



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: kin@kin.pl

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

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

Kraków, styczeń 2016, rok I, numer 1

Nakład 500 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.”

ISSN:

ISSN 1231-160X

Skład i druk:

Drukarnia Pod Sikornikiem sp. z o.o.
ul. Pod Sikornikiem 17
30-216 Kraków
www.drukarniapodsikornikiem.pl

Słowo wstępne 5

ARTYKUŁY

Paweł Blajer

Pojęcia gospodarstwa rodzinnego i rolnika indywidualnego
w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 5 sierpnia 2015 r. 9

Paweł Czubik

Niedopracowania legislacyjne i błędy konstrukcyjne w stosowa-
nych od 17 VIII 2015 r. przepisach dotyczących aktów poświad-
czenia dziedziczenia zawartych w prawie o notariacie i przepisach
intertemporalnych – zagadnienia wybrane 25

Barbara Jelonek-Jarco

Obowiązki notariusza a przesłanka dobrej wiary z art. 6 u.k.w.h. 39

Tomasz Kot

Wejście w życie rozporządzenia spadkowego – wybrane zmiany
w prawie polskim 55

Krzysztof Maj

Podział gospodarstwa rolnego w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r.
o kształtowaniu ustroju rolnego 69

Wanda Miłoszewska

Zapewnienie dostępu nieruchomości rolnej do drogi publicznej
oraz obowiązek wpisu nieruchomości rolnej do ewidencji gruntów
i budynków w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego 127

GLOSZY

Ewelina Ciągło

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 4 XII 2013 r., III CZP 85/13 147

Marcin Rzońca

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 13 V 2015 r., III CZP 19/15 157

Krzysztof Sielski

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 9 XII 2011 r., III CZP 79/11 167

Szanowni Czytelnicy !

Oddaję w Państwa ręce pierwszy numer Krakowskiego Przeglądu Notarialnego. Myśl, aby małopolski i świętokrzyski notariat miał swoje czasopismo towarzyszyła mi od kilku lat. Dzięki pomocy i przychylności wielu osób, w tym w szczególności członków Rady Programowej oraz Rady Izby Notarialnej w Krakowie, udało się zamierzenie to zrealizować. Czy i na ile zamieścić rzeczy istotne dla pracy notariusza zależy od Państwa oceny. Zachęcam do lektury i opinii. Także tych krytycznych, gdyż to od nich głównie zależą dalszy kształt naszego kwartalnika.

Wszystkich Czytelników proszę o włączenie się w prace nad dalszymi numerami Krakowskiego Przeglądu Notarialnego. Dostrzegam wśród moich Koleżanek i Kolegów notariuszy ogromny potencjał, który z pożytkiem dla środowiska notarialnego mógłby być wykorzystany na łamach naszego piśmiennictwa. Słowa te kieruję w szczególności do najmłodszych stażem członków Izby Notarialnej w Krakowie. Formuła KPN nie jest ostatecznie ustalona, choć w głównej mierze ma stanowić platformę wymiany myśli i poglądów przydatnych w pracy notariusza. Jeszcze raz proszę o opinie, sugestie i wypowiedzi.

Korzystając z okazji życzę Państwu wszelkiej pomyślności w 2016 roku. Niech spełni Wasze marzenia i nie zawiedzie oczekiwań, upłynie w zdrowiu i spokoju ducha, który staje się wartością coraz cenniejszą w pracy notariusza.

*Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny*

Kraków, styczeń 2016

ARTYKUŁY

Paweł Blajer*

Pojęcia gospodarstwa rodzinnego i rolnika indywidualnego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 5 sierpnia 2015 r.

I. Uwagi wstępne

Wśród wielu nowości legislacyjnych, które przynosi ze sobą ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o kształtowaniu ustroju rolnego¹ (dalej: ustawa), na szczególną uwagę zasługują regulacje poświęcone pojęciom gospodarstwa rodzinnego i rolnika indywidualnego. Pojęcia te są fundamentalne dla nauki prawa rolnego w Polsce; gospodarstwo rodzinne w świetle art. 23 Konstytucji RP to przecież: „podstawa ustroju rolnego państwa”². Niemniej poza znaczeniem ustrojowo-teoretycznym posiadają one istotne znaczenie w praktyce, w tym także w praktyce notarialnej. Ustawa czyni bowiem z rolnika indywidualnego prowadzącego gospodarstwo rodzinne głównego beneficjenta systemu obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce, znacząco wzmacniając jego pozycję w porównaniu do unormowań poprzedniczki, tj. ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego³ (dalej: u.k.u.r. z 2003 r.). Do przywilejów zastrzeżonych na rzecz tej kategorii rolników należy zaliczyć w szczególności:

- możliwość nabywania własności nieruchomości rolnych w rozumieniu ustawy bez ograniczeń wynikających ze wszystkich ustawowych praw pierwokupu przewidzianych jej przepisami (art. 9 ust. 6 pkt 1) oraz tzw. prawa nabycia (wykupu) przysługującego Agencji Nieruchomości Rolnych (dalej: ANR) działającej na rzecz Skarbu Państwa (art. 10 ust. 4 pkt 1);

* Notariusz w Krakowie, adiunkt w Katedrze Prawa Rolnego UJ w Krakowie.

1 Dz.U. z 2015 r., poz. 1433.

2 A. Lichorowicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju rolnego państwa (w świetle art. 23 Konstytucji)*, „Studia Iuridica Agraria” 2000, t. 1, s. 15.

3 Tekst jednolity – Dz. U. z 2012 r. poz. 803. Na temat pojęć „gospodarstwo rodzinne” i „rolnik indywidualny” w ustawie z 2003 r. por.: Por. A. Lichorowicz, *Instrumenty oddziaływania na strukturę gruntową Polski w ustawie z 11 kwietnia 2003r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 393 i n.; A. Majewski, *Problematyka kwalifikacji do prowadzenia działalności rolniczej w gospodarstwach rolnych*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V s. 185 i n.; P. Blajer, *Pojęcie rolnika indywidualnego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2007, t. VI, s. 180 i n.; idem, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego w prawie polskim na tle porównawczym*, Kraków 2009, s. 347 i n.; idem, *Wymóg kwalifikacji rolniczych w obrocie nieruchomościami rolnymi (studium prawno-porównawcze)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2008, nr 2 (4), s. 51 i n.

- ustawowe prawo pierwokupu przysługujące rolnikowi indywidualnemu będącemu **dzierżawcą** sprzedawanej nieruchomości rolnej, w przypadku gdy dzierżawiona nieruchomość wchodzi w skład jego gospodarstwa rodzinnego, a umowa dzierżawy została zawarta w formie pisemnej, w tym w formie aktu notarialnego, oraz była wykonywana co najmniej 3 lata, licząc od dnia przekazania umowy do dyrektora oddziału (art. 9 ust. 1);
- ustawowe prawo pierwokupu przysługujące rolnikowi indywidualnemu będącemu właścicielem nieruchomości rolnej graniczącej ze sprzedawaną nieruchomością (tzw. „sąsiedzkie” **prawo pierwokupu** – art. 9 ust. 2).

Biorąc powyższe pod uwagę, prawidłowe określenie kryteriów składających się na pojęcia rolnika indywidualnego i gospodarstwa rodzinnego będzie stanowiło jedną z podstawowych trudności, przed jakimi staną notariusze stosujący regulacje ustawy po jej wejściu w życie, w tym w szczególności notariusze:

- sporządzający bezwarunkową umowę sprzedaży w przypadku określonym w art. 9 ust. 6 pkt 1, lub też umowę przeniesienia własności nieruchomości rolnej inną niż sprzedaż bez zawiadomienia ANR o przysługującym jej prawie nabycia (wykupu) w przypadku określonym w art. 10 ust. 4 pkt 1;
- odbierający od uprawnionych oświadczenia o skorzystaniu z ustawowego prawa pierwokupu dzierżawcy (art. 9 ust. 1) lub tzw. „sąsiedzkiego” prawa pierwokupu (art. 9 ust. 2).

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba scharakteryzowania kryteriów składających się na definicję gospodarstwa rodzinnego i rolnika indywidualnego na płaszczyźnie ustawy, ze szczególnym uwzględnieniem praktycznych problemów związanych z koniecznością udokumentowania faktu spełniania tych kryteriów w ramach aktów notarialnych obejmujących powołane czynności prawne oraz wynikających stąd obowiązków notariuszy.

