwania wspólności ustawowej. Taka czynność, jako sprzeczna z art. 35 k.r.o., była z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) nieważna. W konsekwencji, nie mogło odnieść skutku oświadczenie W. R., o nabyciu prawa do lokalu mieszkalnego ze środków pochodzących z majątku odrębnego, na jego wyłącznie rzecz.

¹³ LEX nr 464805.

¹⁴ LEX nr 1162655

składników majątku wspólnego do majątku osobistego jednego lub obojga małżonków stanowiłby przejaw naruszenia art. 35 zd. 1 k.r.o.

Z poglądem tym należy się zgodzić. Za ferowaniem takiej wykładni art. 35 k.r.o. przemawia także argument podniesiony przez Sąd Najwyższy, iż przy ustalaniu zakresu zdania pierwszego tego przepisu znaczenie ma mieć także i to, że w kolejnym zdaniu tego artykułu zawarty jest zakaz rozporządzania (a nawet zobowiązania się do rozporządzania) udziałem, który po ustaniu wspólności przypadnie małżonkowi, zarówno w całym majątku, jak i w poszczególnych przedmiotach do tego majątku należących. Zakazu tego nie uznał za tożsamy z zakazem podziału majątku wspólnego, choć samo objęte zakazem rozporządzenie (zobowiązanie się do rozporządzenia) udziałem, o którym mowa, mogłoby nastąpić także na rzecz drugiego z małżonków. W konsekwencji uznał, iż nie jest tak, że zakresy zakazów zawartych w art. 35 k.r.o. są rozłączne. Stwierdził, iż z objęcia zakazem rozporządzania (zobowiązania się do rozporządzania) nie tylko udziału w majątku wspólnym, ale także udziału w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku, wynika niewątpliwie wola ustawodawcy szerokiego rozumienia zakazów z art. 35 k.r.o.

Sąd Najwyższy jednoznacznie zwrócił przy tym uwagę na to, że jego pogląd nie oznacza zakwestionowania dopuszczalności „przesunięć” majątkowych z majątku wspólnego do majątku osobistego¹⁵. Za istotne uznał jednak, by zwracać w każdej sprawie uwagę na rozróżnienie czynności rozporządzającej, której skala skutków odniesionych do składu i wartości majątku wspólnego prowadzi do wniosku, że uszczuplenie było relatywnie

¹⁵ W nauce zostały jednak wyrażone też zapatrywania odmienne w tej kwestii. E. Skowrońska-Bocian zakwestionowała możliwość dysponowania przedmiotami należącymi do majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego, uznając takie czynności za postać rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego i wskazując na brak w przepisach dotyczących zarządu majątkiem wspólnym regulacji odnoszącej się do tego typu czynności (E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2010, s. 81–83). A. Lutkiewicz-Rucińska przesunięcia przedmiotów majątkowych z majątku wspólnego do osobistego postrzega jako prowadzące do obejścia zakazów ustanowionych w art. 35 k.r.o. Autorka wskazuje na konieczność zawarcia intercyzy (umowy majątkowej małżeńskiej) w celu osiągnięcia skutku w postaci przeniesienia przedmiotu z majątku wspólnego do osobistego (A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz – Gdańsk 2003, s. 35). Za niedopuszczalnością dokonywania takich przesunięć majątkowych opowiadali się także: A. Wolter, *Majątek wspólny i majątki odrębne małżonków pod rządem wspólności ustawowej*, „Nowe Prawo” 1965, nr 2, s. 105; J.S. Piąkowski, *Stosunki majątkowe między małżonkami*, Warszawa 1955, s. 118; idem, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piąkowski, Ossolineum 1985, s. 393–398; G. Jędrejek, *Intercyzy. Pojęcie. Treść. Dochodzenie roszczeń*, Warszawa 2011, s. 195.

niewielkie i nie odcisnęło się istotnie na zawartości majątku wspólnego – a co za tym idzie, której zakaz z art. 35 k.r.o. nie dotyczy – od takiej czynności (kilku ze sobą powiązanych czynności) której (którym) przypisać należy charakter podziału majątku wspólnego, choćby częściowego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, chodzi o to, by czynnościami singularnymi nie można było doprowadzić do skutku zbieżnego z tym, przed którym ma chronić zakaz z art. 35 k.r.o. W ten sposób można by łatwo obejść zakaz z art. 35 k.r.o.

Warto zauważyć, iż Sąd Okręgowy trafnie przytoczył pogląd, że ocena poszczególnego rozporządzenia przedmiotem majątku wspólnego na rzecz majątku odrębnego nie może być dokonywana abstrakcyjnie, co oznacza, że w każdym przypadku należy mieć na uwadze cały kontekst społeczno-gospodarczy, prawny i rodzinny, jaki towarzyszy dokonaniu takiego przesunięcia. Tym samym uwzględnić trzeba w szczególności cel tej czynności, charakter i wartość objętego nią przedmiotu, sytuację gospodarczą małżonków, postać osobistego majątku małżonka, na rzecz którego dokonuje się takiego przysporzenia, częstotliwość tego rodzaju transferów majątkowych oraz ich efekty ekonomiczne. Tyle tylko, że tego słusznego stanowiska nie odniósł do realiów sprawy, będącej przedmiotem glosy. Ma bowiem rację Sąd Najwyższy, że poza przytoczeniem tego stanowiska nie dokonał on żadnych ustaleń takich okoliczności, a zwłaszcza nie ustalił ekonomicznych skutków umowy darowizny w kontekście składu całego majątku wspólnego. Wobec ustalenia, że w majątku wspólnym pozostały dwa samochody i środki pieniężne o wartości około 1 mln zł (w rzeczywistości jest to kwota nieco ponad 1 100 000 zł, przy czym nie obejmuje ona dwóch samochodów, których wartości nie ustalono), sąd odwoławczy uznał, iż nie doszło do skutku odpowiadającego podziałowi majątku wspólnego (majątek ten nie uległ likwidacji), a co za tym idzie – nie ma potrzeby prowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, że w sprawie celowe było m.in. zbadanie proporcji wartości darowanych nieruchomości w stosunku do wartości całego majątku wspólnego. Zasadnie nie podzielił on stanowiska Sądu Okręgowego, że ta proporcja była bez znaczenia. Jest przeciwnie, stanowi ona jedno z istotnych kryteriów oceny, czy doszło do skutku odpowiadającego podziałowi majątku wspólnego, niedopuszczalnego w świetle art. 35 k.r.o., czy też do dozwolonego rozporządzenia. Jak prawidłowo zauważył Sąd Najwyższy, ustalenie tej proporcji poprzedzone powinno być zbadaniem jakie składniki majątkowe wchodziły w skład majątku wspólnego i jaka była ich wartość na moment darowizny. Konieczne było

tu także rozstrzygnięcie statusu prawnego i wartości spornych ruchomości stanowiących wyposażenie dworku w C. Nie wydaje się skądinąd, by były one w rozumieniu art. 51 i 52 k.c. przynależnościami nieruchomości objętej darowizną.

Przyznaję, iż pewną trudnością, jaka może pojawić się dla sądu w następstwie przyjęcia stanowiska z omawianego orzeczenia, będzie wyznaczenie granicy między dopuszczalną czynnością singularną a niedopuszczalnym częściowym podziałem majątku wspólnego w czasie trwania wspólności ustawowej. Trudność ta dotyczyć będzie także notariuszy dokonujących czynności (aktów) notarialnych z udziałem stron. W myśl art. 81 ustawy z 14 lutego 1991r. Prawo o notariacie¹⁶ notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Należy z ostrożnością i wnikliwie oraz całościowo podchodzić do oceny każdego przypadku, gdy małżonkowie dokonają przesunięcia (przesunąć) z ich majątku wspólnego do majątku osobistego jednego z nich. Nie powinno się przyjmować, że *per se* jest to równoznaczne z częściowym podziałem majątku wspólnego w czasie trwania wspólności małżeńskiej i oznacza naruszenie zakazu z art. 35 k.r.o. Wszystko powinno zależeć od tego, czy są podstawy do przyjęcia, że takie przesunięcia z uwagi na ich skutki

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2022, poz. 1799. Odmowa dokonania czynności notarialnej wymaga od notariusza oceny zgodności zamierzonej czynności z prawem. Dokonując tej oceny, notariusz pełni funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego; zapobiega bowiem funkcjonowaniu w tym obrocie czynności, które byłyby niezgodne z prawem. Z tego powodu notariusz, będący funkcjonariuszem publicznym, uznawany bywa także za organ pomocniczy wobec organów wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok TK z 10 grudnia 2003 r., K. 49/2001, OTK-A 2003, nr 9, poz. 110; uchwała SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/2007, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 75, A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II. T. I. Art. 79–91*, Warszawa 2012, komentarz do art. 81, pkt 1). Notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej także jeśli uzna, że czynność ta jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, bowiem art. 58 § 2 k.c. jest dla niego wiążący. Jednocześnie nie jest wskazane, ażeby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko, gdyż prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku stwarza podstawę dla podjęcia trafnej decyzji co do uwzględnienia art. 58 § 2 k.c. Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, gdy sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna (zob. np. uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101, wyrok SN z 17 grudnia 2020 r., III CSK 152/18, LEX nr 3093795). W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, OSAB 2011, nr 1, s. 29–32, przyjęto, że użyte w art. 81 pr. not. określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje nie tylko czynność sprzeczną z ustawą, mającą na celu obejście ustawy lub sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.), ale także czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądowym, które kształtuje między stronami stan prawny, w związku z czym jest też częścią szeroko rozumianego porządku prawnego. Zob. też np. G. Wolak, *Akt notarialny – wybrane zagadnienia*, (część II), „Nowy Przegląd Notarialny” 2011, nr 4, s. 23–30 i wskazana tam literatura.

odpowiadają podziałowi (choćby częściowemu) majątku wspólnego, a nie dopuszczalnym przesunięciom singularnym. Zwłaszcza wtedy, gdy pominięta zakresem przesunięcia część majątku wspólnego jest nieistotna, jeśli porównać ją z przedmiotem przesunięcia (nie przedstawia istotnej wartości), można przyjąć, iż doszło do naruszenia zakazu z art. 35 k.r.o. Będzie tak też wtedy, gdy do podobnego wniosku skłaniać będzie porównanie proporcji wartości majątku będącego przedmiotem przesunięcia do wartości majątku pozostawionego w majątku wspólnym (np. małżonkowie dokonali przesunięcia majątku stanowiącego np. 70, 80, czy 90% wartości całości ich majątku, pozostawiając w nim odpowiednio 30, 20, 10% wartości tego majątku).

Wyznaczenie granicy między przesunięciami dopuszczalnymi a niedopuszczalnymi winno być, moim zdaniem, dokonywane na podstawie kryteriów obiektywnych, takich jak np. proporcja wartości przedmiotów majątkowych, ich liczba (niekiedy w rachubę wchodzić mogą oba te kryteria łącznie), okoliczności i skutki dokonanych przesunięć majątkowych. Jak ujął to Sąd Najwyższy w omawianym judykacie, rozróżniać trzeba „uszczerpienie relatywnie niewielkie, które nie odcisnęło się istotnie na zawartości majątku wspólnego” od takiej czynności (takich czynności) której (którym) przypisać należy charakter podziału majątku wspólnego – choćby częściowego. W ocenie glosatora dokonywanie ustaleń i ocen w tym zakresie przypomina trochę podobne zabiegi dokonywane na gruncie art. 961 k.c., stanowiącego, iż rozrządzenie przedmiotami majątkowymi wyczerpującymi prawie cały spadek (a tym bardziej cały spadek – wnioskowanie *a minori a maius*), w razie wątpliwości co do intencji spadkodawcy, należy traktować jako powołanie do spadku, a nie ustanowienie zapisów zwykłych¹⁷. W omawianym orzeczeniu Sąd Najwyższy wytknął pominięcie przez sąd odwoławczy w swoich rozważaniach faktu, że darowizna dokonana została krótko przed śmiercią darczyńcy, zaledwie dwa lata po zawarciu między spadkodawcą a uczestniczką postępowania wcześniejszej umowy, wprowadzającej między małżonkami – po wielu latach małżeństwa, w którym obowiązywała rozdzielność majątkowa – ustrój rozszerzonej do granic przewidzianych przepisami prawa wspólności majątkowej. Dodatkowo w akcie notarialnym znalazło się postanowienie, że darowizna ta nie będzie zaliczona na schedę spadkową. Sąd Najwyższy

¹⁷ Mimo że kwestia ta nie jest postrzegana jednolicie w nauce, uważam, iż art. 961 k.c. nie odnosi się do zapisów windykacyjnych (zob. szerzej np. G. Wolak, *Zapis windykacyjny a art. 961 k.c.*, „Jurysta” 2014, nr 4, s. 3–16).

stwierdził, że należało ocenić, czy dokonana darowizna miała na celu bardziej efektywne zabezpieczenie sytuacji majątkowej małżonków w czasie trwania związku małżeńskiego, czy też raczej ułożenie spraw majątkowych po śmierci spadkodawcy. W tym ostatnim przypadku oceny wymagałoby jednak to, czy zawarta umowa darowizny nie służyła obejściu art. 1047 k.c., który zakazuje zawierania umów o spadek po osobie żyjącej¹⁸. Zdziałanie czynności prawnej *in fraudem legis*, tj. art. 1047 k.c., mogłoby być drugą obok art. 35 k.r.o. przyczyną nieważności umowy.

W realiach glosowanej sprawy dużo prostsza byłaby z pewnością ocena sytuacji, w której spadkodawca przedmiotem darowizny uczyniłby dwa samochody i środki pieniężne o wartości nieco ponad 1 mln zł. Wtedy w majątku wspólnym pozostałyby składniki o wartości ok. 7 mln zł. Taka darowizna nie naruszałaby zakazu z art. 35 k.r.o. Tyle tylko, że nie tak przedstawiał się stan faktyczny sprawy. Jeszcze prostsza byłaby ocena przypadku, gdyby cały majątek wspólny (wart ponad 8 mln zł, z pominięciem wyposażenia dworku w C. – w tym zakresie brak ustaleń co do jego wartości) był przedmiotem przesunięcia majątkowego między spadkodawcą i jego żoną. Wtedy umowa byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c.), wobec jej sprzeczności z art. 35 k.r.o. Jej treść i cel wskazywałyby na to, że zmierza do podziału majątku wspólnego w czasie trwania wspólności ustawowej¹⁹.

¹⁸ Wyrażony w art. 1047 k.c. zakaz zawierania umów o spadek po osobie żyjącej odnosi się niewątpliwie do takich czynności prawnych, których przedmiotem jest cały majątek osoby żyjącej bądź ułamkowa część takiego majątku (tak np. E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 6. Spadki*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 432; W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1106; G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016 s. 41–42. Nie ma już natomiast zgody w nauce co do tego, czy zakaz ten obejmuje także umowy dotyczące poszczególnych przedmiotów. Niektórzy zakresem tego zakazu obejmują takie umowy, o ile „majątek taki jest traktowany jako przyszły spadek” (E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński [w:] *Kodeks...*, s. 432; W. Borysiak [w:] *Kodeks...*, s. 1106, 1109 i 1113). Przeciwnicy tego poglądu uważają, że w sposób nieuprawniony rozszerza on zakres działania zakazu z art. 1047 k.c., narusza zasadę swobody umów i ignoruje istnienie w kodeksie cywilnym przepisów regulujących zaliczanie darowizn na poczet schedy spadkowej, zarachowywanie darowizn na poczet zachowku czy uwzględnianie darowizn przy obliczaniu substratu zachowku (zob. zwłaszcza M. Pazdan [w:] *Prawo spadkowe (System prawa prywatnego. Tom 10*, red. B. Kordasiewicz. Warszawa 2015, s. 1133–1134). Tak też K. Mularski [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, kom. do art. 1047, nb 5, G. Wolak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 6. Spadki*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2019, kom. do art. 1047, pkt 1.

¹⁹ Wyobrazić można sobie sytuację, abstrahując od stanu faktycznego sprawy, w której jedynym wartościowym składnikiem majątku wspólnego małżonków jest odrębna własność lokalu, bądź spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (reszta majątku to nie przedstawiające żadnej

W związku z zarzutem naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. Sąd Najwyższy zauważył ponadto, odwołując się do specyfiki postępowania dowodowego w sprawach o dział spadku (o podział majątku wspólnego, który winien poprzedzać podział spadku), wyrażającej się w tym, że braki lub nieprawidłowości wniosków dowodowych sąd powinien korygować, nie pomijając także, w niezbędnym zakresie, możliwości dopuszczenia z urzędu niezbędnych dowodów, że współcześnie dominuje tzw. sytuacjonistyczna koncepcja zasad współżycia społecznego²⁰, w myśl której do skutecznego powołania się na sprzeczność czynności prawnej z tymi zasadami (art. 58 § 2 k.c.) nie jest konieczne skonkretyzowanie naruszonej zasady (normy) współżycia. Ujmując to inaczej, sąd, stosując art. 5 k.c., nie ma obowiązku konkretyzacji zasady współżycia społecznego²¹. Do sądu należy rozstrzygnięcie o potrzebie i sposobie zastosowania całościowo traktowanych zasad współżycia społecznego w okolicznościach danej sprawy, a nie konkretyzacja zastosowanych zasad. Rola sądu w tym zakresie jest deklaryacyjno-wykonawcza, a nie prawotwórcza, wyłącza więc tworzenie jakiegoś „dekalogu” (w sensie częściowej jakby „kodyfikacji”) zasad współżycia społecznego. Celowe jest natomiast rejestrowanie sytuacji, w których w orzecznictwie występuje korekcyjne zastosowanie

wartości bądź przedstawiające symboliczną wartość ruchomości) i małżonkowie zawierają umowę darowizny w ramach której dokonują przesunięcia tego prawa majątkowego z majątku wspólnego do majątku osobistego żony, po czym mąż wkrótce umiera. Czy należałoby przyjąć, że w skład spadku po nim nie wchodzi *de facto* nic wartościowego na skutek zawartej umowy darowizny? No chyba, jednak nie. Umowa darowizny narusza zakaz z art. 35 k.r.o. Małżonkowie dokonali wszak tak naprawdę podziału majątku wspólnego w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej.

²⁰ Spór o normatywne albo sytuacjonistyczne ujęcie zasad współżycia społecznego jest wciąż żywy w doktrynie i orzecznictwie. Według koncepcji normatywnej zasady współżycia społecznego stanowią zespół reguł postępowania zbliżony do systemu norm prawnych; mają charakter abstrakcyjny i generalny, a od norm prawnych różnią się tym, że nie są wyposażone w sankcję przymusu państwowego. Z kolei sytuacjonistyczna koncepcja zasad współżycia społecznego opiera się na założeniu, że ich skonkretyzowanie i sformalizowanie z natury rzeczy nie jest możliwe. Co więcej, próba upodobnienia mechanizmu ich funkcjonowania do funkcjonowania norm prawa pozytywnego, przeczy istocie rzeczy, świadczy o całkowitym niezrozumieniu celu wprowadzenia do systemu prawnego klauzuli generalnej (zob. szerzej M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Prawo cywilne – część ogólna (System prawa prywatnego. Tom 1*, M. Safjan (red.), Warszawa 2012), s. 909. Zob. też W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?*, „Rejent” 2001, nr 1, s. 53 i n.; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 100 i n.

²¹ Odmienne i nietrafnie przyjął SN w wyrokach z: 5 maja 1964 r., I PR 159/64, OSNCP 1965, nr 1, poz. 19; z 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293; z 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75.

zasad współżycia społecznego – w celu dążenia, w miarę możliwości, do zapewnienia pewności prawa. Dążenie do tego celu nie wymaga skonkretyzowania w formie normatywnej zasad współżycia społecznego.

Istotne pozostaje natomiast zbadanie całokształtu okoliczności sprawy i przedstawienie, w odniesieniu do tych okoliczności, argumentów świadczących o naruszeniu przyjętych w społeczeństwie reguł właściwego postępowania, wiązanych z ogólnie ujmowanymi zasadami słuszności, uczciwości, dobrymi obyczajami lub z zasadami dobrej wiary w rozumieniu obiektywnym²². W orzecznictwie argumentuje się²³, iż zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Dlatego dla zastosowania art. 5 k.c. konieczna jest ocena całokształtu szczególnych okoliczności danego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym²⁴. W konsekwencji stosowanie art. 5 k.c. pozostaje domeną sądów *meriti*, a Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym mógłby zakwestionować oceny tych sądów, gdyby były rażąco błędne i krzywdzące. W ocenie glosatora, to stanowisko także należy zaakceptować. Przesadnie rygorystyczny i formalistyczny, nieodpowiadający rozumieniu natury klauzul generalnych, jawi się wszak pogląd przeciwny, wymagający dla skuteczności powołania się na nadużycie prawa, wykazania każdorazowo, z jaką konkretną zasadą współżycia społecznego jest sprzeczne zachowanie się określonego podmiotu prawa. Jest tak tym bardziej, że na próżno szukać, zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie, katalogu (kodyfikacji, listy) zasad współżycia społecznego.

Końcowo Sąd Najwyższy nie bez racji odwołał się do wciąż aktualnej uchwały z 2 marca 1972 r., III CZP 100/71²⁵, w której stwierdzono, że

²² Tak prawidłowo SN w wyroku z dnia 2 października 2015 r., II CSK 757/14, LEX nr 1936713.

²³ Zob. np. uchwała SN z 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, OSNCP 1975, nr 1, poz. 4; wyroki SN z: 2 października 2015 r., II CSK 757/14, LEX nr 1936713 i z 22 czerwca 2023 r., II CSKP 1589/22, OSNC 2024, nr 1, poz. 7.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ OSNC 1972, nr 7–8, poz. 129. Uznano w nim, że roszczenie o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym może być dochodzone w drodze powództwa, a jeżeli toczy się postępowanie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej, to w tym postępowaniu. Nie ma natomiast jakichkolwiek podstaw do orzekania o żądaniu ustalenia nierównych udziałów w postępowaniu o dział spadku po jednym z małżonków, choćby uczestnikiem tego postępowania jako jeden ze spadkobierców był pozostały przy życiu małżonek, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 13 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawę w innym postępowaniu niż

w wypadku, gdy w skład spadku wchodzi udział spadkodawcy w majątku objętym małżeńską wspólnością ustawową, do dokonania działu spadku niezbędne jest uprzednie albo jednoczesne z działem spadku, połączone w tym samym postępowaniu, przeprowadzenie podziału majątku wspólnego, chyba że zapadł już prawomocny wyrok rozstrzygający o żądaniu ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym oraz o żądaniach zwrotu wydatków, nakładów i innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek odrębny lub odwrotnie, albo że częściowy dział spadku nie dotyczy udziału spadkodawcy w majątku wspólnym. Jak trafnie przy tym zauważył Sąd Najwyższy, choć w uchwale III CZP 100/71 mowa jest o wspólności ustawowej, to jednak racje, jakie legły u podstaw wyrażonego tam stanowiska, pozostają aktualne także w przypadku wspólności majątkowej ustanowionej umową, do której – co do zasady – stosuje się odpowiednio przepisy o wspólności ustawowej (art. 48 k.r.o.). Skoro zatem przedmiotem postępowania działowego był w sprawie majątek objęty uprzednio wspólnością małżeńską, przed dokonaniem działu spadku niezbędne było dokonanie podziału majątku wspólnego byłych małżonków, w celu określenia, jakie konkretnie składniki majątkowe wchodzi w skład masy spadkowej²⁶.

Podsumowanie

Ocena, czy określona czynność prawna (czynności prawne) małżonków nie narusza (nie naruszają) zakazu z art. 35 k.r.o., wymaga uwzględnienia wielu okoliczności faktycznych. To, że czynność prawna dokonana między małżonkami nie doprowadziła do całkowitej likwidacji majątku wspólnego,

proces tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Roszczenie o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym, jako roszczenie majątkowe, podlega ogólnemu 10-letniemu (obecnie 6-letniemu – uwaga glosatora) przedawnieniu.

²⁶ Skądinąd problematyczne jawić się może to, czy jeśli nie żyją już oboje małżonkowie, to również dział spadku po nich winien być połączony z podziałem majątku zmarłych małżonków, czy też przeprowadza się wtedy jedynie dział spadku. Spadkobiercy małżonka mogą przecież wystąpić z żądaniem ustalenia udziałów w majątku wspólnym z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku, tylko gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód, lub wystąpił o orzeczenie separacji (art. 43 § 2 k.r.o.). Natomiast zwrotu wydatków, nakładów i innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek odrębny lub odwrotnie dokonuje się przy podziale majątku wspólnego. Sąd może nakazać wcześniejszy zwrot, jeśli wymaga tego dobro rodziny (art. 45 § 2 k.r.o.). Wydaje się, że możliwość taka istnieje. Także wtedy podział majątku wspólnego byłych małżonków ma posłużyć określeniu, jakie konkretnie składniki majątkowe wchodzi w skład masy spadkowych po nich.

nie musi oznaczać *per se*, że nie jest ona nieważna jako naruszająca zakaz z art. 35 k.r.o. Zakazem z art. 35 k.r.o. objęte są bowiem nie tylko czynności prowadzące do całkowitej likwidacji majątku wspólnego, ale także inne rozporządzenia, których zakres i okoliczności dokonania prowadzą obiektywnie do przekonania, że doszło do skutku odpowiadającego podziałowi majątku wspólnego, choćby częściowemu. Podział majątku wspólnego może mieć charakter częściowy; nie dochodzi wówczas do „likwidacji” majątku wspólnego. Głosowane postanowienie zasługuje zatem w mojej ocenie na aprobatę.

POLEMIKI I REFLEKSJE

Zakres zastosowania obowiązkowej weryfikacji w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL

1. Uwagi wprowadzające. Ustawą z 7 lipca 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania niektórych skutków kradzieży tożsamości¹ wprowadzono obowiązek weryfikowania przez notariuszy numerów PESEL stron niektórych czynności notarialnych (art. 85 § 2a pr. not.) oraz obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej, jeśli PESEL jednej ze stron został zastrzeżony w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL (art. 85a § 1 pr. not.). Przepisy regulujące nowe obowiązki notariusza weszły w życie 1 czerwca 2024 r. (art. 26 pkt 10 wymienionej ustawy z 7 lipca 2023 r.). Są one fragmentem szerszego unormowania, w ramach którego można wyróżnić nową instytucję, jaką jest zastrzeżenie numeru PESEL w specjalnym rejestrze (art. 23a–23p ustawy z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności)², oraz jej skutki prawne polegające na ograniczeniu prawnej lub faktycznej możliwości dokonywania różnych czynności, w szeroko pojętym obrocie prawnym, przez osobę, której PESEL zastrzeżono. Ograniczenia pojawią się w takich sferach, jak umowy prawa bankowego (art. 105d pr. bank.), wszelkie umowy o kredyt konsumencki (art. 9b ustawy z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim), umowy dotyczące niektórych usług płatniczych (art. 4b ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych) oraz wydawanie tzw. kart SIM i innych urządzeń identyfikujących abonenta usługi telekomunikacyjnej (art. 60c pr. tel.) oraz dokonywanie niektórych czynności notarialnych. Opisane ograniczenia wykorzystują metodę polegającą na nałożeniu publicznoprawnych obowiązków kontrolnych na podmioty zaufania publicznego i przedsiębiorców świadczących wybrane usługi. Dostawcy tych usług, w tym banki czy właśnie notariusze, powinni weryfikować, czy PESEL strony zastrzeżono, a w razie pozytywnej odpowiedzi — odmówić dokonania czynności. W istocie mamy zatem do czynienia, w całości, z instytucją prawa publicznego, a nie prawa prywatnego. Zastrzeżenie numeru PESEL nie pozbawia nikogo zdolności do czynności prawnych ani nie oznacza *per se* stanu, o którym mowa

* Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego WPiA UJ oraz notariusz w Chrzanowie

¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 1394.

² Na temat tego rejestru zob. D. Celiński, *Weryfikacja przez notariusza numeru PESEL w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL*, LEX/el. 2024, pkt 1.

w art. 82 k.c. Dlatego sporządzenie aktu notarialnego z udziałem osoby z zastrzeżonym numerem PESEL nie powoduje nieważności objętej aktem czynności prawnej. Zastrzeżenie numeru PESEL nie ma nic wspólnego z ograniczeniem ani zawieszeniem zdolności do czynności prawnych. Dokonanie czynności mimo zastrzeżenia nie pociąga za sobą sankcji cywilnoprawnych w postaci nieważności lub bezskuteczności czynności prawnej. Notariusze naruszający nowe przepisy mogą zostać pociągnięci jedynie do odpowiedzialności odszkodowawczej (w razie wyrządzenia szkody) oraz dyscyplinarnej.

2. Cele nowej regulacji. Opisany pokrótce system ograniczeń dosięgających osobę o zastrzeżonym numeru PESEL ma, wedle intencji ustawodawcy, zapobiegać „kradzieży tożsamości”. Chodzi o uniknięcie sytuacji, w której osoba trzecia, posługująca się czymś prawdziwym lub sfalszowanym dokumentem tożsamości, dokonuje różnych czynności, w tym notarialnych, ze szkodą dla innej osoby. Należy wprowadzić pamiętać, że z cywilnoprawnego punktu widzenia oświadczenie złożone przez tego, kto podszywa się pod inną osobę, nie może wobec tej osoby wywołać żadnych skutków prawnych w sferze prawnej. Umowa w ten sposób zawarta nie ma nic wspólnego z działaniem rzekomego pełnomocnika (art. 103 k.c.), ponieważ zawierający umowę nie ujawnił, jakoby działał w cudzym imieniu. Może ona wywołać skutki prawne jedynie bezpośrednio w sferze prawnej tego, kto ją w rzeczywistości zawarł, przy czym druga strona może być dodatkowo uprawniona do uchylecia się od skutków tak zawartej umowy ze względu na błąd (art. 84 k.c.) lub podstęp (art. 86 k.c.).³ Niezależnie od tego, w rzeczywistości czynność dokonana z podszywaniem się pod inną osobę może być dla niej uciążliwa ze względów praktycznych, np. stanie się adresatem żądań drugiej strony, będzie musiała bronić się w wytoczonym jej procesie, albo nawet kwestionować prowadzoną przeciwko niej egzekucję. Dlatego pomysł ustawodawcy, by umożliwić zabezpieczenie się przed takim scenariuszem, zasługuje na poparcie.