II. Ogólna charakterystyka nowego sposobu dokumentowania kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego i gospodarstwa rodzinnego

Analiza regulacji zawartych w ustawie prowadzi do wniosku, że formalnie kryteria składające się na definicję rolnika indywidualnego i gospodarstwa rodzinnego nie uległy zmianie w porównaniu do u.k.u.r. z 2003 r. Niemniej w istotny sposób **zmienił się sposób dokumentowania** faktu spełnienia niektórych z tych kryteriów. W szczególności ustawa nie przewiduje już dotychczasowych urzędowych poświadczeń (wójta, burmistrza,

prezydenta), np. dotyczących osobistego prowadzenia gospodarstwa, które z punktu widzenia notariuszy były stosunkowo wygodne, zwalniając ich z obowiązku czynienia ustaleń w tym zakresie⁴.

W konsekwencji nowa ustawa w szerokim zakresie komplikuje kwestię dokumentowania faktu spełniania kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego i gospodarstwa rodzinnego, stawiając notariuszy przed wieloma problemami i wątpliwościami interpretacyjnymi. Niektóre z tych kryteriów (zamieszkania oraz kwalifikacji rolniczych) nadal będą potwierdzane stosownymi dokumentami; inne jednak (kryteria osobistego prowadzenia gospodarstwa oraz powierzchni posiadanych użytków rolnych) dokumentowane będą wyłącznie w drodze oświadczeń nabywcy nieruchomości. Nowością jest natomiast przewidziana w przepisie art. 7 ustawy odpowiedzialność karna za złożenie nieprawdziwych oświadczeń, która to sankcja, jak się wydaje, ma uwiarygodnić te oświadczenia, skoro zdecydowano się na eliminację urzędowych poświadczeń (zaświadczeń), funkcjonujących na płaszczyźnie u.k.u.r. z 2003 r.

Przyjęte przez ustawę rozwiązanie nakazuje zadać pytanie o zakres obowiązków notariusza w przedmiocie ustalenia, czy strona umowy spełnia kryteria składające się na definicję rolnika indywidualnego, oraz o ewentualną odpowiedzialność notariusza za błędne ustalenia w tym przedmiocie. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w świetle niedookreślonego charakteru kryterium osobistego prowadzenia gospodarstwa. Nie powinno ulegać wątpliwości, że notariusz nie posiada jakichkolwiek środków lub narzędzi prawnych do czynienia ustaleń, czy składający oświadczenie rzeczywiście to gospodarstwo osobiście prowadzi, w szczególności nie może żądać jakichkolwiek dowodów na poparcie tego oświadczenia lub *sui generis* postępowania „wyjaśniającego”. Niemniej wydaje się, że – z uwagi na surowość sankcji grożącej za złożenie nieprawdziwego oświadczenia – powinien uświadomić składającemu oświadczenia znaczenie tego kryterium w świetle dorobku orzecznictwa i doktryny, a przede wszystkim powinien skrupulatnie przestrzegać wymogów formalnych przewidzianych w art. 7 ustawy. Oświadczenie o osobistym prowadzeniu gospodarstwa (oraz o po-

⁴ Na płaszczyźnie dotychczasowych regulacji „poświadczenia” należało rozumieć jako „potwierdzenia” w rozumieniu art. 217 § 2 pkt. 1 kodeksu postępowania administracyjnego; w konsekwencji „poświadczenie” następowało w formie zaświadczenia wydanego na podstawie k.p.a. W koniecznych przypadkach, przed wydaniem poświadczenia możliwe było przeprowadzenie stosownego postępowania wyjaśniającego. ANR opracowała również projekty wzorów oświadczeń stosowanych dla potrzeb u.k.u.r., które zostały zaakceptowane przez ministra rolnictwa i Krajową Radę Notarialną i udostępnione na stronach ANR. Por. informacje o realizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na stronach ANR https://www.anr.gov.pl/web/guest/wiecej/-/asset_publisher/4vYF/content/25518?redirect=%2Fweb%2Fguest%2Fwiecej (data dostępu) (data dostępu 01.12.2015).

wierzchni posiadanych użytków rolnych) powinno bowiem zawierać klauzulę: „**Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia**”. Klauzula ta zastępuje pouczenie „organu” o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, a zatem wydaje się, że nie ma konieczności umieszczania odrębnych pouczeń w tym względzie w treści samego aktu notarialnego.

III. Kryterium obszarowe

Kryterium obszarowe powinno być rozpatrywane w dwóch aspektach – z jednej strony odnosi się ono do samego gospodarstwa rodzinnego, z drugiej natomiast do prowadzącego je rolnika indywidualnego. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy, za gospodarstwo rodzinne uważa się gospodarstwo rolne, w którym łączna powierzchnia użytków rolnych jest nie większa niż 300 ha. Natomiast przepis art. 4 ust. 1 ustawy stanowi, że za rolnika indywidualnego uważa się osobę fizyczną będącą właścicielem, użytkownikiem wieczystym, samoistnym posiadaczem lub dzierżawcą nieruchomości rolnych, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha.

Ten sposób redakcji kryterium obszarowego pozwala przyjąć, że za gospodarstwo rodzinne należy uważać gospodarstwo rolne w rozumieniu kodeksu cywilnego w o obszarze nie mniejszym niż 1 ha użytków rolnych (art. 2 pkt 2) oraz, w którym łączna powierzchnia użytków rolnych jest nie większa niż 300 ha (art. 3 ust. 1 pkt 2). Pozwala także uznać, że rolnik indywidualny może prowadzić więcej niż jedno gospodarstwo rodzinne, o ile łączna powierzchnia użytków rolnych w tych gospodarstwach nie przekracza 300 hektarów, co wynika z treści art. 4 ust. 1 ustawy.

Redakcja kryterium obszarowego w jego aspekcie przedmiotowym (w odniesieniu do gospodarstwa rodzinnego) i podmiotowym (w odniesieniu do rolnika indywidualnego) posiada kilka cech wspólnych, do których należy zaliczyć:

- okoliczność, że przy obliczaniu powołanych norm obszarowych uwzględnia się wyłącznie powierzchnię użytków rolnych, tj. użytków rolnych w rozumieniu przepisów o geodezji i kartografii⁵, co pozwala przyjąć,

5 Zgodnie z § 68 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia ministra rozwoju regionalnego i budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. (tekst jednolity – Dz. U. z 2015 poz. 542) do **użytków rolnych** zalicza się: a) grunty orne, oznaczone symbolem – R; b) sady, oznaczone symbolem – S; c) łąki trwałe, oznaczone symbolem – Ł; d) pastwiska trwałe, oznaczone symbolem – Ps; e) grunty rolne zabudowane, oznaczone symbolem – Br; f) grunty pod stawami, oznaczone symbolem – Wsr; g) grunty pod rowami, oznaczone symbolem – W; h) grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych, oznaczone symbolem – Lzr. W tym kontekście do użytków rolnych nie zalicza się nieużytków, które rozporządzenie zalicza z kolei do kategorii „gruntów rolnych”.

że przeznaczenie tych użytków w miejscowym planie gospodarowania przestrzennego nie ma znaczenia dla prawidłowego rozumienia tego kryterium⁶;

- okoliczność, że przy obliczaniu powołanych norm obszarowych uwzględnia się te same tytuły prawne do nieruchomości, to jest **własność, użytkowanie wieczyste i dzierżawę**, jak również fakt **samoistnego posiadania**; w konsekwencji wszelkie inne tytuły prawne do nieruchomości (np. użytkowanie, użyczenie, tzw. dzierżawa bezczynszowa – art. 708 k.c.) nie są istotne z punktu widzenia kwalifikowania danego gospodarstwa jako gospodarstwa rodzinnego, a danego rolnika jako rolnika indywidualnego;
- analogiczny sposób obliczania powołanych norm obszarowych w przypadku współwłasności, współposiadania samoistnego oraz współposiadania na podstawie użytkowania wieczystego lub na podstawie umowy dzierżawy; stosownie bowiem do art. 3 ust. 2-3 w zw. z art. 4 ust. 4 ustawy, przy ustalaniu powierzchni użytków rolnych w wyżej powołanej sytuacji uwzględnia się powierzchnię nieruchomości rolnych odpowiadających udziałowi we współwłasności takich nieruchomości, a w przypadku współwłasności łącznej uwzględnia się łączną powierzchnię nieruchomości rolnych stanowiących przedmiot współwłasności⁷.