3. Krytyczna ocena nowej regulacji. Rzecz jednak w tym, że instytucja zastrzeżenia numeru PESEL jest całkowicie zbędna w przypadku czynności notarialnych. Notariusze nie mieli i nie mają poważniejszych problemów z ustalaniem tożsamości stron. Najczęstszy sposób weryfikacji tożsamości strony polega na zbadaniu jej dokumentu tożsamości oraz porównaniu zawartego w tym dokumencie zdjęcia z wizerunkiem stawającego. Jest

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13 stycznia 1999 r., I ACa 851/98, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2003, nr 4.

to, jak na współczesne standardy (zwłaszcza obrotu internetowego), dokładny i stosunkowo pewny sposób na zweryfikowanie czyjejs tożsamości. Dlaczego zatem ustawodawca rozciągnął skutki zastrzeżenia numeru PESEL ma czynności notarialne? Lektura uzasadnienia projektu ustawy nie przynosi satysfakcjonującej odpowiedzi na to pytanie. Stwierdzono w nim, że nowa instytucja ma się odnosić do „powszechnie dokonywanych czynności prawnych”⁴. Zbywanie nieruchomości dla większości osób stanowi czynność dokonywaną raz lub kilka razy w życiu. Nie ma to nic wspólnego z podawanymi w uzasadnieniu przykładami umowy pożyczki czy rachunku bankowego. Dalej w tym samym uzasadnieniu podkreślono, że największe zagrożenie kradzieżą tożsamości pojawia się w przypadku elektronicznych form komunikacji⁵. Rzeczywiście, współcześnie wiele umów w sektorze bankowym, kredytowym czy telekomunikacyjnym jest zawierana bez fizycznej obecności stron (np. przez Internet lub telefon). Nie dotyczy to jednak czynności notarialnych. W uzasadnieniu projektu ustawy zauważono nieadekwatność sformułowanych argumentów w stosunku do czynności notarialnych. Dlatego dodano, że: „ilość zawieranych umów sprzedaży nieruchomości oraz ich wartość z uwagi na rosnące ceny jest na tyle znacząca, że sytuacje, w których taka umowa zostanie zawarta, również się zdarzają i pociągają za osobę daleko idące skutki dla występujących w dobrej wierze nabywców oraz prawowitych właścicieli. Przypadek taki był opisywany np. w dniu 6 czerwca 2019 r.”. Nie wiadomo jednak, w jaki sposób rosnące ceny nieruchomości czy wzrastająca ilość umów sprzedaży nieruchomości miałyby zwiększyć ryzyko, że notariusz pomyli się przy weryfikowaniu tożsamości strony. Można by, nie bez złośliwości, zauważyć, że większe ceny raczej sprzyjają większej dokładności, a obok wzrostu liczby umów sprzedaży (co jest raczej oceną aktualną kilka lat temu, niekoniecznie dziś) rośnie też liczba notariuszy, co ponownie niweluje ryzyko nadużyć. Ostatecznie zatem pozostaje argument z „przypadku opisywanego dnia 6 czerwca 2019 r.”. Jest wysoce wątpliwe, czy na bazie takiego przypadku⁶, można nakładać na wszystkich notariuszy w Polsce w drodze ustawy nowy i tak daleko idący obowiązek.

4. Cel opracowania. Warto zatem zauważyć niedostatki w uzasadnieniu wprowadzenia nowych obowiązków związanych z weryfikacją numerów

⁴ Sejm IX Kadencji, druk sejmowy nr 3251, s. 1.

⁵ *Ibidem*, s. 1–2.

⁶ Trudno dziś zresztą do niego dotrzeć, bo link do artykułu opisującego tę sytuację, zawarty w uzasadnieniu projektu ustawy, nie jest już aktywny.

PESEL. Już pierwsze miesiące obowiązywania tej regulacji zilustrowały jej bezsensowność. Strony przychodzą do notariusza bez świadomości, że zastrzeżenie PESEL uniemożliwi im zawarcie umowy w formie aktu notarialnego. Większość z nich zastrzegła swój PESEL, zgodnie z informacjami medialnymi, po to, by nie zaciągnięto „na ich nazwisko” kredytu lub pożyczki. Niektórzy są w stanie anulować zastrzeżenie swojego numeru PESEL niezwłocznie, wykorzystując do tego swój telefon. Po takim anulowaniu i ponownej weryfikacji numeru PESEL można przystąpić do dokonania czynności notarialnej. Inni jednak nie są w stanie tego uczynić i w celu anulowania zastrzeżenia muszą złożyć odpowiedni wniosek. W konsekwencji, czynność notarialna jest przekładana na inny termin, a to powoduje niedogodności dla wszystkich zainteresowanych. Wszystko to dzieje się w sytuacji, w której notariusz nie ma żadnych wątpliwości co do tożsamości strony, legitymującej się ważnym i niebudzącym zastrzeżeń dokumentem tożsamości, a często bez problemu rozpoznawanej przez inne strony czynności (np. członków rodziny). Właściwie nie sposób stronom sensownie wyjaśnić, dlaczego czynność notarialna musi być przełożona. Pozostaje jedynie podkreślić, że „takie są przepisy”.

Negatywna ocena zaistniałej sytuacji może skłonić do podjęcia konkretnych kroków mających na celu jej poprawę. Najlepiej oczywiście byłoby uchylić nowe przepisy (art. 85 § 2a i art. 85 pr. not.). Poprzestając jednak na tym, co da się uczynić w ramach tego tekstu, postaramy się opisać zakres zastosowania nowych obowiązków notarialnych. Chodzi o to, kiedy weryfikacja numeru PESEL rzeczywiście jest obowiązkowa (art. 85a § 1 pr. not.). Wprawdzie w pozostałych przypadkach notariusz również może sprawdzić, czy PESEL jest zastrzeżony (art. 85a § 2 pr. not.). Jest to jednak fakultatywne, a brak sprawdzenia nie pociąga wówczas za sobą żadnych konsekwencji i to nawet w sytuacji, gdyby strona rzeczywiście miała zastrzeżony PESEL (o czym notariusz nie mógł wiedzieć). Mając na uwadze trudności z uzasadnieniem, dlaczego zastrzeżenie numeru PESEL miałyby uniemożliwiać dokonanie czynności notarialnej, warto rozważyć ograniczenie weryfikacji do przypadków, gdy jest to obowiązkowe. Należy przy tym pamiętać, że samo odebranie numeru PESEL od strony w wielu przypadkach jest zupełnie zbędne (co sprawia, że niepotrzebna jest także weryfikacja tego numeru w rejestrze zastrzeżeń)⁷.

5. Zakaz wykładni rozszerzającej. Obowiązek weryfikacji numeru PESEL (i ewentualnej odmowy dokonania czynności notarialnej) dotyczy

⁷ Zob. D. Celiński, *Weryfikacja przez notariusza...*, pkt 2–3.

dwóch grup czynności, określonych art. 85a § 1 pr. not., które stanowią katalog zamknięty. Regulacja ta stanowi ograniczenie zasady autonomii woli, pozwalającej stronom dokonywać różnych czynności prawnych, także w formie aktu notarialnego. Jest to ograniczenie pośrednie – bo czynność dokonana mimo zastrzeżonego numeru PESEL pozostawałaby ważna – jednak niezwykle dotkliwie w odniesieniu do czynności, wobec których obowiązuje forma aktu notarialnego. Nie istnieje bowiem żaden inny zgodny z prawem sposób ich dokonania. Jako że obowiązek odmowy dokonania czynności opisanych w art. 85a § 1 pr. not. stanowi wyjątek od tak istotnej zasady prawnej, przepis ten nie podlega wykładni rozszerzającej. Dlatego obowiązek weryfikacji numeru PESEL w ogóle nie dotyczy, na przykład, umów wyłącznie zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości⁸ (w tym warunkowych), bo nie stanowią one zbycia nieruchomości. W języku prawnym „zbycie” oznacza wyłącznie taką umowę, która powoduje przeniesienie własności, zatem albo umowę rozporządzającą, albo umowę zobowiązująco-rozporządzającą. Nie stanowi „zbycia” umowa wyłącznie zobowiązująca, a tym bardziej umowa przedwstępna, wobec czego w ich przypadku weryfikacja numeru PESEL nie jest obowiązkowa. Nie dotyczy też zbycia spadku lub przedsiębiorstwa, nawet gdy ich składnikami są nieruchomości, ponieważ „przedmiotem” czynności nie jest wówczas nieruchomość, lecz spadek albo przedsiębiorstwo. Z oczywistych względów nie dotyczy też aktu poświadczenia dziedziczenia czy testamentu (nawet z zapisem windykacyjnym), umowy zrzeczenia się dziedziczenia i wielu innych czynności, których nie sposób wyczerpująco wymienić. Dyskusyjny jest status oferty zbycia, nabycia lub obciążenia nieruchomości albo samego oświadczenia o ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego – bez zgody drugiej strony, czyli bez wymaganej dla powstania ograniczonego prawa rzeczowego umowy o jej ustanowienie. Mając na uwadze, że oświadczenia stanowią część umowy, która ostatecznie jest przedmiotem obligatoryjnej weryfikacji numeru PESEL, należy je uznać za objęte tym obowiązkiem⁹.

6. Brak obowiązku weryfikacji przy czynnościach notarialnych innych niż akt notarialny. W art. 85a jest mowa o „czynności notarialnej”, co sugerowałoby objęcie obowiązkiem weryfikacji numeru PESEL czynności innych niż akt notarialny. To jednak błędna sugestia. Tylko w przypadku aktu notarialnego jest prawdą, że jego „przedmiotem” (jako

⁸ Odmienne *ibidem*, pkt 4.

⁹ Tak też *ibidem*.

czynności notarialnej) jest np. nabycie, zbycie lub obciążenie nieruchomości. W przypadku np. poświadczenia podpisu, jego „przedmiotem”, o którym mowa w art. 85a, jest weryfikacja własnoręczności podpisu, a nie zbycie, nabycie czy obciążenie nieruchomości itp. Dlatego nie ma obowiązku weryfikacji numeru PESEL przy czynnościach notarialnych innych niż akt notarialny (np. przy poświadczeniu podpisu, wydawaniu wypisu albo składaniu wniosku wieczystoksięgowego, gdyby, co jest dyskusyjne, stanowił on samodzielną czynność notarialną niezwiązaną z aktem notarialnym); nawet jeśli dotyczą one nieruchomości (np. poświadczenie podpisu pod pełnomocnictwem do zbycia nieruchomości położonej na terytorium Niemiec, gdzie taka forma pełnomocnictwa byłaby wystarczająca).

7. Obowiązek weryfikacji przy pełnomocnictwie. PESEL jest obowiązkowo weryfikowany przy (1) pełnomocnictwie (2) szczególnym lub rodzajowym (3) w formie aktu notarialnego. „Pełnomocnictwem” nie są zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej, np. małżonka lub współwłaściciela – tutaj weryfikacja nie jest zatem wymagana¹⁰. W przypadku pełnomocnictwa ogólnego brak upoważnienia „do zbycia, nabycia, obciążenia nieruchomości” (przynajmniej w większości przypadków). Dopiero w przypadku pełnomocnictwa szczególnego albo rodzajowego może pojawić się umocowanie „do zbycia, nabycia, obciążenia nieruchomości”. Musi to być jednak pełnomocnictwo w formie aktu notarialnego, ponieważ była mowa powyżej o tym, że nie stosuje się obowiązku weryfikacji przy czynnościach innych niż akt notarialny, np. poświadczeń podpisu.

8. „Jeżeli stroną lub mocodawcą jest osoba fizyczna...”. Najwięcej wątpliwości wzbudza przesłanka określona w art. 85a § 1 *in fine*: „jeżeli stroną lub mocodawcą jest osoba fizyczna, której numer PESEL jest zastrzeżony w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL”.

8.1. „Strona” w sensie proceduralnym i materialnoprawnym. Termin „strona” występuje w co najmniej dwóch znaczeniach: materialnoprawnym i proceduralnym. Materialnoprawnie stroną jest podmiot, w którego sferze prawnej realizują się skutki prawne czynności prawnej objętej aktem notarialnym (np. reprezentowana spółka, zastępowany mocodawca, zastępowane dziecko), choć w niektórych przypadkach to, kim jest strona w sensie materialnoprawnym, może być dyskusyjne (np. syndyk działający w imieniu własnym za upadłego, zarządca sukcesyjny działający w imieniu własnym za właściciela przedsiębiorstwa w spadku, wykonawca testamentu działający w imieniu własnym za spadkobierców).

¹⁰ Odmienne *ibidem*.

Stroną w znaczeniu proceduralnym jest natomiast ten, kto uczestniczy w czynności notarialnej. Popularnie mówimy o tym, kto staje do aktu notarialnego, albo używamy typowego już chyba tylko dla praktyki notarialnej archaizmu „stawający”¹¹.

8.2. „Strona” jako „stawający”. Należy przyjąć, że art. 85a § 1 posługuje się pojęciem „strony” w znaczeniu proceduralnym (jako „stawającego”). Tak być musi, skoro ten sam przepis odnosi się do proceduralnego pojęcia „czynności notarialnej”, a nie do materialnoprawnej „czynności prawnej”. Przepis od początku ujmuje zatem czynność notarialną jako czynność proceduralną. Dlatego człon „strona” odnosić należy do, na przykład, samej osoby syndyka (stającego do aktu), a nie upadłego (niestającego do aktu). Na podobnej zasadzie odnosimy ten człon do członka zarządu reprezentującego osobę prawną, a z oczywistych względów nie do osoby prawnej (przy czym brak obowiązku weryfikacji numeru PESEL osoby fizycznej reprezentującej osobę prawną zostanie uzasadniony dalej na innej podstawie). Weryfikuje się obowiązkowo rodzica jako przedstawiciela ustawowego, który staje do aktu w imieniu dziecka, a nie dziecko (które nie jest „stroną” w sensie proceduralnym, nawet jeśli jest stroną w sensie materialnoprawnym). I z tych samych względów nie trzeba weryfikować numeru PESEL mocodawcy wtedy, gdy do aktu staje pełnomocnik (a tym bardziej, np. gdy do aktu staje małżonek za zgodą drugiego małżonka, wyrażoną w osobnym akcie, lub współwłaściciel za zgodą innego współwłaściciela, i podobnie inne przypadki działania za zgodą osoby trzeciej).