Stosownie do treści art. 5 ust. 3 ustawy **dowodem** potwierdzającym fakt spełniania powyższego kryterium, a więc dowodem potwierdzającym powierzchnię posiadanych użytków rolnych, jest pisemne oświadczenie nabywcy nieruchomości rolnej zawierające informacje dotyczące:

- numeru działki ewidencyjnej, jej położenia i powierzchni oraz klasy i rodzaju użytków rolnych;
- numeru księgi wieczystej albo zbioru dokumentów, o ile są prowadzone.

Taka redakcja powołanego przepisu prowadzi do wniosku, że formalnie przystępujący do aktu notarialnego rolnik indywidualny nie ma obowiąz-

6 Wypada jednak w tym miejscu zauważyć, że przepis art. 4 ust. 1 odnoszący się do rolnika indywidualnego mówi o „nieruchomościach rolnych”, których łączna powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 300 ha. W tym kontekście istotne jest zatem, by nieruchomości te stanowiły nieruchomości rolne w rozumieniu ustawy, a zatem były nieruchomościami rolnymi w rozumieniu k.c., z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne.

7 Wyliczenie to ma zatem charakter ściśle matematyczny. Tytułem przykładu: w sytuacji, gdy rolnik jest współwłaścicielem w udziale wynoszącym 1/2 część nieruchomości o powierzchni użytków rolnych wynoszącej 500 ha, uznaje się na potrzeby obliczenia wspomnianej normy obszarowej, że jest on właścicielem 250 ha użytków rolnych, a zatem mieści się wciąż we wskazanych przez ustawę granicach. W przypadku natomiast, gdy ta sama nieruchomość o powierzchni 500 ha użytków rolnych wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków, żadne z tych małżonków nie będzie mogło uzyskać statusu rolnika indywidualnego, ponieważ każde z nich jest właścicielem gospodarstwa rolnego o powierzchni 500 ha użytków rolnych. Więcej na ten temat: P. Blajer, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego...*, *op.cit.*, s. 258.

ku przedkładania jakichkolwiek dokumentów na poparcie swojego oświadczenia w przedmiocie powierzchni posiadanych użytków rolnych, takich jak wypisy z rejestru gruntów lub odpisy ksiąg wieczystych. Wydaje się jednak uzasadnione, by praktyka notarialna zmierzała w kierunku formalizacji tego oświadczenia, w szczególności poprzez żądanie od rolnika indywidualnego okazania przynajmniej aktualnych wypisów z rejestru gruntów dla wszystkich nieruchomości, których jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, dzierżawcą lub samoistnym posiadaczem. Jak się wydaje, jest to zasadne zarówno ze względu na stosunkowo szczegółowe informacje, które powinny być zawarte w oświadczeniu (np. numer działki, jej powierzchni, położenia, rodzaj użytków i klasa bonitacyjna), jak i na surowość **sankcji** za złożenie nieprawdziwego oświadczenia. Zgodnie bowiem z art. 16 ustawy sankcją za brak oświadczenia w przedmiocie powierzchni posiadanych użytków rolnych jest bezwzględna nieważność umowy sprzedaży (art. 16 ust. 1 pkt 2) lit c), a sankcją za nieprawdziwe oświadczenie jest nie tylko bezwzględna nieważność umowy sprzedaży, ale również odpowiedzialność karna nabywcy (art. 16 ust. 1 pkt 2) lit d).

IV. Kryterium kwalifikacji rolniczych

Kryterium to, odnoszące się oczywiście wyłącznie do rolnika indywidualnego, zostało bardzo szczegółowo określone w ustawie, która zresztą w tym względzie powtarza dosłownie regulacje u.k.u.r. z 2003 r. Stosownie do treści art. 4 ust. 2 pkt 2) uważa się, że osoba fizyczna posiada kwalifikacje rolnicze, jeżeli uzyskała:

- a) wykształcenie rolnicze zasadnicze zawodowe, średnie lub wyższe, lub
- b) tytuł kwalifikacyjny lub tytuł zawodowy, lub tytuł zawodowy mistrza w zawodzie przydatnym do prowadzenia działalności rolniczej i posiada co najmniej trzyletni staż pracy w rolnictwie, lub
- c) wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i posiada co najmniej trzyletni staż pracy w rolnictwie albo wykształcenie wyższe inne niż rolnicze i ukończone studia podyplomowe w zakresie związanym z rolnictwem, albo wykształcenie średnie inne niż rolnicze i posiada co najmniej trzyletni staż pracy w rolnictwie, lub
- d) wykształcenie podstawowe, gimnazjalne lub zasadnicze zawodowe inne niż rolnicze i posiada co najmniej pięcioletni staż pracy w rolnictwie.

Ustawa kontynuuje zatem przyjęte już w u.k.u.r. z 2003 r. (choć po zmianach dokonanych w 2011 r.) rozwiązanie przewidujące szczególnego rodzaju „konfuzję” dwóch do tej pory oddzielnie traktowanych rodzajów kwalifikacji rolniczych, tj. kwalifikacji teoretycznych i praktycznych.

W konsekwencji, na same tylko kwalifikacje teoretyczne może się powołać wyłącznie osoba o wykształceniu *stricte* rolniczym – zasadniczym zawodowym, średnim lub wyższym. W pozostałych przypadkach konieczny jest jeszcze określony staż pracy w rolnictwie, przy czym im dana osoba posiada wyższe wykształcenie, tym ten staż pracy jest krótszy⁸.

Szczegółowo definiując kryterium kwalifikacji rolniczych, ustawa nie wskazuje jednak dowodów, którymi należy udokumentować fakt dysponowania tymi kwalifikacjami. Ustawa, wzorem u.k.u.r z 2003 r., zawiera natomiast delegację dla ministra właściwego do spraw rozwoju wsi do określenia tych dowodów w drodze rozporządzenia. Jak się wydaje, regulacje nowego rozporządzenia nie będą w istotnym zakresie odbiegały od rozwiązań przyjętych w aktualnie obowiązującym rozporządzeniu ministra rolnictwa i rozwoju wsi z m 17 stycznia 2012 r. w sprawie kwalifikacji rolniczych posiadanych przez osoby wykonujące działalność rolniczą⁹. Rozporządzenie to w sposób kazuistyczny wymienia dowody potwierdzające posiadanie kwalifikacji rolniczych:

- w zakresie wykształcenia rolniczego – **kwalifikacje teoretyczne** (§ 6) – są to np. właściwe dyplomy lub świadectwa ukończenia odpowiednich szkół;
- w zakresie posiadanego stażu pracy w rolnictwie – **kwalifikacje praktyczne** (§ 7) – są to np. zaświadczenia z Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, akty notarialne, świadectwa pracy, wypisy z rejestru gruntów, zaświadczenia spółdzielni o wykonywaniu pracy.

Odwoływanie się do regulacji tego rozporządzenia będzie zatem nieodzowne w ramach procedury ustalania przez notariusza faktu dysponowania kwalifikacjami rolniczymi przez nabywcę nieruchomości rolnej. W kontekście obowiązków notariusza wyjątkowo niejasny wydaje się natomiast przepis art. 5 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym dowodem potwierdzającym posiadanie kwalifikacji rolniczych mogą być również odpowiednie dokumenty wydane przez właściwe organy lub instytucje państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej.

⁸ Stosownie do art. 4 ust. 3 ustawy za **staż pracy** uznaje się okres, w którym osoba fizyczna: 1) podlegała ubezpieczeniu społecznemu rolników, lub 2) prowadziła działalność rolniczą w gospodarstwie rolnym o obszarze nie mniejszym niż 1 ha, stanowiącym jej własność, przedmiot użytkowania wieczystego, przedmiot samoistnego posiadania lub dzierżawy, lub 3) była zatrudniona w gospodarstwie rolnym na podstawie umowy o pracę lub spółdzielczej umowy o pracę, wykonując pracę związaną z prowadzeniem działalności rolniczej, lub 4) wykonywała pracę związaną z prowadzeniem działalności rolniczej w charakterze członka spółdzielni produkcji rolnej, lub 5) odbyła staż, o którym mowa w art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 149, z późn. zm.), obejmujący wykonywanie czynności związanych z prowadzeniem działalności rolniczej.