8.3. Weryfikacja numeru PESEL „mocodawcy”. W kwestii weryfikowania mocodawcy można co najwyżej rozważyć obowiązek weryfikacji jego numeru PESEL z powodu drugiego członu mówiącym o „stronie lub mocodawcy”. Byłoby to jednak rozumowanie nieprawidłowe. Z sekwencji przepisu wynika, że ustawodawca obejmuje tym pojęciem jedynie tego mocodawcę, który udziela pełnomocnictwa objętego hipotezą przepisu. Sekwencja przepisu art. 85a pr. not. jest następująca: w § 1 pkt 1 mowa najpierw o nabyciu, zbyciu, obciążeniu nieruchomości (itp.), a w pkt 2 o pełnomocnictwie; i w ślad za tą sekwencją w art. 85a § 1 *in fine* najpierw mowa o „stronie”, a dalej o „mocodawcy”. Pojęcie „strona” odnosi się do czynności notarialnej, której przedmiotem jest nabycie, zbycie obciążenie nieruchomości (itp.), czyli do pkt. 1), a pojęcie „mocodawca” odnosi się do pełnomocnictwa, czyli do pkt. 2). Ustawodawca

¹¹ Jest to imiesłów pochodzący od archaicznej koniugacji czasownika „stawać – stawam – stawasz – stawam...”. Współcześnie powinno być raczej „stający” albo „stawiający się”.

nie mógł użyć słowa „strona” w odniesieniu do pełnomocnictwa, bo nie występują w nim żadne „strony”, a w każdym razie w języku prawniczym nie przyjęło się mówić o „stronie pełnomocnictwa”, jak i o żadnej innej „stronie” wobec jednostronnych czynności prawnych (nawet w sensie proceduralnym: trudno mówić o stronach, gdy jest jedna strona). Dlatego dodano „lub mocodawca”, żeby odnieść się także do pkt. 2, a nie tylko pkt. 1. Taką interpretację wspierają względy celowościowe. Zastrzeżenie numeru PESEL ma zabezpieczać osobę, która zastrzegła PESEL, przed nieuprawnioną ingerencją w jej sferę prawną. Osoba działająca jako pełnomocnik (albo przedstawiciel ustawowy), a przez to stająca do aktu, powinna być weryfikowana pod tym kątem. Trudno jednak wymagać weryfikacji numeru PESEL mocodawcy, ten bowiem już podjął wiążącą decyzję wcześniej, gdy udzielał pełnomocnictwa (i wtedy winien być „weryfikowany”). W chwili, gdy w imieniu mocodawcy czynności dokonuje pełnomocnik, mocodawca żadnej decyzji nie podejmuje; nie dokonuje też żadnej czynności notarialnej. Brak jest jakichkolwiek argumentów za tym, by weryfikować jego numer PESEL.

8.4. Brak obowiązku weryfikacji przy osobach reprezentujących osoby prawne. To, co ustalono powyżej na temat pojęcia strony, mogłoby sugerować, że obowiązek weryfikacji numeru PESEL dotyczy osoby fizycznej reprezentującej osobę prawną (lub ułomną osobę prawną), działającej w charakterze jej organu. Np. członek zarządu reprezentujący spółkę z o.o. staje do aktu notarialnego, a przez to może być postrzegany jako jego „strona” w sensie proceduralnym (jako uczestnik czynności notarialnej). Jednak takiej tezie przeczą dwa poważne argumenty. Po pierwsze, przyjęta w polskiej nauce prawa teoria organu. Zakłada ona, że człowiek działający jako organ osoby prawnej nie składa własnego oświadczenia woli, lecz oświadcza wprost wolę reprezentowanej osoby prawnej. Jego pozycja jest zatem konstrukcyjnie odmienna od pełnomocnika lub innego przedstawiciela. Ten ostatni składa własne oświadczenie woli (tylko jego skutki prawne są przypisywane zastępowanemu). Członek organu składa natomiast oświadczenie „jako” reprezentowana przez niego osoba prawna. Ten model reprezentacji rzutuje także na prawo procesowe i inne dziedziny proceduralne, łącznie z prawem o notariacie. Również w ramach postępowań sądowych, administracyjnych, a w konsekwencji także w ramach postępowania notarialnego, członek organu reprezentujący osobę prawną działa „jako” ta osoba prawna. Tym samym, nawet stroną w sensie proceduralnym jest ta właśnie osoba prawna, a nie reprezentujący ją np. członek zarządu. Po drugie, z punktu widzenia celów omawianej

regulacji obowiązkowa weryfikacja numerów PESEL członków zarządu reprezentowanej osoby prawnej nie miałaby żadnego uzasadnienia. Nawet jeśli członek zarządu zastrzega swój PESEL, to czyni to w celu ochrony własnego bezpieczeństwa prawnego. Jego działania nie mogą rzutować na sytuację prawną osoby prawnej, ponieważ nie są podejmowane w jej imieniu. Jest to „prywatna” sprawa członka zarządu. Stąd wniosek, że nie ma obowiązku weryfikacji numeru PESEL osoby, która reprezentuje osobę prawną jako członek organu; taki obowiązek pojawia się jednak, gdy osoba ta jest jedynie pełnomocnikiem (choć i ten przypadek można by kwestionować z celowościowego punktu widzenia, skoro weryfikacja numerów PESEL miała chronić osoby fizyczne, a nie osoby prawne; to może być jednak rozbieżność deklarowanych celów ustawodawcy z dość jasnym w tym zakresie brzmieniem przepisu). Należy jednak dokonać weryfikacji, gdy w ramach jednego aktu notarialnego np. komplementariusz spółki komandytowej zbywa dodatkowo nieruchomości w imieniu własnym (np. dokonuje darowizny na rzecz spółki). Potrzebna jest zatem pewna czujność służąca ustaleniu, w jakim charakterze działa dany członek organu. Ponadto, z podanej argumentacji wynika wniosek, że obowiązkowej weryfikacji podlega pełnomocnik lub przedstawiciel ustawowy (np. osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej). Do nich nie odnosi się teoria organu — składają własne oświadczenia, a przez to, w sensie proceduralny, są stronami czynności notarialnych.

Zastrzeżenie numeru PESEL a nowe obowiązki notariusza. Zagadnienia praktyczne

1 czerwca 2024 r. weszły w życie przepisy wprowadzające nowe obowiązki notariusza dotyczące weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL stron czynności notarialnych. Choć do ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹ wprowadzono jedynie dwie jednostki redakcyjne – art. 85 § 2a oraz art. 85a – nowe regulacje wprowadziły wiele wątpliwości praktycznych. Warto pochylić się nad najważniejszymi zagadnieniami związanymi z nowymi obowiązkami notariusza.

Cel regulacji

Zakres powinności notariusza należy interpretować w kontekście celu nowej regulacji. Zmiana ustawy Prawo o notariacie objęta jest ustawą z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczania niektórych skutków kradzieży tożsamości². Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że będzie ona zapobiegać negatywnym skutkom kradzieży tożsamości (jeśli zaistnieją w przyszłości), lub zmniejszyć ich uciążliwość (jeśli takie zdarzenie już nastąpiło)³. W uzasadnieniu wskazano ponadto, że istnieje ryzyko w sytuacji sprzedaży lub obciążenia nieruchomości i praw z nią związanych przez osobę podającą się za właściciela i posługującą się podrobionym dokumentem tożsamości, ponieważ notariusze z racji wykonywanego zawodu najczęściej spotykają się z koniecznością weryfikacji różnego rodzaju dokumentów⁴. Podkreślono, że ilość zawieranych umów sprzedaży nieruchomości oraz ich wartość z uwagi na rosnące ceny jest na tyle znacząca, że sytuacje, w których taka umowa zostanie zawarta, również się zdarzają i pociągają za sobą daleko idące skutki dla występujących w dobrej wierze nabywców oraz prawowitych właścicieli⁵.

* Notariusz w Bełchatowie, przewodnicząca Wydziału Ogólnego Polskiego Instytutu Notarialnego

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1799, dalej: PrNot.

² Dz.U. z 2023 r. poz. 1394.

³ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3251>, s. 1.

⁴ *Ibidem*, s. 3.

⁵ *Ibidem*.

Celem ustawodawcy jest ochrona osób fizycznych, która realizowana jest poprzez ochronę danej identyfikacyjnej, jaką jest numer PESEL. Numer ten nadawany jest osobie, której dane są gromadzone w rejestrze PESEL i rejestrze mieszkańców (art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności⁶). W EwidLudU znajduje się także definicja numeru PESEL – jest to jedenastocyfrowy symbol numeryczny, jednoznacznie identyfikujący osobę fizyczną, zawierający datę urodzenia, numer porządkowy, oznaczenie płci oraz liczbę kontrolną (art. 15 ust. 2 EwidLudU). Numer PESEL jest zatem immanentnie związany z osobami fizycznymi. Kradzież tożsamości, przed którą chroni ustawa, może dotyczyć jedynie osób fizycznych. Osoby prawne i inni uczestnicy obrotu prawnego nie posiadają numeru PESEL, a zatem ochrona ich interesów nie następuje na drodze wprowadzonej ustawy.

Ustawa o ewidencji ludności

By móc prawidłowo interpretować nowe przepisy PrNot, należy krótko odnieść się do przepisów ustawy o ewidencji ludności. To do przepisów tej ustawy prawodawca odwołuje się w art. 85 i art. 85a PrNot. Z punktu widzenia praktyki notarialnej oraz z uwagi na pytania stron czynności notarialnych, dla notariusza istotnych może być kilka kwestii.

W pierwszej kolejności należy wskazać, czym jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL. Jest to rejestr publiczny prowadzony przez ministra właściwego do spraw informatyzacji w celu zapobiegania negatywnym konsekwencjom nieuprawnionego wykorzystania danych osobowych osób, które dokonają zastrzeżenia numeru PESEL (art. 23a ust. 1 EwidLudU). W ustawie o ewidencji ludności znajduje się także definicja zastrzeżenia numeru PESEL, którą jest zamieszczenie w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL informacji o zastrzeżeniu numeru PESEL (art. 23d ust. 1 EwidLudU). Zastrzeżenie numeru PESEL można cofnąć bez ograniczeń czasowych, a także czasowo, wskazując chwilę ponownego zastrzeżenia numeru PESEL.

Na cofnięcie zastrzeżenia przy prawidłowym działaniu systemu nie trzeba czekać, następuje ono od razu. Nie można dokonać zgłoszenia zastrzeżenia numeru PESEL przez 30 minut od chwili, w której dokonano cofnięcia zastrzeżenia numeru PESEL (art. 23d ust. 5 EwidLudU).

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r. poz. 736, dalej: EwidLudU.

Zastrzeżenie numeru PESEL jest nieodpłatne. Dokonuje się go przy użyciu usługi elektronicznej udostępnionej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji po odpowiednim uwierzytelnieniu (np. w aplikacji mObywatel lub przy użyciu profilu zaufanego), lub na wniosek składany osobiście w organie dowolnej gminy. W określonych przypadkach zastrzeżenia numeru PESEL można dokonać przez pełnomocnika. Następuje to w przypadku niemożności złożenia wniosku o zastrzeżenie numeru PESEL spowodowanej chorobą, niepełnosprawnością lub inną niedającą się pokonać przeszkodą, a pełnomocnik składa pełnomocnictwo szczególne do dokonania tej czynności i potwierdza swoją tożsamość za pomocą dokumentu tożsamości (art. 23e ust. 4 EwidLudU). Osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnych albo posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych także mogą mieć zastrzeżony numer PESEL, a wniosek składa opiekun prawny albo kurator (art. 23e ust. 5 EwidLudU).

W art. 23g EwidLudU przewidziano także zastrzeżenie numeru PESEL z urzędu, które dokonywane jest w przypadku:

- 1) unieważnienia dowodu osobistego na skutek zgłoszenia utraty dowodu osobistego lub zgłoszenia podejrzenia nieuprawnionego wykorzystania danych osobowych w sposób, o którym mowa w art. 48a tej ustawy;
- 2) rejestracji w rejestrze PESEL danych dotyczących daty zgonu albo daty znalezienia zwłok.

Odnotować należy, że weryfikacja o zastrzeżeniu numeru PESEL jest możliwa przez każdego i to w sposób nieodpłatny. Każdy przy użyciu usługi elektronicznej udostępnionej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji (czyli np. poprzez dostęp przez profil zaufany) może nieodpłatnie zweryfikować informację o aktualnym zastrzeżeniu numeru PESEL albo zastrzeżeniu numeru PESEL w określonej przez weryfikującego chwili (art. 23j ust. 1 EwidLudU). Do weryfikacji takiej niezbędne jest podanie:

- a) numeru PESEL oraz serii i numeru ostatniego wydanego dowodu osobistego lub dokumentu paszportowego zamieszczonych w rejestrze PESEL – w przypadku weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL obywatela polskiego,
- b) numeru PESEL oraz serii i numeru ostatniego dokumentu podróży cudzoziemca lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość i obywatelstwo zamieszczonych w rejestrze PESEL – w przypadku weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL cudzoziemca.

W systemie należy także podać powód dokonywanej weryfikacji.

Z ustawy o ewidencji ludności wynika także podstawa prawna udostępnienia danych z rejestru zastrzeżeń numerów PESEL notariuszom. Zgodnie z art. 23m ust. 1 pkt 4 EwidLudU minister właściwy do spraw informatyzacji nieodpłatnie udostępnia dane notariuszom za pomocą urządzeń teletransmisji danych w drodze weryfikacji. Wyrażenie zgody na udostępnianie danych odbywa się w drodze wydania decyzji administracyjnej (art. 23o EwidLudU). Przed wejściem w życie regulacji dotyczących nowych obowiązków notariuszy taka decyzja administracyjna była przez ministra wydana.

Poza podstawowymi regulacjami EwidLudU w praktyce należy pamiętać jeszcze o art. 105d ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁷, zgodnie z którym: „Bank krajowy i oddział banku zagranicznego przed dokonaniem w placówce przez posiadacza rachunku bankowego, będącego konsumentem, wypłaty gotówkowej z rachunku bankowego, która pojedynczo albo jako kolejna powoduje, że suma wypłat gotówkowych dokonanych w danym dniu we wszystkich placówkach danego podmiotu przekracza trzykrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, weryfikują w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL, czy numer PESEL posiadacza rachunku bankowego jest zastrzeżony. W przypadku zastrzeżenia numeru PESEL bank krajowy i oddział banku zagranicznego wstrzymują wypłatę gotówkową na 12 godzin od momentu złożenia przez posiadacza rachunku bankowego dyspozycji wypłaty gotówkowej, pomimo cofnięcia w tym czasie zastrzeżenia numeru PESEL w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL”. Istotne jest, że ograniczenie wypłaty gotówkowej dotyczy jedynie konsumentów. W przekazach medialnych często podawano informacje o blokadzie działania przez 12 godzin, ale należy pamiętać, że ograniczenie to dotyczy jedynie wypłaty gotówkowej, nie ma zaś znaczenia przy czynnościach notarialnych.

Moment dokonywania weryfikacji

Z technicznego punktu widzenia notariusz ma możliwość dokonywania weryfikacji w każdym momencie – system nie przewiduje w tym zakresie żadnych obostrzeń poza przerwami w jego dostępności. Należy zastanowić się, kiedy notariusz powinien dokonać weryfikacji, by spełnić nałożony na niego obowiązek w sposób prawidłowy.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2488.

Należy przyjąć w tym zakresie wynik wykładni językowej. Zgodnie z art. 85 § 2a PrNot notariusz ma dokonać weryfikacji przed dokonaniem czynności notarialnej. Regulację tę odnosi się do art. 85 § 1 PrNot, zgodnie z którym przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności. W pierwszym przypadku ustawodawca posłużył się przyimkiem „przed”, zaś w drugim przyimkiem „przy”. Uznać należy to rozróżnienie za celowe.

Weryfikacja zastrzeżenia numeru PESEL ma nastąpić zatem przed dokonaniem czynności notarialnej. Notariusz powinien dokonać weryfikacji, zanim przystąpi do jej dokonania. Właściwym momentem na weryfikację będzie czas „tuż przed” dokonaniem czynności (np. przy okazji odebrania dokumentów tożsamości). Określenie „przed dokonaniem czynności” nie oznacza, że weryfikacji można dokonać, np. w przeddzień dokonania czynności. Najlepiej, by weryfikacja odbyła się w momencie, gdy strony znajdują się już w kancelarii w celu dokonania czynności.