⁹ Dz.U z 2012 r., poz.109.

Polski notariusz nie ma bowiem żadnych narzędzi, by prawidłowo ustalać, jakie dokumenty pozwalają powołać się na kwalifikacje rolnicze w innych krajach EOG lub w Konfederacji Szwajcarskiej.

Konieczność przedłożenia przez nabywcę nieruchomości właściwych dokumentów potwierdzających dysponowanie kwalifikacjami rolniczymi staje się natomiast szczególnie wyrazista w świetle **sankcji** przewidzianej za sporządzenie umowy sprzedaży nieruchomości rolnej bez wymaganych zaświadczeń bądź innych wymaganych dokumentów (np. świadectw szkolnych, dyplomów, świadectw pracy, etc.) lub w oparciu o fałszywe lub potwierdzające nieprawdę dokumenty; stosownie do treści art. 16 ust. 1 pkt 2 lit c) i e) ustawy sankcję tę stanowi bezwzględna nieważność czynności prawnej. Charakterystyczną cechą tej regulacji jest zatem okoliczność, że nawet osoba faktycznie dysponująca kwalifikacjami rolniczymi, ale nierozporządzająca odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi ten fakt, nie może powoływać się na status rolnika indywidualnego.

V. Kryterium zamieszkania

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy rolnik indywidualny powinien co najmniej od 5 lat zamieszkiwać w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Redakcja tego przepisu stanowi dosłowne powtórzenie sposobu sformułowania kryterium zamieszkania w u.k.u.r. z 2003 r., w wersji obowiązującej od dnia 3 grudnia 2011 r.¹⁰

Wątpliwości budzić może natomiast sposób dokumentowania faktu spełniania przedmiotowego kryterium. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy do-

¹⁰ Bieżąca redakcja tego kryterium ustalona została w ustawie z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, nr 233, poz. 1382), która weszła w życie 3 grudnia 2011 r. Przepis art. 7 tej ustawy może zresztą budzić wątpliwości co do prawidłowego rozumienia tego kryterium w 2016 r. Zgodnie z jego treścią, osoby fizyczne, które w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (3 grudnia 2011 r.) są rolnikami indywidualnymi w rozumieniu art. 6 u.k.u.r., w brzmieniu dotychczasowym, i nie spełniają warunków, o których mowa w art. 6 u.k.u.r. w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (między innymi wymóg 5 lat zamieszkania na obszarze właściwej gminy), przez okres 5 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, uznaje się za osoby spełniające te warunki. Z treści tego przepisu można zatem wysnuwać wniosek, że jeszcze do 3 grudnia 2016 r. nie będzie obowiązywał w odniesieniu do rolnika indywidualnego wymóg 5-letniego zamieszkania w gminie, na której obszarze jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Niemniej wniosek ten należy uznać za nieuprawniony i – stosownie do zasady *lex posterior derogat legi priori* – przyjmując, że wymóg ten należy stosować do wszystkich rolników indywidualnych od chwili wejścia ustawy w życie.

wodem potwierdzającym zamieszkanie jest **zaświadczenie o zamieszkanu** wydane przez organ właściwy w sprawie ewidencji ludności. Organem tym jest organ gminy (wójt, burmistrz, prezydent miasta), wykonujący te zadania jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej; organem wyższego stopnia w stosunku do organów gmin jest natomiast wojewoda (art. 4-5 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności¹¹). Przepisy ustawy o ewidencji ludności nie znają jednak odrębnej kategorii „zaświadczeń o zamieszkanu”, które przewiduje nowa ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. W tym względzie terminologia przyjęta w ustawie odbiega od siatki pojęciowej wynikającej z art. 32 ustawy o ewidencji ludności, gdzie jest mowa o „zaświadczeniach o zameldowaniu na pobyt stały” (wydawanych z urzędu) oraz „zaświadczeniu o zameldowaniu na pobyt czasowy” (wydawanych na wniosek). Szczególna procedura wydawania tych zaświadczeń odbiega z kolei od ogólnych unormowań zawartych w art. 217–220 k.p.a.

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że nowa ustawa zrywa z dotychczasowymi rozwiązaniami, zgodnie z którymi o zamieszkanu przesądzało zameldowanie na pobyt stały. Przewidziane w ustawie „zaświadczenie o zamieszkanu” to, jak się wydaje, nowa kategoria zaświadczeń, których wydawanie nie jest już regulowane przepisami ustawy o ewidencji ludności – w szczególności art. 32 tej ustawy. Do wydawania tych zaświadczeń powinny znaleźć zastosowanie przepisy art. 217–220 k.p.a., co oznacza między innymi, że organ właściwy w sprawie ewidencji ludności będzie mógł przeprowadzić w koniecznym zakresie postępowanie wyjaśniające (art. 218 § 2 k.p.a.), gdy o wydanie zaświadczenia o zamieszkanu wystąpi osoba ubiegająca się o nie ze względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu faktu zamieszkania od 5 lat w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego.

Sankcją za niewłaściwe udokumentowanie zamieszkania, w tym w szczególności za brak zaświadczenia o zamieszkanu lub za przedłożenie zaświadczenia fałszywego lub potwierdzającego nieprawdę, jest bezwzględna nieważność umowy sprzedaży – art. 16 ust. 1 pkt 2 lit c) i e) ustawy.

W kontekście nowej redakcji kryterium zamieszkania zwraca uwagę jeszcze jedna okoliczność. W świetle art. 3 ust 7 u.k.u.r. z 2003 r. prawo pierwokupu ANR było wyłączone w przypadku, gdy kupującym nieruchomością był rolnik indywidualny, nabywający ją na powiększenie gospodarstwa rodzinnego, pod warunkiem, że nabywana nieruchomość była położona w gminie, w której miał miejsce zamieszkania nabywca, lub w gminie graniczącej z tą gminą. Ustawa z 2015 r. nie przewiduje już tego ostatniego wymogu w przypadku, gdy nieruchomość rolną kupuje rolnik indywidualny na

¹¹ Tekst jednolity – Dz. U. z 2015, poz. 388.

powiększenie gospodarstwa rodzinnego (art. 9 ust. 6 pkt 1 ustawy). Tym samym miejsce zamieszkania kupującego z punktu widzenia położenia nabytej nieruchomości staje się irrelewantne. Nie ma ono również znaczenia w przypadku, gdy rolnik indywidualny składa oświadczenie o skorzystaniu z prawa pierwokupu dzierżawcy lub tzw. „sąsiedzkiego” prawa pierwokupu.

VI. Kryterium osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy rolnik indywidualny powinien co najmniej od 5 lat prowadzić osobiście gospodarstwo. Przepis art. 4 ust. 2 pkt 1 precyzuje z kolei, co należy rozumieć pod pojęciem „osobistego prowadzenia gospodarstwa”, stanowiąc, że oznacza ono pracę w tym gospodarstwie oraz podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie.

Jak się wydaje, prawidłowa interpretacja tego kryterium będzie stanowiła jedną z największych trudności w stosowaniu nowej ustawy. Pewnych wskazówek w tym względzie dostarcza uzasadnienie do projektu cytowanej powyżej ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, mocą której kryterium to uzyskało swą aktualną postać¹². Autorzy projektu zwracali bowiem w jego uzasadnieniu uwagę, że o osobistym prowadzeniu gospodarstwa nie świadczy wyłącznie podejmowanie wszelkich decyzji dotyczących funkcjonowania gospodarstwa, w tym zawieranie umów z dostawcami, odbiorcami, bankami i ubezpieczycielami, ale również praca w tym gospodarstwie rolnym. Z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego dowodzili, iż jedną z najistotniejszych przesłanek świadczących o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rolnego jest praca w tym gospodarstwie w wymiarze i z częstotliwością odpowiednią do charakteru prowadzonej produkcji, a utrata zdolności do pracy w gospodarstwie rolnym oznacza utratę możliwości jego prowadzenia. W konsekwencji dochodzili do wniosku, że gospodarstwo rodzinne będące kwalifikowanym typem gospodarstwa rodzinnego, opiera się na pracy prowadzącego je rolnika, a zatem wymogu pracy w gospodarstwie rolnym nie można pominąć przy konstruowaniu definicji rolnika indywidualnego¹³.