Zakres przedmiotowy weryfikacji notariusza

Art. 85a PrNot wprowadza szczególny podział na dwa „rodzaje czynności notarialnych”. Przy pierwszej grupie weryfikacja zastrzeżenia numeru PESEL przez notariusza jest obligatoryjna; w przypadku drugiej grupy ma ona charakter fakultatywny.

W pierwszej grupie (wskazanej w art. 85a § 1 PrNot) znajdują się następujące czynności prawne:

- 1) nabycie, zbycie lub obciążenie nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich;
- 2) sporządzenie pełnomocnictwa do nabycia, zbycia lub obciążenia nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich.

Ustawodawca w sposób priorytetowy traktuje czynności dotyczące szeroko pojętego obrotu nieruchomościami. W ten sposób realizowany jest główny cel ustawowy, gdyż ustawodawca zwrócił uwagę, że zawierana jest duża ilość umów sprzedaży nieruchomości, a zawarcie tych umów pociąga za osobę daleko idące skutki dla nabywców oraz prawowitych właścicieli⁸. W przypadku tych czynności nie ma wątpliwości, że notariusz musi sprawdzić, czy numer PESEL strony czynności prawnej jest

⁸ Z uzasadnienia projektu ustawy, s. 3.

zastrzeżony. W sytuacji takiego zastrzeżenia notariusz musi odmówić dokonania czynności notarialnej.

W przypadku pozostałych czynności notarialnych (o których mowa w art. 85a § 2 PrNot) weryfikacja zastrzeżenia numeru PESEL na charakter fakultatywny. Ustawodawca wskazuje wprost, że przed dokonaniem czynności notarialnej, innej niż wymagająca obowiązkowej kontroli, notariusz może zweryfikować, czy numer PESEL jest zastrzeżony. Jeśli numer PESEL jest zastrzeżony, notariusz może odmówić dokonania tej czynności. Z regulacji tej jasno wynika, że decyzja w tym zakresie należy jedynie do notariusza. To notariusz każdorazowo oceni, w jakich przypadkach weryfikuje zastrzeżenie numeru PESEL. W ocenie, czy weryfikacja jest konieczna, należy wziąć pod uwagę cel przyświecający ustawodawcy przy tworzeniu ustawy. Celem tym jest zapobieżenie kradzieży tożsamości osoby fizycznej. Zatem każdorazowo notariusz musi zastanowić się, jakie jest ryzyko kradzieży takiej tożsamości i jakie może nieść za sobą skutki. Inne ryzyko będzie istniało np. przy poświadczeniu zgodności kopii z okazanym notariuszowi dokumentem (choć nie można wykluczyć chęci kradzieży tożsamości także i w tym przypadku), a inne będzie w przypadku złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji, np. co do obowiązku zapłaty wysokiej sumy pieniędzy. Nie ma w tym zakresie żadnej innej wytycznej, która powinna przyświecać notariuszowi przy dokonywaniu wyboru, czy dokonać weryfikacji. Notariusz musi zastanowić się nad ryzykiem kradzieży tożsamości i skutkami z tym związanymi. Samodzielna decyzja notariusza dotyczy nie tylko tego, czy zdecyduje się na weryfikację numeru PESEL, ale także tego, czy odmówi dokonania czynności notarialnej w przypadku jego zastrzeżenia.

Należy pochylić się nad zakresem stosowania art. 85a § 1 PrNot. Pojęcie nabycia i zbycia nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich nie budzi większych wątpliwości w praktyce. Notariusz musi zweryfikować numer PESEL wszystkich stron czynności prawnych, których przedmiotem jest nabycie i zbycie nieruchomości (i odpowiednio praw). Będą to wszelkie czynności odpłatne i nieodpłatne (umowy sprzedaży, darowizny, zmiany, wszelkie przeniesienia w wykonaniu dowolnych umów, itd.). Będą to także umowy warunkowe, przy których ma zastosowanie prawo pierwokupu. W tym przypadku dochodzi już do zbycia nieruchomości (lub praw), jednakże pod warunkiem wykonania prawa pierwokupu przez uprawniony podmiot. W zakresie stosowania art. 85a § 1 PrNot nie mieszczą się umowy, które mają charakter zobowiązujący

(np. umowy przedwstępne, umowy deweloperskie). W tym wypadku nie dochodzi do zbycia i nabycia, a strony zaciągają zobowiązanie do dokonania określonej czynności prawnej. Notariusz ma prawo zweryfikować numer PESEL stron, ale będzie to weryfikacja fakultatywna. Brak takiej weryfikacji nie może być zarzutem niedopełnienia obowiązków względem notariusza. Weryfikacja obligatoryjna nie dotyczy także sporządzenia protokołu dziedziczenia (i następnie aktu poświadczenia dziedziczenia), nawet jeśli w skład masy spadkowej wchodzi nieruchomość. W art. 85a § 1 PrNot ustawodawca wprost wskazał, że weryfikacja taka dotyczy „czynności notarialnej, której przedmiotem jest...”. W przypadku sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia czynnością jest stwierdzenie nabycia prawa do spadku (także gdy mamy do czynienia z dziedziczeniem na podstawie testamentu obejmującego zapis windykacyjny). Do nabycia nieruchomości dochodzi wszak wskutek dziedziczenia, zaś dokument sporządzony przez notariusza jedynie potwierdza prawa do spadku. Zaznaczyć należy, że notariusz może dokonać weryfikacji numeru PESEL, ale w trybie fakultatywnym.

Więcej trudności sprawia pojęcie obciążenia nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich. Ustawodawca nie wskazuje, że ma być to obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym. Uznać jednak należy, że weryfikacja obowiązkowa będzie dotyczyć tego rodzaju obciążeń. Wykładnia językowa nie prowadzi do takiej konkluzji, jednakże rozszerzenie przedmiotowej regulacji na wszelkiego rodzaju obciążenia byłoby zbyt daleko idącym wnioskiem. Takim obciążeniem mogłoby być przecież zawarcie umowy najmu, dzierżawy, a nawet zawarcie umowy deweloperskiej skutkującej wpisem roszczenia do działu III księgi wieczystej. Takie rozumienie omawianej regulacji wprowadziłoby obowiązkową weryfikację przy bardzo dużej grupie czynności notarialnych, w tym nawet przy poświadczeniach podpisów. Uznać zatem należy, że ustawodawcy chodziło o obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym. Po raz kolejny zaznaczyć należy, że przy innego rodzaju obciążeniach notariusz może przeprowadzić weryfikację fakultatywną.

Zakres podmiotowy weryfikacji notariusza

Najwięcej wątpliwości w praktyce wzbudza zakres podmiotowy weryfikacji dokonywanej przez notariusza. Przepisy art. 85 i art. 85a PrNot nie dają jednoznacznej odpowiedzi na przedmiotowe zagadnienie.

W przypadku weryfikacji obligatoryjnej ustawodawca wskazał, że notariusz dokonuje jej, jeżeli stroną lub mocodawcą jest osoba fizyczna. Nie ma zatem wątpliwości, że weryfikacja ta dotyczy jedynie osób fizycznych. Pojęcie „strony” w tej regulacji należy odnieść do strony czynności prawnej. Wskazać należy na argument odmienny, według którego ustawodawcy chodziło o szeroko rozumianą „stronę czynności notarialnej”, czyli także takie podmioty, jak np. pełnomocnicy osoby prawnej. Jednakże należy po raz kolejny sięgnąć do celu ustawy, którym jest ochrona przed kradzieżą tożsamości osoby fizycznej i to jej interes ma mieć ochronę na gruncie omawianych regulacji.

Jeszcze większy problem interpretacyjny wzbudza konstrukcja przyjęta w art. 85a § 2 PrNot dotycząca weryfikacji fakultatywnej. Wskazano w nim, że notariusz może odmówić dokonania czynności, jeżeli numer PESEL co najmniej jednej z osób biorących udział w tej czynności jest zastrzeżony w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL. Tym razem użyto pojęcia „osób biorących udział w czynności notarialnej”. Wykładnia wprost zakłada, że weryfikacja fakultatywna dotyczy wszystkich osób, które biorą udział w czynności notarialnej (np. pełnomocników osób prawnych, osób zaufanych, tłumaczy itd.). Wynik taki jednak zakłada brak logiki ze strony ustawodawcy. Należy podkreślić, że weryfikacja fakultatywna dotyczy jedynie czynności notarialnych innych niż te wskazane w art. 85a § 1 PrNot⁹. Jeśli zatem ustawodawca przyjmuje obligatoryjną weryfikację tylko w stosunku do osób fizycznych, to tym bardziej weryfikacja przy „innych” czynnościach (które w założeniu ustawowym zakwalifikowane są jako mniej zagrożone kradzieżą tożsamości) nie może dotyczyć szerszej grupy podmiotów. Gdyby to było celem ustawy, to szeroki krąg numerów PESEL osób weryfikowanych zostałby przede wszystkim zakreślony w stosunku do czynności dotyczących weryfikacji obligatoryjnej, a nie fakultatywnej.

Należy odnieść się do kilku przypadków, które wywołują wątpliwości praktyczne związane z zakresem podmiotowym stosowania przez notariuszy art. 85 i 85a PrNot i przedstawić w związku z tym sposoby ich rozwiązywania.

- 1) Weryfikacja dotyczy jedynie czynności notarialnych, których przynajmniej jedną ze stron jest osoba fizyczna (nie dotyczy to czynności osób prawnych). Notariusze mają obowiązek weryfikacji numeru PESEL strony czynności notarialnej w rozumieniu strony czynności prawnej.

⁹ Zgodnie z art. 85 § 2 „Notariusz przed dokonaniem czynności notarialnej **innej niż wskazana w § 1** może zweryfikować w sposób (...)”.

- 2) Przy czynnościach, których stroną jest osoba prawna, notariusze nie mają obowiązku weryfikacji numeru PESEL przedstawiciela jej organu, względnie pełnomocnika.
- 3) Przy czynnościach, których stroną jest spółka osobowa, notariusze nie mają obowiązku weryfikacji numeru PESEL wspólników uprawnionych do jej reprezentowania.
- 4) Przy czynnościach, których stroną są wspólnicy spółki cywilnej, notariusze mają obowiązek weryfikacji numeru PESEL wspólników spółki cywilnej, ponieważ spółka ta nie posiada odrębnej osobowości prawnej.
- 5) Gdy przy czynności uczestniczy pełnomocnik, notariusze mają obowiązek weryfikacji numeru PESEL strony mocodawcy, nie pełnomocnika, który jest obecny przy czynności.
- 6) Notariusze nie mają obowiązku weryfikacji numeru PESEL osób małoletnich, ponieważ w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL gromadzone są dane dotyczące osób pełnoletnich.
- 7) Notariusze nie mają obowiązku weryfikacji numeru PESEL innych niż strony uczestników czynności notarialnych (np. tłumaczy, osób zaufanych).
- 8) Weryfikacja numerów PESEL cudzoziemców odbywa się na takiej samej zasadzie jak obywateli Rzeczypospolitej Polskiej. W tym punkcie należy poczynić kilka uwag dodatkowych. W praktyce powstało zagadnienie, czy w przypadku braku posiadania numeru PESEL przez cudzoziemca notariusz może poprzestać na stosownym oświadczeniu strony, czy powinien zażądać okazania zaświadczenia negatywnego, z którego wynikać będzie, że dana osoba numeru PESEL nie posiada. Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Przy każdej czynności notariusz powinien zastanowić się, jakie jest ryzyko kradzieży tożsamości strony czynności prawnej. Oczywiście należy zachowywać wszelkie standardy, by zabezpieczyć każdą transakcję w sposób należyty. Jednakże mogą zdarzyć się sytuacje, w których okazanie zaświadczenia negatywnego nie będzie konieczne.
- 9) Gdy stroną czynności jest osoba reprezentowana przez przedstawiciela ustawowego (np. osoba ubezwłasnowolniona), należy uwzględnić szczególność czynności notarialnych z udziałem takich osób. Wniosek o zastrzeżenie numeru PESEL takiej osoby może złożyć jedynie jej opiekun ustawowy lub kurator. Wydaje się, że brak weryfikacji numeru PESEL strony czynności prawnej przez notariusza nie powinien nieść za sobą żadnych negatywnych konsekwencji. Z ostrożności można jednak zwrócić uwagę przedstawicielowi ustawowemu na cofnięcie

- zastrzeżenia numeru PESEL osoby reprezentowanej, choć ten ostrożnościowy wniosek nasuwa jedynie kategorię brzmienia art. 85 PrNot.
- 10) Jeszcze więcej wątpliwości nasuwają czynności, przy których uczestniczy syndyk. Zasadniczo na potrzeby niniejszej publikacji należy przyjąć, że syndyk działa w imieniu własnym, ale w interesie upadłego. W tym zakresie także trzeba uwzględnić specyfikę tej instytucji. Zastrzeżenie numeru PESEL mogłoby sparaliżować pracę syndyka. Dlatego przyjąć należy, że w takim wypadku notariusz nie dokonuje weryfikacji numeru PESEL.

Dokumentowanie wykonania obowiązku

Dokonanie weryfikacji powinno zostać udokumentowane przez notariusza, by móc udowodnić, że wykonał on swoje obowiązki w sposób należyty. W systemie rejestrów notarialnych dokonane weryfikacje nie będą widoczne dla notariusza przez nieograniczony czas. Ponadto zgodnie z art. 23c ust. 4 EwidLudU zapisy w dziennikach systemów (logach) przechowywane są przez 6 lat od ostatniego dnia roku kalendarzowego, w którym powstał zapis.

Notariusz może dokumentować dokonanie weryfikacji poprzez wydruk z systemu potwierdzenia weryfikacji lub poprzez zachowanie go formie elektronicznej (zachowuje się on w pliku w formie pdf). Preferowaną i wygodniejszą dla notariusza wersją będzie zachowanie potwierdzenia w formie elektronicznej – dokumentacja taka jest poprawna i nie generuje konieczności przechowywania wydruków papierowych.

Jako że nie jest to część aktu notarialnego, wydruk z weryfikacji nie powinien być oprawiony razem z oryginałem aktu notarialnego, którego dotyczy. Dodać należy, że notariusz nie musi odnotowywać w akcie notarialnym, że dokonał obowiązku weryfikacji, byłby to zbędny element aktu notarialnego.

Obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej

Postanowienia art. 85 i art. 85a PrNot wprost odnoszą się do odmowy dokonania czynności notarialnej – obligatoryjnej w przypadku czynności wymieniowych w art. 85a § 1 PrNot i fakultatywnej w stosunku do czynności wymieniowych w art. 85a § 2 PrNot. Odmowa dokonania czynności notarialnej wiąże się z określonymi obowiązkami notariusza, w tym stwierdzeniem odmowy w protokole. By nie sparaliżować pracy notariusza, należy do tego obowiązku podejść prakseologicznie.

Bezpośrednie rozumienie art. 85a PrNot prowadziłoby do sytuacji, w której każde zastrzeżenie numeru PESEL przez stronę będzie związane z obowiązkiem spisania przez notariusza protokołu stwierdzającego odmowę dokonania czynności notarialnej. Ujęcie takie doprowadzi do znacznego utrudnienia pracy kancelarii notarialnej. Zdarzyć się może, że strona zapomni o tym, że ma zastrzeżony numer PESEL, lub nie będzie pamiętać o cofnięciu zastrzeżenia przed wizytą u notariusza. Jednak będąc już w kancelarii, cofnięcie zastrzeżenia może zostać dokonane w sposób bardzo szybki i sprawny.