Niemniej należy zauważyć, iż redakcja przedmiotowego kryterium przyjęta 2011 r. i powtórzona w ustawie z 2015 r. także nie rozwiewa wszelkich wątpliwości, przede wszystkim z uwagi na nieprecyzyjność użytych

w niej określeń i niejasność obowiązku pracy w gospodarstwie rolnym. Ustawodawca nie uściślił bowiem, w jakim charakterze rolnik powinien świadczyć tę pracę w swoim gospodarstwie. Czy pod pojęciem pracy w gospodarstwie należy rozumieć stałą aktywność rolnika bezpośrednio przy produkcji rolnej, ograniczoną do pracy fizycznej związanej z wytwarzaniem określonych produktów, czy też dla spełnienia tego wymogu wystarczy praca w gospodarstwie świadczona tylko sporadycznie, sezonowo, albo ograniczona wyłącznie do czynności administracyjno-kierowniczych? Te ostatnie również stanowią formę pracy, która może być wykonywana w gospodarstwie rolnym. Czy wreszcie praca rolnika indywidualnego w gospodarstwie zakłada, że nie powinien on podejmować zatrudnienia gdzie indziej, czy też wprost przeciwnie – nie jest on w jakimkolwiek stopniu skrzepowany w możliwości świadczenia pracy poza rolnictwem?

Odpowiedzi na niektóre z wyżej postawionych pytań należy szukać w orzecznictwie SN. Jeśli chodzi o **kwesję pracy rolnika poza gospodarstwem**, to w tym względzie szczególnie pomocna może okazać się treść uchwały SN z 9 marca 1970 r.¹⁴, w której Sąd stwierdził, że z samego wymagania i faktu wykonywania pracy w gospodarstwie rolnym wynika, że powinna to być praca na stałe, a więc wykonywana z zamiarem zatrudnienia w gospodarstwie rolnym jako warsztacie pracy, chociaż gospodarstwo nie należy do rolnika i choćby dodatkowo był on zatrudniony gdzie indziej. Ponadto, w postanowieniu z 1 lutego 2000 r.¹⁵ SN potwierdził, że praca w gospodarstwie nie musi być ani jedynym, ani głównym źródłem utrzymania rolnika, a w postanowieniu z 26 maja 1988 r.¹⁶ podkreślił z kolei, że rolnik może być jednocześnie zatrudniony gdzie indziej na podstawie umowy o pracę.

Dla prawidłowego zrozumienia **kwesji charakteru pracy rolnika w gospodarstwie** pomocne może okazać się postanowienie SN z 12 lutego 1966 r.¹⁷, w którym Sąd zauważył, że nie jest wymagane, by rolnik miał się trudnić wyłącznie pracą na roli. Definicja rolnika indywidualnego w ustawie również nie formułuje wymogu, by praca była przez niego świadczona „bezpośrednio przy produkcji rolnej”. Niemniej należy zwrócić uwagę na niektóre nowsze orzeczenia, w tym w szczególności wyrok SN z 29 września 2005 r.¹⁸, dotyczący wszelako sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, w którym

¹² Sejm RP VI kadencji, nr druku: 2849.

¹³ Więcej na ten temat: P. Blajer, *Definicja i status rolnika indywidualnego w świetle nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2012, t. X, s. 473 i n.

¹⁴ III CZP 123/68.

¹⁵ III CKN 575/98.

¹⁶ III CRN 134/88.

¹⁷ III CR 368/65.

¹⁸ I UK 16/05.

Sąd podkreśla, że występowanie całkowitej niezdolności do pracy w gospodarstwie rolnym z reguły stanowi obiektywną przeszkodę w prowadzeniu gospodarstwa, a tym samym osiągnięcia z niego dochodu. Akceptacja tego poglądu pociąga za sobą konsekwencję w postaci eliminacji osób starszych lub chorych z kategorii rolników indywidualnych. Ponadto w wyroku z 13 listopada 2014 r.¹⁹ SN stwierdził, że warunek dotyczący osobistego prowadzenia gospodarstwa rodzinnego oznacza obowiązek pracy osoby fizycznej w całym tym gospodarstwie, bądź w znaczącej jego części, w porównaniu do jego całości. W konsekwencji, Sąd wykluczył możliwość wydzierżawienia całego lub większości gospodarstwa rolnego i zachowania statusu rolnika indywidualnego. Powołane wypowiedzi SN zdają się przemawiać za formułowanym także w literaturze agrarystycznej stanowiskiem, w myśl którego „kierowanie i zarządzanie gospodarstwem wiąże się z osobistymi staraniami o jego należyte funkcjonowanie oraz stałym, osobistym wykonywaniem niezbędnych prac”²⁰.

W odniesieniu wreszcie do kwestii stałości pracy rolnika w gospodarstwie, należy przytoczyć pogląd wyrażony w wyroku SN z 28 stycznia 2008 r.²¹, zgodnie z treścią którego współwłaściciel gospodarstwa rolnego nie prowadzi działalności rolniczej, gdy długotrwale zamieszkuje za granicą i tam wykonuje pracę zarobkową, a do Polski przyjeżdża tylko sporadycznie lub okazjonalnie (na święta, wypoczynek). Przywołane stanowisko skłaniałoby do przyjęcia poglądu, że osobista praca w gospodarstwie nie powinna mieć charakteru dorywczego, sezonowego, okazjonalnego, ani hobbystycznego.

Jak się wydaje, okoliczność spełniania przez nabywcę nieruchomości rolnej kryterium osobistego prowadzenia gospodarstwa będzie wywoływała największe wątpliwości w praktyce notarialnej. Wątpliwości te związane są w szczególności z sygnalizowaną powyżej zmianą sposobu dokumentowania faktu spełniania tego kryterium; ustawa przewiduje w tym względzie jedynie **pisemne oświadczenie** rolnika prowadzącego osobiście gospodarstwo. W przypadku braku tego oświadczenia wprowadza natomiast **sankcję** w postaci bezwzględnej nieważności czynności prawnej – art. 16 ust. 1 pkt 2) lit c), a w przypadku złożenia nieprawdziwego oświadczenia – bezwzględnej

nieważności czynności prawnej oraz odpowiedzialności karnej nabywcy – art. 16 ust. 1 pkt 2) lit d).

VII. „Rolnik indywidualny” a stosunki majątkowe małżeńskie

W literaturze agrarystycznej poświęconej definicji rolnika indywidualnego na płaszczyźnie u.k.u.r. z 2003 r. zwracano uwagę na semantyczną niezręczność, jakiej dopuścił się ustawodawca, powierzając rolnikowi *indywidualnemu* prowadzenie gospodarstwa *rodzinnego*, które to pojęcia zawierają w sobie wewnętrzną sprzeczność²². Niezręczność ta jest szczególnie dobrze widoczna w ramach kryterium osobistego prowadzenia gospodarstwa, gdzie wymaga się, by rolnik indywidualny podejmował „wszelkie” decyzje dotyczące prowadzenia działalności rolniczej w swoim gospodarstwie, co mogłoby sugerować, że w gospodarstwie rodzinnym formalnie wykluczony jest jakkolwiek podział pracy i zadań, charakterystyczny przecież dla gospodarstwa prowadzonego przez rodzinę rolniczą. W konsekwencji status rolnika indywidualnego zarezerwowany byłby jedynie dla jednego z małżonków, co prowadziłoby do oczywistych trudności w przypadku, gdy nabywcami nieruchomości rolnej są oboje małżonkowie, nabywający ją do majątku wspólnego. Z problemem tym uporano się jednak zarówno w doktrynie²³, jak i w orzecznictwie. Z punktu widzenia praktyki notarialnej szczególnie istotne znaczenie posiada teza wyroku SN z 29 stycznia 2008 r.²⁴, w którym Sąd potwierdził, iż często zdarza się, że w ramach przyjętego w rodzinie podziału obowiązków tylko jedno z małżonków zajmuje się prowadzeniem gospodarstwa, drugie zaś np. prowadzi gospodarstwo domowe lub pracuje poza rolnictwem; nie ma jednak racjonalnych przesłanek, by gospodarstwa w ten sposób prowadzone wyłączać z kategorii rodzinnych. Tym samym wystarczające jest, aby kwalifikacjami rolniczymi legitymował się ten z małżonków, który faktycznie podejmuje decyzje w procesie gospodarowania. Tezę tego orzeczenia, ograniczoną do zagadnienia kwalifikacji rolniczych, można uogólnić, odnosząc ją do kwestii spełniania wszystkich kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego.

Należy jednak zauważyć, że cytowane orzeczenie abstrahuje od kwe-

19 V CSK 52/14.

20 Por. pogląd J. Pietrzykowskiego (*Dziedziczenie gospodarstw rolnych*, Warszawa 1965, s. 27) dotyczący kryterium osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego, wykorzystanego przez ustawodawcę w ustawie z dnia 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz. U. z 1963 r., nr 28 poz. 168) jako jedna z przesłanek podmiotowych warunkujących możliwość odziedziczenia gospodarstwa rolnego.

21 UK 202/08.

22 Por. P. Blajer, *Pojęcie rolnika indywidualnego...*, *op.cit.*, s. 183; A. Majewski, *Problematyka kwalifikacji...*, *op.cit.*, s. 185.

23 Por. T. Ciodyk, T. Zagórski, P. Iwaszkiewicz, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego w praktyce*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2005, t. IV, s. 149; A. Majewski, *Problematyka kwalifikacji...*, *op.cit.*, s. 185, który interpretuje „wszelkie” decyzje jako decyzje „podstawowe”, co jest efektem podziału decyzji podejmowanych w ramach prowadzonej działalności rolniczej na decyzje „podstawowe” i „wykonawcze”.

24 IV CSK 447/07.

stii małżeńskich ustrojów majątkowych. Jak się zatem wydaje, w praktyce trzeba zróżnicować zagadnienie konieczności spełniania kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego w zależności od ustroju majątkowego łączącego małżonków. Podstaw do takiego rozumowania można się doszukiwać w sposobie sformułowania kryterium obszarowego, w ramach którego inaczej liczy się powierzchnię użytków rolnych będących przedmiotem współwłasności łącznej, a inaczej będących przedmiotem współwłasności w częściach ułamkowych. W konsekwencji, w przypadku, gdy w małżeństwie osób nabywających nieruchomości rolną obowiązuje ustrój wspólności majątkowej (ustawowej lub umownej) – wystarczy, by wymogi spełniało jedno z małżonków. W przypadku natomiast, gdy małżonkowie pozostają w ustroju rozdzielności majątkowej – kryteria składające się na definicję rolnika indywidualnego powinno spełniać każde z nich z osobna.

VIII. Nowa praktyka notarialna związana z dokumentowaniem faktu spełniania kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego

W praktyce notarialnej wykształconej na płaszczyźnie stosowania u.k.u.r. z 2003 r. niektóre oświadczenia nabywcy (w szczególności oświadczenie o powierzchni posiadanych użytków rolnych) zawierane były w akcie notarialnym bez konieczności tworzenia odrębnego dokumentu (załącznika). Praktyka ta usankcjonowana została we wspólnym stanowisku Krajowej Rady Notarialnej i Agencji Nieruchomości Rolnych (UKUR) w sprawie stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego²⁵, pomimo że zdawała się jej przeczyć treść art. 7 ust. 7 u.k.u.r. z 2003 r.

W nowej ustawie problematykę tę reguluje przepis art. 15, zgodnie z którym „dowody potwierdzające osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego, zamieszkanie, powierzchnię posiadanych użytków rolnych, posiadanie kwalifikacji rolniczych (...), stanowią załączniki do umowy, w wyniku której następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnej”. Jak się wydaje, treść powołanego przepisu – jak również rezygnacja z dotychczasowych poświadczeń niektórych oświadczeń przez organy administracji publicznej i wprowadzenie w to miejsce sankcji karnej – przemawiają za odejściem od dotychczasowej praktyki, w myśl której oświadczenia nabywcy (rolnika indywidualnego) były zawarte w osnowie aktu notarialnego. Należy uznać, że stosowne oświadczenia (tj. oświadczenie o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rolnego oraz o powierzchni posiadanych użytków rolnych), jak

²⁵ Tekst dostępny pod adresem: <https://www.anr.gov.pl/web/guest/stanowisko-krajowej-rady-notarialnej-i-agencji-nieruchomosci-rolnych-ukur> (data dostępu - 01.12.2015).

również zaświadczenie o zamieszkanui i stosowne dokumenty potwierdzające posiadanie kwalifikacji rolniczych, powinny stanowić załączniki do aktu notarialnego obejmującego bezwarunkową umowę sprzedaży, oświadczenie o skorzystaniu z prawa pierwokupu dzierżawcy lub tzw. „sąsiedzkiego” prawa pierwokupu, oraz inną niż sprzedaż umowę prowadzącą do przeniesienia własności nieruchomości rolnej, zawieraną bez zawiadomienia ANR o przysługującym jej prawie wykupu (nabycia). Jednocześnie notariusz dokumentujący wyżej powołane czynności prawne powinien bezwzględnie pamiętać, że załączniki obejmujące oświadczenia o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rolnego oraz o powierzchni posiadanych użytków rolnych powinny zawierać klauzulę: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia” – najlepiej dosłownie przepisanej z ustawy (art. 7). Jak już wskazywano powyżej, klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

IX. Uwagi końcowe

Regulacji nowej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego w przedmiocie definicji gospodarstwa rodzinnego i rolnika indywidualnego, jak również metod dokumentowania faktu spełniania kryteriów składających się na definicje tych pojęć, nie sposób ocenić pozytywnie. Wypada powtórzyć, że mocą ustawy nie dokonano żadnych zmian na płaszczyźnie samego doboru kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego. Rodzaj i charakter tych kryteriów pozostają zatem jednymi z najbardziej kontrowersyjnych kwestii na płaszczyźnie całej ustawy. W konsekwencji liczne doktrynalne zastrzeżenia co do doboru kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego oraz konkretne propozycje ulepszenia tej definicji należy uznać za nadal aktualne²⁶.

Za nieporozumienie należy natomiast uznać wprowadzenie sankcji odpowiedzialności karnej za złożenie nieprawdziwych oświadczeń – w szczególności oświadczenia o osobistym prowadzeniu gospodarstwa rolnego. Osobiste prowadzenie gospodarstwa jest pojęciem ocennym, rozumianym w sposób niejednolity w literaturze agrarystycznej i orzecznictwie. Absolutnie nieuzasadnione jest zatem wprowadzenie sankcji karnej na wypadek możliwych nieporozumień w tym zakresie.

Ponadto przyjęta w ustawie metoda dokumentowania faktu spełniania

²⁶ Por. w szczególności E. Kremer, *Odpowiedzialność za zobowiązania związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego*, Kraków 2004, s. 349; A. Lichorowicz, *O instytucji gospodarstwa rodzinnego – de lege ferenda*, „Rejent” 1996, nr 7, s. 41 i n.; idem, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000, s. 230; P. Blajer, *Pojęcie rolnika indywidualnego...*, *op.cit.*, s. 196; idem, *Koncepcja prawna...*, *op.cit.*, s. 347 i n.

kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego doprowadzić może do dyskryminacji osób starszych, gorzej wykształconych lub niepełnosprawnych, jak również tych o niższej świadomości prawnej, piętrząc przed nimi liczne wymagania natury formalnej, którym zadośćuczynienie może być niezwykle utrudnione lub wręcz niemożliwe w praktyce, jak również bardzo kosztowne.

Powyższe spostrzeżenia prowadzą do wniosku, że po raz kolejny nie wykorzystano okazji, by instytucja rolnika indywidualnego, a w konsekwencji także gospodarstwa rodzinnego, zaczęła w końcu odgrywać istotną rolę – należną jej chociażby z racji konstytucyjnego umocowania. Potrzeba stworzenia prawidłowej definicji rolnika indywidualnego, obejmującej wyspecjalizowaną grupę zawodową prowadzącą działalność rolniczą, oraz zapewnienie takiej grupie odpowiedniego statusu, wydają się aktualnie coraz bardziej oczywiste. Istotne jest jednak, by takie regulacje nie miały jednocześnie charakteru dyskryminującego, prowadząc do faktycznego paraliżu obrotu nieruchomościami rolnymi. Nie taki był przecież cel wprowadzenia do konstytucji pojęcia gospodarstwa rodzinnego.