Art. 85a PrNot należy interpretować zatem w ten sposób, że notariusz dokonuje weryfikacji przed dokonaniem czynności notarialnej, a jeśli stronie uda się cofnąć zastrzeżenie przed finalnym przystąpieniem do dokonania czynności notarialnej, to nie następuje odmowa dokonania czynności notarialnej. Odmowa nastąpi w takim przypadku, w którym notariusz ustali, że numer PESEL jest zastrzeżony, zastrzeżenia nie można cofnąć, a zatem istnieje duże prawdopodobieństwo kradzieży tożsamości strony czynności notarialnej. Jeśli cofnięcie zastrzeżenia będzie usuwalną przeszkodą do dokonania czynności, to nie rozpoczyna się procedura odmowy, o której mowa w art. 81 i nast. PrNot.

Brak dostępności systemu

Kwestią wymagającą omówienia jest brak dostępności systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL. W ustawie o ewidencji ludności przewidziano dwa rodzaje przerw w działalności systemu – planowaną i nieplanowaną. O pierwszej stanowi art. 23c ust. 5 EwidLudU, zgodnie z którym minister właściwy do spraw informatyzacji udostępnia w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej informacje o planowanych niedostępnościach systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL. Będą to prace systemowe, o których notariusze są informowani przez samorząd notarialny (tak jak w przypadku niedostępności systemu KRS oraz EKW).

O przerwie w systemie ustawodawca wspomina w art. 85a § 3 PrNot, według którego w przypadku niedostępności systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL innej niż wymieniona w art. 23c ust. 5 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, trwającej dłużej niż 15 minut, notariusz może:

- 1) wstrzymać się od dokonania czynności notarialnej do czasu przywrócenia dostępności systemu, albo

2) dokonać czynności notarialnej.

Przepis ten odnosi się zatem jedynie do przerwy, która ma charakter nieplanowany. Decyzję co do dokonania lub wstrzymania się od dokonania czynności notarialnej podejmuje notariusz samodzielnie, oceniając ryzyko kradzieży tożsamości. Możliwość taką notariusz ma jedynie w przypadku przerw nieplanowanych. Możliwości takiej nie ma co do przerw planowanych. W takim wypadku notariusz nie może dokonać czynności notarialnych, o których mowa w art. 85a § 1 PrNot, jeśli strona ma zastrzeżony numer PESEL. Należy mieć to na uwadze przy planowaniu czynności, które mają odbyć się w dalekim odstępie czasowym. Zdarzyć się może, że dana czynność notarialna będzie musiała odbyć się w sobotę lub za kilka miesięcy, a system będzie niedostępny. W sytuacji rezerwacji takiej czynności należy uprzedzić strony, że jeśli system będzie niedostępny, czynność nie będzie mogła dojść do skutku. Jednakże sytuacje takie będą należeć do rzadkości, a uprzednie doświadczenia pokazują, że o planowanych przerwach w działalności systemów notariusze informowani są z dostatecznym wyprzedzeniem.

Brak weryfikacji notariusza

Na koniec należy zastanowić się nad sankcją braku wykonania powinności obowiązkowej weryfikacji przez notariusza. Trzeba podkreślić, że czynność notarialna dokonana przez notariusza nawet bez obowiązkowej weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL jest ważna. Akt notarialny, który został sporządzony przy niespełnieniu obowiązku weryfikacji numeru PESEL, nie traci charakteru dokumentu urzędowego. Brak weryfikacji nie wpływa w żaden sposób na skuteczność i merytoryczną prawidłowość czynności. Niesprawdzenie przez notariusza zastrzeżenia numeru PESEL nie niesie żadnych negatywnych skutków materialnoprawnych dla czynności.

Ewentualna odpowiedzialność notariusza związana jest jedynie z sytuacją, gdy doszło do kradzieży tożsamości, strona poniosła przez to szkodę, a notariusz mógł zapobiec skutkom kradzieży. Notariusz będzie ponosił odpowiedzialność za to, że doszło do kradzieży tożsamości, a powinien sprawdzić, czy numer PESEL jest zastrzeżony. Jednakże by notariusz mógł ponosić taką odpowiedzialność, muszą zaistnieć kumulatywnie wszelkie niezbędne ku temu przesłanki. A zatem musi powstać szkoda, zaistnieć zdarzenie wyrządzające szkodę, a także związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą.

Niedopełnienie obowiązku weryfikacji nie może wiązać się z ponoszeniem przez notariusza odpowiedzialności karnej. Naruszenie tego obowiązku nie mieści się granicach znamion przestępstwa z art. 231 k.k.

Stałe naruszenie obowiązku weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL może wiązać się z ponoszeniem przez notariusza odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zakończenie

Do obowiązku weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL należy podejść w sposób należyty, ale racjonalny. Jest to kolejny obowiązek formalny nałożony na notariuszy, jednakże wobec tego, że ma to służyć bezpieczeństwu obrotu, notariusz powinien wykonywać go w sposób należyty. Należy go jednak także racjonalizować. Zdaje się, że odpowiedni system działania pracy kancelarii nie nastręczy wielu nowych trudności w codziennej pracy notariusza. Odpowiednia interpretacja przepisów także powinna pozwolić na rozsądne rozumienie nowych obowiązków.

Zastrzeżenie numeru PESEL a obowiązki notariusza – garść refleksji

Wstęp

Z dniem 1 czerwca 2004 r. weszła w życie część przepisów ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia niektórych skutków kradzieży tożsamości¹. Zmiany wynikające z tej ustawy objęły między innymi ustawę prawo o notariacie², prawo bankowe³, ustawę prawo telekomunikacyjne⁴, ustawę o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych⁵, ustawę o kredycie konsumenckim⁶, ustawę o usługach płatniczych⁷. Wspólną cechą zmian wprowadzonych w tych ustawach jest mniej czy bardziej szeroko zakreślony obowiązek uwzględniania przy dokonywaniu pewnych czynności prawnych możliwości zastrzeżenia numeru PESEL przez stronę tych czynności będącej osobą fizyczną. Przedmiotem kilku poniższych zdań jest refleksja nad zakresem wpływu wprowadzonych zmian na praktykę notarialną.

I. Rejestr zastrzeżeń numerów PESEL

Wzrastające znaczenie danych osobowych osób fizycznych w obrocie cywilnoprawnym skłoniło ustawodawcę do wprowadzenia mechanizmów ochronnych w zakresie jednego z istotnych elementów identyfikacji osoby fizycznej, jakim jest numer PESEL. Jest to jedenastocyfrowy symbol numeryczny, jednoznacznie identyfikujący osobę fizyczną, zawierający datę urodzenia, numer porządkowy, oznaczenie płci oraz liczbę kontrolną⁸.

* Notariusz w Krakowie

¹ Dz.U.2023, poz. 1394, dalej jako „ustawa”.

² Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r., Dz.U.2024.1001, t.j. z dnia 2024.07.08, dalej jako „PON”.

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Dz.U.2023.2488, t.j. z dnia 2023.11.16.

⁴ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r., Dz.U.2024.34, t.j. z dnia 2024.01.10.

⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r., Dz.U.2024.512, t.j. z dnia 2024.04.05.

⁶ Ustawa z dnia 11 maja 2011 r., Dz.U.2023.1028, t.j. z dnia 2023.05.20.

⁷ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r., Dz.U.2024.30, t.j. z dnia 2024.01.09.

⁸ Zob. art. 15 ust.2 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (t.j. Dz.2024, poz. 736).

Stanowi on jeden z bardzo wielu elementów danych gromadzonych w rejestrze PESEL⁹. W rejestrze PESEL gromadzone są dane: obywateli polskich zamieszkujących na terytorium RP, obywateli polskich zamieszkujących poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej w związku z ubieganiem się o polski dokument tożsamości, a także cudzoziemców zamieszkujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 7 ust. 1 ustawy o ewidencji ludności). Wynika z tego wniosek, że może on dotyczyć także małoletnich oraz osób nieposiadających polskiego obywatelstwa. Unikatowość numeru PESEL powoduje, że jest on wymagany w wielu sprawach życia codziennego związanych czy to z obrotem cywilnoprawnym, czy też ze sferą administracyjnoprawną. Jednocześnie osoba, która ma nadany numer PESEL, staje się w zakresie jego zastrzeżenia autonomicznym dysponentem tego elementu jednoznacznie i w sposób niepowtarzalny ją identyfikującego. Ta wartość może stać się atrakcyjna dla osób, które działają w sposób sprzeczny z prawem, a dla których znajomość cudzego numeru PESEL jest środkiem do działań przestępczych. Dostrzegając te zagrożenia, zwane potocznie kradzieżą tożsamości, ustawodawca na mocy art. 8 ustawy dodał do ustawy o ewidencji ludności rozdział 3a. Obejmuje on przepisy dotyczące rejestru zastrzeżeń PESEL, zasady i tryb udostępniania danych z rejestru zastrzeżeń numerów PESEL oraz zasady i tryb zastrzegania i cofania zastrzeżenia numeru PESEL.

II. Obligatoryjne obowiązki notariusza związane z rejestrem zastrzeżeń numerów PESEL

Zmiany wprowadzone ustawą w ustawie prawo o notariacie zostały umieszczone w rozdziale 2 – Tryb dokonywania czynności notarialnych działu II – Czynności notarialne ustawy prawo o notariacie. Art. 85 § 2a PON nakazuje notariuszowi przed dokonaniem grupy ściśle określonych czynności, o których mowa w art. 85a § 1 PON, weryfikację w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL, czy numer PESEL osoby fizycznej jest zastrzeżony. Weryfikacja może nastąpić w trybie powszechnie (każdemu) dostępnym opisanym w art. 23j ustawy o ewidencji ludności lub w trybie dedykowanym między innymi notariuszom, a opisanym w art. 23m tejże ustawy. W praktyce notariusze powszechnie korzystają z tej drugiej możliwości. Dzieje się to jednak pośrednio za pomocą dostępu do systemu Rejestry Notarialne, prowadzonego przez Krajową Radę Notarialną. Dla

⁹ Art. 8 ustawy o ewidencji ludności.

tę też podmiotu minister cyfryzacji wydał stosowną decyzję administracyjną¹⁰ wyrażającą zgodę na udostępnienie danych z rejestru zastrzeżeń PESEL za pomocą urządzeń teletransmisji danych w drodze weryfikacji.

Weryfikacja numeru PESEL ma nastąpić przed dokonaniem czynności notarialnej. Takie określenie może budzić wątpliwości, kiedy weryfikacja ma nastąpić, a jeśli ten obowiązek został wykonany, czy w czasie właściwym. Wynika to z faktu, że czynność notarialna to rozciągnięty w czasie zbiór czynności, którego finałem (skutkiem) jest sporządzenie przez notariusza dokumentu, czy to postaci tradycyjnej (akt notarialny, klauzula poświadczająca złożenie podpisu), czy też cyfrowej (elektroniczny wniosek wieczystoksięgowy). Jeśli przykładowo osoby fizyczne zwracają się w poniedziałek do notariusza o sporządzenie umowy sprzedaży nieruchomości, dostarczając niezbędne dane i przedkładając dokumenty konieczne do przygotowania projektu aktu notarialnego, a umawiają się na czynność w czwartek, to oczywiście notariusz może dokonać weryfikacji PESEL zarówno w poniedziałek, jak i we wtorek oraz w środę. Za optymalny jednak należy uznać czas bezpośrednio przed odczytaniem projektu, czy też przed złożeniem podpisów na zaakceptowanym przez strony projekcie.

W przypadku stwierdzenia, że numer PESEL jest zastrzeżony, notariusz ma obowiązek dokonać odmowy dokonania czynności notarialnej. Nie musi tego czynić, jeśli po poinformowaniu stron o tym fakcie strony odstąpią od dalszego podtrzymywania żądania sporządzenia czynności.

Nałożony obowiązek odmowy dokonania czynności w oczywisty sposób odnosi się do notariusza. Zatem jeśli mimo zastrzeżenia numeru PESEL czynność notarialna zostanie dokonana, to będzie ważna i będzie wywoływać skutki prawne, o ile nie będzie dotknięta innego rodzaju wadliwością.

Naruszenie przez notariusza obowiązku weryfikacji numeru PESEL nie wpływa zatem na skutki cywilnoprawne czynności. Może rodzić po stronie notariusza odpowiedzialność dyscyplinarną. Czy może rodzić odpowiedzialność cywilną z tytułu wadliwie dokonanej czynności notarialnej – jest to kwestia dyskusyjna. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której strona czynności notarialnej poniosłaby szkodę na skutek jej dokonania, a szkoda byłaby wynikiem zastrzeżenia numeru PESEL osoby fizycznej. Oczywiście wszystko to przy założeniu, że jedynym zaniechaniem notariusza przy tej czynności byłby brak weryfikacji numeru PESEL lub dokonanie czynności mimo ustalenia, że numer ten jest zastrzeżony.

¹⁰ Decyzja z 24 maja 2024 r., znak DTC.MC.WPIO.6560.531.2024.

Odrębną przesłanką odmowy dokonania czynności notarialnej jest niedostępność systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL. Chodzi tu o niedostępność planowaną, wyznaczoną (określoną) przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Reguluje to przepis art. 23c ust. 5 ustawy o ewidencji ludności. Zgodnie z nim minister ten udostępnia w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej informacje o planowanych niedostępnościach systemu teleinformatycznego, w którym prowadzony jest rejestr zastrzeżeń numerów PESEL. Tak skonstruowany niejako kaskadowy system ograniczenia możliwości dokonywania czynności cywilnoprawnych może budzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej. Zgodnie z art. 64 Konstytucji Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę prawa własności. Jednym z podstawowych atrybutów własności jest możliwość rozporządzania tym prawem. Ograniczenia w tym zakresie muszą być bardzo mocno uzasadnione i nie mogą dotyczyć istoty prawa własności, a jeśli już są wprowadzane to w jasny sposób winny wskazywać konieczność ich zastosowania. Najczęściej powodem jest kolizja z innymi wartościami chronionymi konstytucyjnie. Tutaj nieznana ani co do czasu wprowadzenia, ani czasu trwania niedostępność systemu teleinformatycznego służącego weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL pozbawia każdego w tym czasie możliwości rozporządzenia swoim prawem własności nieruchomości – czy to przez zbycie, obciążenie, czy nawet brak możliwości udzielenia pełnomocnictwa do dokonania takich czynności. Wszystkie te czynności obligatoryjnie wymagają udziału notariusza. W razie planowanej niedostępności systemu, zgodnie z prawem, notariusz nie może ich dokonać – powinien odmówić dokonania takiej czynności osobie żądającej jej dokonania.