Paweł Czubik*

Niedopracowania legislacyjne i błędy konstrukcyjne w stosowanych od 17 VIII 2015 r. przepisach dotyczących aktów poświadczenia dziedziczenia zawartych w prawie o notariacie i przepisach intertemporalnych – zagadnienia wybrane

I. Wstęp

Celem niniejszej analizy jest wskazanie kilku wątpliwości powstałych na gruncie zmian legislacyjnych do przepisów zmieniających prawo o notariacie¹ w zakresie aktów poświadczenia dziedziczenia, wprowadzonych do ustawy przy okazji implementacji europejskiego rozporządzenia spadkowego² i wprowadzonych w życie wraz z datą zastosowania³ tegoż rozporządzenia tj. z dniem 17 VIII 2015 r. Na wstępie zaznaczyć należy, że rysujące się wątpliwości nie mają charakteru fundamentalnego, nie tworzą tzw. patów subsumcyjnych – uniemożliwiających zastosowanie znowelizowanych przepisów. Dwuznaczności interpretacyjne wyłaniające się z omawianych przepisów nie prowadzą, niezależnie od zastosowania któregośkolwiek z możliwych do przyjęcia mechanizmów, do ewentualnej nieważności protokołu dziedziczenia czy aktu poświadczenia dziedziczenia. Oczywiście rzutuje to jednak, jeśli dwuznaczności nie były celowe (tzn. ustawodawca nieświadomie pozostawił możliwość zastosowania różnych dróg postępowania), na jakość procesu legislacyjnego. Należy jednakże pamiętać, że sama podstawa legislacyjna, w której nanoszono zmiany –

* Dr hab. nauk prawnych, notariusz w Krakowie, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, członek Krajowej Rady Notarialnej. Opinie i poglądy przedstawione w niniejszym tekście są poglądami prywatnymi autora i nieuzasadnione jest ich utożsamianie z poglądami jakiegokolwiek instytucji.

1 Ustawa z dn. 24 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1137).

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dn. 4 VII 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27 VII 2012, s. 107, z późn. zm.).

3 Rozporządzenie jest stosowane od tej daty. Należy zwrócić uwagę, że nie jest to data wejścia w życie jego przepisów – te weszły w życie wiele lat wcześniej. Stanowiło to celowy zabieg ustawodawcy unijnego. Wobec jego zastosowania organy krajowe (sądy, notariusze) mogły zyskać już od 2012 r. świadomość istotnej zmiany reguł spadkowych w roku 2015. Również działania stron (testatorów) *pro futuro* mogły zostać odpowiednio zaprojektowane, biorąc pod uwagę pewną datę przyszłą, zastosowania większości przepisów rozporządzenia.

tj. ustawa prawo o notariacie⁴, jest aktem o wyjątkowo marnej obecnie jakości legislacyjnej, którego granice przejrzystości konstrukcyjnej i racjonalnej czytelności treściowej zostały już dawno zatarte⁵, stąd też trudno czynić szczególne zarzuty co do pogorszenia jakości ustawy wskutek dokonanych zmian⁶. Jak wspomniano, tekst dotyczy jedynie kilku wybranych kwestii, można by podnosić ich bez wątplenia więcej, jednakże ze względu na ramy niniejszego opracowania ograniczono się jedynie do wybranych zagadnień.

II. Brak lub błędne ujęcie niektórych kwestii fundamentalnych, które powinny znaleźć się w protokole dziedziczenia

Art. 95c § 2 prawa o notariacie stanowi o informacjach zamieszczanych „w szczególności” w protokole dziedziczenia. Z pewnością zastosowanie tegoż określenia oznacza, iż przepis ten nie konstytuuje *numerus clausus* przesłanek i zawieranych informacji. Ów sposób ujęcia jednocześnie nie wskazuje na możliwość nieumieszczenia niektórych z informacji objętych punktami 1–8 (chyba że na warunkach bezsprzecznie w punktach tych wskazanych). Wyraźne odbieranie oświadczeń we wspomnianym zakresie jest więc obligatoryjne nawet, gdy nie mają one jakiegokolwiek wpływu na prawo spadkowe czy jurysdykcję. Należałoby sugerować poprawienie przepisu konstytuującego wykaz zawartości protokołu dziedziczenia poprzez doprecyzowanie wskazanych informacji tak, by doprowadzić do ujmowania jedynie tych danych mających wpływ na dziedziczenie⁷.

4 Tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 164 ze zm.

5 Najlepszym dowodem powyższego jest choćby stosowana numeracja przepisów z użyciem, obok cyfr, podwójnych już liter alfabetu. Podstawową niedogodnością ustawową w dużej mierze rzutującą na jej przejrzystość jest także przemieszanie materii odnoszącej się do strony materialnej i formalnej czynności notarialnych z materia, którą można by określić mianem notarialno-ustrojowej. W przyszłości (a należy wyrażać nadzieję, że uchwalenie nowej ustawy odbędzie się niebawem – na taką potrzebę wskazywali m.in. pracownicy Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu, podczas prac nad ujęciem czynności notarialnych w nowej, przyjętej w 2015 r. ustawie konsularnej (Ustawa z dn. 25 VI 2015 r. Prawo konsularne – Dz.U. 2015, poz. 1274), określając obecnie obowiązującą ustawę notarialną jako ewidentnie przestarzałą materialnie i nieczytelną konstrukcyjnie) należałoby w szczególności rozważyć uregulowanie materii w dwóch różnych ustawach np. ustawy o czynnościach notarialnych i ustawy o ustroju Notariatu Rzeczypospolitej.

6 Przy czym czytelność tę w niewielkim stopniu wspomagają w miarę regularne ogłaszania tekstu jednolitego ustawy. Obecnie końcem roku 2015 zostanie promulgowany kolejny tekst jednolity (zgodnie z pismem z dn. 9 XI 2015 r. Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu RP skierowanym do KRiN).

7 Taki był cel usunięcia od dnia 17 VIII 2015 r. z wykazu zawartego w art. 95c §2 informacji dot. posiadania nieruchomości poza granicami Polski. Były to informacje bez wartości jurysdykcyjnej i bez możliwości oddziaływania na prawo właściwe – zaś ich występowanie blokowało *solo per se* możliwość dokonania czynności przed rejentem wskazując właściwość sądową – zakres zaś rozstrzygnięcia przed sądem niczym nie różnił się od potencjalnego zakresu rozstrzygnięcia przed rejentem.

Kluczowy charakter niektórych informacji (np. o właściwej jurysdykcji czy o zaistnieniu przesłanki *rei iudicata*), które można powziąć wskutek innych oświadczeń niż te, o których mowa we wspomnianym wykazie z art. 95c § 2, powinien przesądzić o konieczności uzupełnienia tego wykazu o dodatkowe przesłanki.

a) Zwykły pobyt spadkodawcy zmarłego przed 17 VIII 2015 r.