Jest to dość znamienne, że nowy obowiązek został umieszczony w treści ustawy zaraz po obowiązku stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności (art. 85 § 1 PON). Skoro notariusz ustali tożsamość, to dlaczego ma jeszcze sprawdzać rejestr zastrzeżeń PESEL? Odpowiedzi można by szukać w przypadkach, w których osoba fizyczna pojawiająca się w kancelarii notariusza podaje się za kogoś innego niż jest w rzeczywistości i dokonuje czynności, pozorując działanie innej osoby, pod którą się podpisuje. Ale przecież w tym przykładzie dokumentowana przez notariusza czynność nie może osiągnąć skutku cywilnoprawnego w sferze majątkowej osoby, która nie bierze udziału w czynności. Zawarte w uzasadnieniu ustawy powołanie się na taki odnotowany w praktyce przypadek z odwołaniem się do linku internetowego wygląda, delikatnie ujmując, mało poważnie. Uchwalanie ustaw, prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności

nakładającego obowiązki, winno się opierać na stwierdzonych przez organy państwa przypadkach łamania prawa, któremu należy przeciwdziałać. W przypadku czynności notarialnych w uzasadnieniu ustawy nie zostało to w żaden sposób nawet uprawdopodobnione. W pozostałym zakresie, np. czynności regulowanych prawem bankowym, ustawą o kredycie konsumenckim, czy też ustawą o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-pożyczkowych wprowadzona regulacja nie budzi aż takich zastrzeżeń. Ale wynika to z innego, w wielu wypadkach bardziej liberalnego sposobu zawierania czynności przez banki czy kasy oszczędnościowo-pożyczkowe, a zwłaszcza przedsiębiorców udzielających kredytu konsumenckiego i to zarówno w zakresie formy, jak i głównie sposobu dokonywania czynności cywilnoprawnych. W bardzo wielu wypadkach odbywa się on bez fizycznej obecności stron w jednym miejscu i czasie. To rzeczywiście rodzi różne przypadki, powszechnie znane w świadomości społecznej, problemów związanych z następczym, mozolnym udowadnianiem przez osoby, których dane zostały oszukańczo wykorzystane, że to nie one zaciągnęły kredyt, czy zawarły umowę pożyczki.

Niewątpliwie można jednak wskazać jeden przypadek, w którym z pewnością sprawdzenie, czy numer PESEL jest zastrzeżony, może uchronić strony przed poważnymi perturbacjami prawnymi. Zgodnie z art. 23g ust. 1 pkt. 2 ustawy o ewidencji ludności z urzędu zastrzeżenia PESEL dokonuje się w przypadku rejestracji w rejestrze PESEL danych związanych ze śmiercią osoby fizycznej. Jeśli czynności dokonuje w imieniu osoby fizycznej pełnomocnik, a mocodawca zmarł (o czym pełnomocnik może teoretycznie nie wiedzieć), to weryfikacja zastrzeżenia PESEL mocodawcy może zniweczyć możliwość dokonania wadliwej czynności prawnej (PESEL mocodawcy będzie zastrzeżony).

III. Zakres przedmiotowy obowiązku notariusza weryfikacji numeru PESEL w rejestrze zastrzeżeń PESEL

1. Nabycie, zbycie, obciążenie nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich.

Zgodnie z art. 85a § 1 pkt. 1) PON notariusz ma obowiązek weryfikacji numeru PESEL w rejestrze zastrzeżeń PESEL przed dokonaniem czynności notarialnej, której przedmiotem jest nabycie, zbycie lub obciążenie nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania

wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich. Jednocześnie nie została wprowadzona autonomiczna definicja nabycia, zbycia lub obciążenia. Z regulacją taką notariusz spotyka się na tle innych ustaw. I tak zgodnie z art. 4 ust. 3b ustawy o gospodarce nieruchomościami¹¹, jeśli w tej ustawie jest mowa o zbywaniu albo nabywaniu nieruchomości – należy przez to rozumieć dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. W ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego¹² za nabycie nieruchomości rolnej należy rozumieć przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej, a także innego zdarzenia prawnego (art. 2 ust. 7). W Kodeksie cywilnym czy też PON brak uniwersalnej definicji nabycia, zbycia, czy też obciążenia nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, czy też spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. W takim stanie rzeczy wykładnia tego nowego obowiązku ciążącego na notariuszu winna uwzględniać wspólnie elementy językowe, funkcjonalne, celowościowe i systemowe rozpatrywane łącznie, co do nabycia (które zawsze jest także zbyciem). W mojej ocenie adekwatna jest tu definicja przywołana wyżej, a zaczerpnięta z ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zauważyć trzeba, że jest w niej mowa o „czynnościach prawnych”, a nie tylko umowach. W związku z tym bez wątpienia obowiązek weryfikacji dotyczyć będzie umów, ale także czynności jednostronnych, które prowadzą (np. przyjęcie oferty, oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu) lub mogą bezpośrednio prowadzić (np. złożenie oferty) do skutku w postaci przeniesienia własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, czy też spółdzielczego prawa do lokalu, oraz czynności, które są elementem koniecznym do skuteczności zbycia czy też nabycia, takich jak oświadczenie złożone przez mocodawcę potwierdzające czynności zdziałane przez pełnomocnika z przekroczeniem zakresu umocowania lub przez osobę, która działała jako rzekomy pełnomocnik, czy też oświadczenie małżonka potwierdzające czynności dokonane przez drugiego małżonka bez zgody wymaganej przez przepis art. 37 § 1 KRO (czy też za zgodą, ale nie w wymaganej przez prawo formie).

¹¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., Dz.U.2024.1145, t.j. 2024.07.30.

¹² Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r., Dz.U.2024.423, t.j. 2024.03.31.

Bez wątpienia także do czynności zbycia, czy też nabycia zaliczyć należy oddanie w użytkowanie wieczyste. Oczywiście tylko takie, w który wieczystym użytkownikiem ma być/jest osoba fizyczna. Wskazana wyżej definicja nabycia nieruchomości rolnej z ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego dla materii nas interesującej jest kompletnie nieadekwatna i nawet na chwilę nie powinna być brana pod uwagę jako ewentualny wyznacznik zakresu pojęcia „nabycie”, o którym mowa w art. 85a § 1 PON.

O ile „nabycie” i „zbycie” nawet intuicyjnie ma ustalony w praktyce notarialnej zakres, który jednocześnie determinuje formę (zawsze będą to czynności w formie aktu notarialnego), o tyle dużo poważniejsze wątpliwości dotyczą zakresu pojęcia „obciążenie” nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego prawa do lokalu. Jest to także o tyle trudniejsze, że nawet w przywołanych wyżej ustawach brak jest odniesienia się do zakresu tego pojęcia. Nie jest on w nich definiowany. Znajdziemy za to specyficzne odwołania. I tak w ustawie o gospodarce nieruchomościami w art. 13 ust. 1, który określa dopuszczalne formy gospodarowania, jest mowa o „obciążaniu ograniczonym prawami rzeczowymi”, ale i odrębnie o oddawaniu „w najem i dzierżawę”, co także może być traktowane jako obciążenie. Podobnie jak oddawanie w użytkowanie wieczyste. Dość analogiczne rozwiązanie znajdziemy w ustawie o Krajowym Zasobie Nieruchomości¹³. Zgodnie z art. 51 ust. 2 nieruchomości wchodzące w skład Zasobu mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz oddawane w najem i dzierżawę. Podobnie w ustawie o Agencji Mienia Wojskowego¹⁴ w art. 54 ust. 1 pkt. 1–3, odrębnie jako formy gospodarowania wyróżnia się odrębnie ustanawianie ograniczonych praw rzeczowych, najem, dzierżawę, oddawanie do odpłatnego korzystania na podstawie innego stosunku prawnego, użyczenia. Z kolei w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego w art. 2b ust. 2 mowa jest o zakazie „oddawania w posiadanie”, co samo w sobie jest dość dziwną konstrukcją, a nie o zakazie obciążania nabytej nieruchomości rolnej.

Taki stan rzeczy powoduje, że można, jak się wydaje, wyróżnić trzy poglądy na to, jak należy rozumieć „obciążenie” w treści przepisu art. 85a § 1 pkt. 1:

a) są to tylko ograniczone prawa rzeczowe, które mogą obciążać nieruchomość, prawo użytkowania wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu;

¹³ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r., Dz.U.2024.1026, t.j.2024.07.11.

¹⁴ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r., Dz.U.2024.98, t.j.2024.01.26.

b) jest to każda czynność prawna, która prowadzi lub może prowadzić do ograniczenia prawa majątkowego, przez które należy rozumieć każdą jego zmianę, która skutkuje lub może skutkować osłabieniem jego waloru prawnego;

c) są to stosunki prawne dotyczące nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, które mogą być ujawnione w dziale III księgi wieczystej.

Zapłaty opisane wyżej pod a), że bierzemy pod uwagę tylko ograniczone prawa rzeczowe, nie znajduje żadnego oparcia w analizowanym przepisie, który takiego zawężenia nie zawiera. Skoro tak, nie można w jego treści widzieć czegoś, czego tam nie ma. Pogląd ten należy odrzucić.

Jego przeciwieństwo opisane pod b) także jest nie do zaakceptowania. Nie na darmo w doktrynie zostało określone jako „ograniczenie” prawa majątkowego¹⁵, a nie jego „obciążenie”.

W końcu pogląd pośredni, balansujący pomiędzy nimi, zawarty jest pod c). Na pewno obejmuje on ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, także w zakresie czynności, która do tego bezpośrednio prowadzi (oświadczenie właściciela nieruchomości/osoby, której przysługuje prawo wieczystego użytkowania/spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu o ustanowieniu tego prawa, bez udziału przy akcie drugiej strony), także zawarcie umowy przedwstępnej oraz umowy o skutku tylko zobowiązującym do przeniesienia własności nieruchomości, np. wszystkie umowy sprzedaży warunkowej, pod warunkiem ustawowym czy umownym, że uprawniony podmiot nie skorzysta z prawa pierwokupu. Nie mam także wątpliwości, że obciążeniem jest zawarcie umowy deweloperskiej, o ile deweloper jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem gruntu, na którym prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie. W tym zakresie mieścić się będą także: umowa najmu, umowa dzierżawy, umowa o dożywocie, czynność ustalająca sposób zarządu nieruchomością, a także określenie sposobu korzystania z nieruchomości przez współwłaścicieli lub użytkowników wieczystych, czynność współwłaścicieli wyłączająca możliwość żądania zniesienia współwłasności, prawo z umowy o *timeshare*, o którym mowa w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o *timeshare*, inne czynności prawne, o ile wynikające z nich prawa i roszczenia mogą być ujawniane w księdze

¹⁵ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Tom 2, wyd. 3, Warszawa 2019, s. 260. Przez ograniczenie należy rozumieć wszelkiego rodzaju zmianę prawa podmiotowego osłabiającego jego walor prawny, także ustąpienie pierwszeństwa w księdze wieczystej.

wieczystej. Takie rozumienie „obciążenia” uważam za najbardziej trafne i wyważone.

Z ustaleniem zakresu desygnatów „obciążenia” związana jest pośrednio forma czynności notarialnej, która będzie podlegać rozpatrywaniu obowiązkowi. O ile przy zbyciu i nabyciu na pewno jest to tylko forma aktu notarialnego, o tyle przy obciążeniu już niekoniecznie. Wszak umowa najmu, dzierżawy, czy też o *timeshare* może być ujawniona w księdze wieczystej, o ile została zawarta w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.

Na koniec tej części warto także zwrócić uwagę na problem związany z odpowiedzią na pytanie: czy obowiązek weryfikacji PESEL będzie występował w przypadku zbycia udziału we wspólnocie gruntowej? Wspólnota gruntowa to nie jest własność ani współwłasność nieruchomości w rozumieniu Kodeksu cywilnego, ale ciągle, jak się wydaje, aktualny jest pogląd występujący w orzecznictwie sądowym i doktrynie, że jest to taki rodzaj prawa majątkowego, do którego odpowiednio należy stosować przepisy dotyczące współwłasności nieruchomości w częściach ułamkowych.

2. Sporządzenie pełnomocnictwa do nabycia, zbycia lub obciążenia nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich.

Obowiązek weryfikacji dotyczy także czynności polegającej na udzieleniu pełnomocnictwa do czynności niejako podstawowych, przy których powstaje obowiązek po stronie notariusza sprawdzenia zastrzeżenia numeru PESEL. W związku z tym poczynione wyżej adnotacje są aktualne także dla czynności udzielenia pełnomocnictwa. Zwrócenia uwagi wymaga też, że może być sporne, czy obowiązek ten ma się także aktualizować przy udzieleniu pełnomocnictwa dotyczącego zbycia, nabycia, czy też obciążenia nieruchomości położonej poza granicami RP. Sprawa w praktyce nie taka rzadka, w szczególności w zakresie nieruchomości położonych w Ukrainie. W mojej opinii obowiązek weryfikacji PESEL przez notariusza przy sporządzeniu pełnomocnictwa nie jest zależny od tego, czy przedmiot określony w pełnomocnictwie jest położony w Polsce, czy poza jej granicami. Po drugie, przyjęcie za trafne zakresu pojęcia „obciążenia”, o którym była mowa wyżej, implikuje, że ocenie powinny podlegać pełnomocnictwa nie tylko w formie aktu notarialnego, lecz także te z podpisem notarialnie poświadczonym, o ile dotyczą możliwości „obciążenia” nieruchomości

w zakresie, który może być ujawniony w księdze wieczystej (np. pełnomocnictwo do zawarcia umowy najmu lub dzierżawy).

IV. Zakres podmiotowy obowiązku notariusza weryfikacji numeru PESEL w rejestrze zastrzeżeń PESEL

1. Nabycie, zbycie, obciążenie nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich.

Obowiązek ten aktualizuje się tylko, jeśli czynności (bezpośredniej, czy też stanowiącej element czynności prawnej) dokonuje przed notariuszem osoba fizyczna. I to nie w sensie, że stawia się przed notariuszem w celu dokonania czynności, bo tak jest zawsze, ale jeśli zbycie lub nabycie, czy też obciążenie dotyczy opisanego wyżej przedmiotu, gdzie nabywającym, zbywającym, tym, którego przedmiot jest obciążany, lub na którego rzecz następuje obciążenie, jest osoba fizyczna. Spostrzeżenie to prowadzi to następujących wniosków praktycznych:

- obowiązek sprawdzenia dotyczy tylko osób fizycznych, które posiadają numer PESEL;
- obowiązek weryfikacji zastrzeżenia nie dotyczy osób małoletnich, bo zgodnie z art. 23a ust. 2 ustawy o ewidencji ludności w rejestrze zastrzeżeń numerów PESEL gromadzone są dane dotyczące osób pełnoletnich;
- zbywa osoba fizyczna, nabywa osoba fizyczna – sprawdzeniu podlegają numery PESEL wszystkich osób fizycznych;
- przy zbyciu/nabyciu – po jednej stronie występuje osoba fizyczna – sprawdzeniu podlega PESEL osoby fizycznej, na rzecz której następuje zbycie/nabycie;
- obciąża osoba fizyczna na rzecz osoby fizycznej – sprawdzeniu podlegają numery PESEL wszystkich osób fizycznych;
- przy obciążeniu, gdzie tylko po jednej stronie występuje osoba fizyczna (dokonuje obciążenia lub na jej rzecz następuje obciążenie) – sprawdzeniu podlega tylko PESEL tej osoby fizycznej;
- jeśli stroną jest spółka cywilna – o ile obowiązek sprawdzenia występuje – dotyczy on wszystkich wspólników;
- obowiązek weryfikacji numeru PESEL nie powstaje w zakresie osób fizycznych, które są reprezentantami osób prawnych lub podmiotów nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (np. spółek osobowych lub wspólnot mieszkaniowych, choć w tym

ostatnim przypadku sprawa może być sporna ze względu na wielość poglądów co do charakteru prawnego wspólnoty mieszkaniowej);

– obowiązek sprawdzenia numeru PESEL nie dotyczy osób fizycznych obecnych przy akcie w charakterze innym niż strona czynności cywilnoprawnej, np. osoba zaufana, tłumacz – biegły.

2. Sporządzenie pełnomocnictwa do nabycia, zbycia lub obciążenia nieruchomości lub udziału w nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udziału w nich.

Uwagi jak po pkt. 1 są także i w tym przypadku aktualne. Wspólnym zagadnieniem jest, czy jeśli przy czynności zbycia, nabycia lub obciążenia działa pełnomocnik, to przed dokonaniem czynności należy weryfikować PESEL pełnomocnika, mocodawcy, czy też obu tych podmiotów? Z jednej strony można twierdzić, że skoro oddzielnie został określony obowiązek weryfikacji PESEL przy udzieleniu pełnomocnictwa, to nie ma potrzeby czy wręcz obowiązku czynić tego po raz drugi przy dokonaniu czynności. Wystarczy zatem sprawdzenie numeru PESEL pełnomocnika. Takiemu rozumowaniu można zarzucić, że przecież to nie na rzecz pełnomocnika czynność nabycia, zbycia, czy obciążenia jest dokonywana, dlatego więc jego PESEL miałby być sprawdzany? W końcu można także twierdzić, że oba numery PESEL, to jest i mocodawcy i pełnomocnika, winny być weryfikowane przy dokonaniu czynności. Na to ostatnie rozumowanie można przedstawić, jak się wydaje ze wszech miar słuszny argument, że tu nie można dokonywać czynności niejako na zapas, na wszelki wypadek. Ten obowiązek weryfikacji numeru PESEL jest zarówno obowiązkiem, ale który – jak każde ograniczenie – musi być wykładany ściśle. Tym bardziej, że jest to jednak, jakby nie było, ingerencja w sferę prywatności osoby fizycznej i multiplikacja sposobu przetwarzania danej osobowej osoby fizycznej, jaką jest numer PESEL, a każde przetwarzanie musi mieć podstawę i spełniać wymóg niezbędności oraz konieczności. Wskazując na te powody, odrzucam jako nietrafny pogląd, że należy weryfikować numery PESEL i mocodawcy, i pełnomocnika. Z dwóch pozostałych bliższe jest mi zapatrywanie, że powinien być sprawdzany PESEL mocodawcy, a nie pełnomocnika. Przecież to na jego rzecz w chwili dokonania czynności następuje nabycie, zbycie lub obciążenie (jako strony czynnej lub biernej). Sprawa nie jest jednak tak bardzo klarowna i jednoznaczna. Rozum podpowiada, że powinno być odwrotnie – przecież PESEL mocodawcy

był już raz sprawdzony – przy udzieleniu pełnomocnictwa, a do czynności staje pełnomocnik. Sprawy także nie ułatwia redakcja przepisu, który obowiązek weryfikacji wiąże z przymiotem bycia „stroną” będącą osobą fizyczną. Przy takiej jego treści w zasadzie chyba do końca nie jest rozstrzygalne, czy ma to być strona czynności notarialnej, w znaczeniu tego, kto się przed notariuszem pojawia (wówczas trzeba by weryfikować PESEL pełnomocnika), czy też strony w znaczeniu tego, na czyją rzecz następują określone skutki czynności notarialnej (wtedy trzeba by weryfikować PESEL mocodawcy). Tak czy inaczej na pewno oprócz doprecyzowania zakresu obciążenia, o czym mowa była wyżej, postulować należy zmianę ustawową także w zakresie istotnych wątpliwości związanych z tym, czy PESEL należy weryfikować, jeżeli do aktu staje pełnomocnik. Tu zresztą sprawa jest bardziej uniwersalna, bo dotyczy każdego przypadku, gdy osobę fizyczną przed notariuszem reprezentuje osoba fizyczna przy czynności nabycia, zbycia, obciążenia (choćby także opiekun czy kurator).

V. Fakultatywny tryb weryfikacji przez notariusza zastrzeżenia numeru PESEL

Zgodnie z treścią art. 85 § 2 PON notariusz może przed dokonaniem czynności innej niż nabycie, zbycie, obciążenie nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu lub udzieleniem pełnomocnictwa do dokonania takiej czynności zweryfikować, czy PESEL osoby fizycznej osoby biorącej udział w takiej czynności jest zastrzeżony. W przypadku, gdy PESEL co najmniej jednej osoby jest zastrzeżony, notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności. Jednocześnie, jeśli notariusz zdecyduje, że chce dokonać weryfikacji zastrzeżenia numeru PESEL, ale nie będzie miał dostępności do systemu innej niż planowana (np. na skutek braku łączności internetowej w kancelarii) dłuższej niż 15 minut, to może albo wstrzymać się do czasu przywrócenia dostępności systemu, albo dokonać czynności notarialnej (art. 85 § 3 PON).

W tym trybie do notariusza należy decyzja, czy dokona sprawdzenia, a jeśli system będzie niedostępny, czy dokona mimo to czynności. Nie są wskazane przesłanki do podjęcia przez notariusza takiej decyzji, w szczególności nie jest to zależne od woli stron czynności. Inaczej mówiąc, strony nie mogą, w oparciu w przepis prawa, żądać od notariusza takiego działania.

Podsumowanie

Nowe, a opisane wyżej obowiązki notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych budzą mieszane uczucia. Związane jest to z, jak się wydaje, niedostatecznym uzasadnieniem konieczności ich wprowadzenia, a także z mało precyzyjnym zakresem przypadków zarówno po stronie przedmiotowej, jak i podmiotowej, w których bez wątpliwości sprawdzenie zastrzeżenia w rejestrze numeru PESEL winno być dokonane. Jak uczy doświadczenie, na zmianę ustawy w tym zakresie nie można raczej liczyć. Pozostaje nadzieja, że praktyka wypracuje racjonalny sposób ich stosowania.

SPRAWOZDANIA

Sprawozdanie z Seminarium naukowego z prawa rzeczowego Gdańsk, 29 maja 2024 r.

W dniu 29 maja 2024 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego odbyło się Seminarium naukowe z prawa rzeczowego, współorganizowane przez Katedrę Prawa Cywilnego WPiA UG oraz Izbę Notarialną w Gdańsku. Spotkanie stworzyło platformę debaty naukowej pomiędzy naukowcami a praktykami o problemach nauki i praktyki w zakresie prawa rzeczowego. Różnorodność tematyki i jej dobór świadczą o potrzebie dyskusji nad istotnymi kwestiami, w tym także wymagającymi rozważenia zmian legislacyjnych. W seminarium uczestniczyli pracownicy naukowci Uniwersytetu Gdańskiego, doktoranci, studenci przybyli w ramach seminarium magisterskiego oraz przedstawiciele zawodów prawniczych.

Seminarium otworzyła prof. Ewa Bagińska, kierownik Katedry Prawa Cywilnego, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Witając uczestników, podkreśliła wagę współpracy pomiędzy akademikami a Izbą Notarialną i korzyści z niej wynikające, szczególnie dla badań w obszarze prawa cywilnego. Spotkanie zostało podzielone na dwa panele – pierwszy poświęcony problematyce pozostającej na styku praw rzeczowych i rejestrów, oraz drugi – poruszający szerszą problematykę dotyczącą roli notariusza w wybranych aspektach prawa rzeczowego.

Jako pierwsza referat wygłosiła dr Julita Zawadzka z Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie na temat zabezpieczeń rzeczowych po wykreśleniu dłużnika z KRS. Wystąpienie dotyczyło istotnego w praktyce wygaśnięcia roszczeń wierzycieli rzeczowych, związanego z następstwem prawnym Skarbu Państwa w zakresie mienia pozostałego po wykreśleniu dłużnika z KRS na podstawie art. 25e ustawy o KRS¹. Prelegentka wskazała obszary problemowe – ochronę praw wierzyciela, możliwości i ograniczenia w działaniu wierzycieli oraz stanowisko doktryny i judykatury. Przedstawiono także orzecznictwo Sądu Najwyższego i jego implikacje dla praktyki dochodzenia roszczeń zabezpieczonych hipotecznie. Argumentacja poparta była także wnioskami wynikającymi z art. 77 oraz 94 i 94¹ ustawy o księgach wieczystych i hipotece². Jedną z propozycji

¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 685 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1984).

zachowania możliwości realizowania roszczeń z tytułu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką po sukcesji majątku dłużnika jest dwutorowe działanie – zwrócenie się przeciwko Skarbowi Państwa oraz właścicielowi nieruchomości, przy czym nie mniej istotnym elementem problematyki jest także konieczność dotrzymania terminu rocznego, określonego w ustawie o KRS. Prelegentka przedstawiła powyższe wnioski i koncepcje w sposób bardzo szczegółowy i wnikliwy, co pozwoliło na dalszą dyskusję.

Kolejny referat w pierwszym panelu pt. *Kataster i księgi wieczyste na drodze do nowoczesności. Zalety i mankamenty polskiego systemu rejestracji praw do nieruchomości* wygłosił dr Jarosław Kuropatwiński, radca prawny i specjalista w obszarze ksiąg wieczystych. Dokonał istotnej diagnozy systemu rejestracji praw do nieruchomości z uwzględnieniem katastru i ksiąg wieczystych. Wskazał na główne niedociągnięcie systemowe, polegające na braku integracji ksiąg wieczystych z katastem będącym w gestii samorządów. Wśród niedostatków organizacyjnych wymieniono również brak pokrycia całego obszaru kraju systemem ksiąg wieczystych oraz brak współpracy starostw z sądami wieczystoksięgowymi. Obecny stan prawny nie zapewnia także migracji ksiąg dawnych, prawidłowego ujawnienia wspólności majątku spadkowego, jak też zawiera wadliwe podstawy wpisu lokali do ksiąg wieczystych. Ponadto w świetle postępu technologicznego niewystarczająca jest digitalizacja ksiąg wieczystych i postępowania wieczystoksięgowego. Również podkreślić należy przedstawione postulaty *de lege ferenda* dotyczące odstępstw od katastralnego sposobu oznaczenia nieruchomości czy także problematyki pojęcia prawa osobistego i roszczenia na tle ksiąg wieczystych. Ożywioną dyskusję wśród zgromadzonych wywołała także kwestia zasadności obowiązku wpisu liczby izb i ich określeń w dziale I-O ksiąg wieczystych.

Drugi panel seminarium rozpoczęła notariusz dr Katarzyna Grajewska-Bartosz, która przedstawiła referat pt. *Notariusz w postępowaniu wieczystoksięgowym w kontekście jego statusu jako osoby zaufania publicznego. Stan de lege lata i postulaty de lege ferenda*. Prelegentka rozpoczęła wystąpienie od przedstawienia modelu notariatu polskiego, w którym notariusz jest podmiotem czuwającym nad bezpieczeństwem obrotu. Przedstawiono także ewolucję regulacji prawnej działania notariuszy z perspektywy historycznoprawnej. Wnioskiem z przedstawionych regulacji jest niekompatybilność ustawy Prawo o notariacie³ z Kodeksem postępowania cywilnego⁴

³ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1799 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.).

w odniesieniu do sytuacji prawnej notariusza. Wykazano także pozytywne zmiany stanu prawnego, które sytuują notariusza jako istotnego gwaranta bezpieczeństwa obrotu, a jego zawód jako wzbudzający zaufanie stron czynności notarialnych. Z przedstawionych postulatów *de lege ferenda* warto podkreślić umożliwienie, na żądanie strony, składania wniosków wraz z dokonaniem Aktu Poświadczenia Dziedziczenia, redukcję formalizmu występującego w praktyce, polegającego na odstąpieniu przez sądy od żądania dokumentów niestanowiących podstawy wpisu do rejestrów, czy dopuszczenie powoływania się na dokumenty z innych ksiąg wieczystych. Przedstawione postulaty zostały poparte szczegółowymi badaniami, a także potrzebami praktyki.

Bardzo istotny problem zarówno od strony dogmatyki, jak i praktyki zaprezentował notariusz dr Rafał Kapkowski w referacie pt. *Problematyka wypowiedzenia umowy o sposób korzystania z nieruchomości na tle praktyki notarialnej*. Główną osią sporu w doktrynie i orzecznictwie jest charakter umowy *quoad usum*, będącej umową nienazwaną, konstruowaną w oparciu o art. 206 k.c.⁵. Wskazano na dwa poglądy dotyczące umów o sposób korzystania z nieruchomości – prawnorzeczowy jako rozporządzający, oraz drugi, dominujący – obligacyjny. Kolejną węzłową kwestią była dopuszczalność wypowiedzenia a cel umowy w kontekście zakazu tworzenia zobowiązań wieczystych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W praktyce notarialnej, jak zauważył prelegent, dominuje podejście prawnorzeczowe. Z przedstawionych rozważań wynika, że w praktyce nie zdarzają się wypowiedzenia takich umów, co jednak nie oznacza, że problem ten nie stanie się wkrótce aktualny i będzie konieczne wskazanie jego rozwiązania optymalnego dla praktyki i jednocześnie poprawnego merytorycznie.

Seminarium zamknął referat mgr Kingi Koniecznej, asystentki w Katedrze Prawa cywilnego WPiA UG i zastępcy notarialnego, która przedstawiła referat pt. *Głos w dyskusji nad dopuszczalnością zrzeczenia się prawa dożywocia przez dożywotnika*. Wystąpienie koncentrowało się na bardzo istotnym w obrocie zagadnieniu bezpieczeństwa osób starszych, które często zawierają umowy dożywocia. Analiza dotyczyła dopuszczalności zrzeczenia się prawa dożywocia przez dożywotnika oraz formy złożenia takiego oświadczenia woli. Wskazano rozbieżności w doktrynie co do formy aktu notarialnego oraz formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Wykazano także niejednolitość poglądów w odniesieniu

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

do możliwości stosowania przepisów dotyczących praw rzeczowych albo o zwolnieniu z długu. Dobrem nadrzędnym powinna jednak być szczególna ochrona interesów dożywotnika, w związku z czym prelegentka wskazała na konieczność rozważenia sprzeczności takiego zrzeczenia się prawa dożywocia z zasadami współżycia społecznego. W konkluzji podkreślono konieczność oceny takiej czynności prawnej ze szczególną rozwagą, a także ewentualnej odmowy dokonania czynności notarialnej ze względu na ochronę praw dożywotnika. W związku koniecznością ostrożnego dokonywania czynności, notariusz jawi się jako istotny gwarant bezpieczeństwa, co jest szczególnie istotne w obrocie prawnym z udziałem osób starszych.

Seminarium dostarczyło wielu tematów do analizy i dyskusji. Stworzyło doskonałą okazję do wymiany wyników badań naukowych i refleksji nad bieżącymi problemami nauki i praktyki. Udział w seminarium zarówno praktyków, jak i naukowców pozwolił na zacieśnienie współpracy pomiędzy Uniwersytetem Gdańskim a notariuszami z Gdańskiej Izby Notarialnej. Dyskusja nad poruszonymi zagadnieniami dostarczyła inspiracji do nowych kierunków badań. Współpraca z Gdańską Izbą Notarialną przy organizacji tego wydarzenia ukazała potrzebę dyskusji naukowej w obszarze prawa rzeczowego oraz zagadnień dotyczących wykonywania zawodu notariusza, jak również wpływających na obrót prawny.