Za nietrafionej należy uznać rozwiązanie, iż w protokole dziedziczenia pojawia się ogólna informacja dotycząca konieczności umiejscawiania informacji o miejscu zwykłego pobytu zmarłego niezależnie od daty zgonu. O ile bowiem skutki prawne posiadanego obywatelstwa w procesie dziedziczenia mogą zaistnieć niezależnie od daty zgonu (stąd też informacja o posiadanym obywatelstwie powinna być zawarta zarówno w przypadku spadków otwartych przed, jak i po 17 VIII 2015 r.), o tyle skutki prawne miejsca zwykłego pobytu mogą zaistnieć tylko w przypadku spadków otwartych po 17 VIII 2015 r.⁸ Nie ma natomiast jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia wpisywanie miejsca zwykłego pobytu w przypadku spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r. Z faktem tym nie wiążą się bowiem jakiegokolwiek skutki prawne ani w zakresie prawa właściwego, ani w zakresie jurysdykcji. Konieczność bezwzględnego wpisywania tej informacji w każdym protokole dziedziczenia (niezależnie od daty otwarcia spadku) jest więc wymogiem jawnie bezsensownym. W swojej konstrukcji przypomina on usunięty z ustawy wraz z wprowadzanymi, omawianym zmianami, równie bezwartościowy wymóg dotyczący przyjmowania informacji o nieposiadaniu nieruchomości poza granicami RP. Fakt ten nie miał bowiem wpływu na nic – ani w zakresie jurysdykcji, ani prawa właściwego. Uniemożliwiał natomiast dokonanie czynności notariuszowi, pomimo że sąd nie rozstrzygał sprawy tej w instytucjonalnie ani materialnoprawnie inny sposób niż potencjalnie mógłby (bez tegoż zakazu) rozstrzygnąć go rejent. Co więcej, powzięcie przez spadkobierców informacji po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia (dalej: APD) w temacie posiadanych jednakże przez zmarłego nieruchomości zagranicznych, nie skutkowało jakimikolwiek konsekwencjami w zakresie ważności APD. Część notariuszy, widząc jawną bezsensowność tego przepisu, nie odbierała oświadczeń w tym zakresie od stron. Wydaje się, że praktyka obecnie będzie kształtować się w identyczny sposób – część notariuszy będzie wpisywała informację o miejscu zwykłego pobytu zmarłego przed 17 VIII 2015 r., zdając sobie sprawę z bezsensowności przyjęmo-

8 Zob. M. Pazdan, *Zakres zastosowania rozporządzenia spadkowego*, [w:] M. Pazdan, J. Górecki, *Nowe europejskie rozporządzenie spadkowe*, Warszawa 2015, s. 33-35.

wanej w tym zakresie informacji, postępując jednakże ściśle z wymogami ustawowymi, natomiast pozostała część będzie odbiór od stron tego typu oświadczeń, w przypadku spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r., ignorować⁹. Oczywiście prostą metodą na ujednoczenie praktyki i uczynienia przepisu spójnym z regułami prawa spadkowego, wynikającymi z rozporządzenia będzie zastąpienie w omawianym pkt. 6 zwrotu: „oświadczenie o obywatelstwie i miejscu zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci” – zwrotem: „oświadczenie o obywatelstwie i, w przypadku spadkodawców zmarłych w dniu 17 VIII 2015 r. i po tej dacie, oświadczenie o miejscu zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci”.

b) Informacje o wyborze prawa i umowie prorogacyjnej

Ewidentnie brakuje również ujęcia informacji o braku sporządzenia lub sporządzeniu przez zainteresowane strony¹⁰ umowy prorogacyjnej w przypadku, gdy mamy do czynienia z dziedziczeniem testamentowym w przypadku zmarłych od 17 VIII 2015 r. W przypadku zmarłych w dniu 17 VIII 2015 r. i po tej dacie, którzy sporządzili również w tej dacie lub po niej testament, istotne jest ustalenie wyboru prawa ojczystego. Wybór prawa ojczystego w testamencie (lub jedynie sam testament sporządzony przed 17 VIII 2015 r.) daje podstawę do zmiany jurysdykcji. Umowa prorogacyjna¹¹ (w przypadku jednej zainteresowanej strony – jednego dziedziczącego możemy mówić o oświadczeniu prorogacyjnym) lub jej brak ma istotne zna-

⁹ Oczywiście otwarte pozostaje pytanie o zgodność tak sporządzonego protokołu dziedziczenia z prawem, wobec niezawarcia w nim obligatoryjnych oświadczeń. Trudno nie uznawać jednak argumentacji, że z informacji tych nie wynika i ich wartość logiczna jest, w kontekście stosowania prawa, jednoznacznie pusta.

¹⁰ Pojęcie zainteresowanych stron jest pojęciem prawa spadkowego wprowadzonym w rozporządzeniu spadkowym (przy czym bez jego jednoznacznego zdefiniowania – por. postulat nr 28 z arengi rozporządzenia i art. 63 ust. 1 rozporządzenia). Do prawa o notariacie artykułem 95aa wprowadzono pojęcie osoby zainteresowanej w rozumieniu rozdziału 3a tej ustawy (spadkobiercy ustawowi i testamentowi, zapisobiercy windykacyjni – za wyjątkiem tych, którzy spadek lub zapis odrzucili oraz uznani zostali za niegodnych). Kwestia braku tożsamości tych pojęć może nastroić pewne kłopoty praktyczne, należy jednakże podkreślić, że umowa prorogacyjna zawierana jest przez krąg osób wspomnianych w rozporządzeniu, a nie w art. 95aa prawa o notariacie.

¹¹ Sporządzona zgodnie z art. 5 Europejskiego rozporządzenia spadkowego. W praktyce, pomimo że artykuł ten jest bardzo liberalny w zakresie wymogów formalnych, nie ma oczywiście żadnych przeszkód (a dla pewności są jednoznaczne wskazania w tym względzie), aby umowę taką sporządzać w formie aktu notarialnego. Analogiczne dotyczy formy oświadczenia prorogacyjnego. Co ciekawe, samo rozporządzenie nie uregulowało kwestii tego typu oświadczenia, wydaje się ono na wskroś oczywistym rozwiązaniem w przypadku gdy jest jedynie jeden jedyny spadkobierca i nie ma żadnych innych „zainteresowanych stron” w rozumieniu europejskiego prawa spadkowego.

czenie dla jurysdykcji¹², stąd też informacja ta winna znaleźć istotne miejsce w protokołach dziedziczenia w przypadku dziedziczenia testamentowego. Stąd należy postulować uzupełnienie wykazu z art. 95c § 2 w pkt. 3 o dodatkowe informacje nadając mu następującą treść: „oświadczenia o znanych testamentach spadkodawcy lub braku takich testamentów, o wyborze prawa wynikającego z takich testamentów, o sporządzonym, w związku z wyborem prawa przez spadkobiercę, oświadczeniu lub umowie prorogacyjnej”.

c) Informacje o niesporządzeniu europejskiego poświadczenia spadkowego

W artykule 95c § 2 powinna również znaleźć się informacja o tym, iż nie sporządzono europejskiego poświadczenia spadkowego (dalej EPS) w przypadku spadków otwartych po 17 VIII 2015 r. Wydanie EPS¹³ może mieć bowiem charakter bądź pierwotnego postępowania spadkowego bądź też postępowania następczego (celem wydania dokumentu udowodniającego prawa do spadku w państwach członkowskich UE). Wydanie EPS jest więc możliwe bądź wtedy, gdy wydano już APD lub postanowienie spadkowe, bądź też w przypadku, gdy jeszcze nie wydano takowych. Jednakże wydanie EPS powoduje, że niemożliwe staje się wydanie następczego APD (sytuacja odwrotna jest możliwa), stąd też w protokołach dziedziczenia dotyczących spadków otwartych po 17 VIII 2015 r. powinna znaleźć się informacja nie tylko o niesporządzeniu APD lub poświadczenia spadkowego lecz również o fakcie niesporządzenia EPS¹⁴. Należy również postulować zmianę 95c § 2 w pkt. 4 nadając mu następującą treść: „oświadczenia, że w odniesieniu do spadku nie zostało uprzednio wydane postanowienie o stwierdzenie nabycia spadku i nie toczy się postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, nie został sporządzony akt poświadczenia dziedziczenia ani, w przypadku spadków otwartych po 17 VIII 2015 r. i w tej dacie, wydane europejskie poświadczenie spadkowe”.

III. Podpisy stawających na akcie poświadczenia dziedziczenia

Ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. wprowadzono m.in. zmiany do art. 95f prawa o notariacie polegające m.in. na uchyleniu pkt. 9 w paragrafie 1 tego

¹² Zob. K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia spadkowego*, [w:] M. Pazdan, J. Górecki, *op. cit.*, s. 59-69.

¹³ Zob. M. Załucki (red.), *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 265 i n.

¹⁴ EPS można sporządzić wyłącznie w stosunku do spadków otwartych w lub po dacie zastosowania europejskiego rozporządzenia spadkowego.

przepisu. Punkt ten wskazywał na konieczność podpisania aktu poświadczenia dziedziczenia przez wszystkie osoby biorące udział w spisaniu protokołu dziedziczenia (poprzedzającego sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia). Wprowadzana zmiana wydaje się logiczna – skoro protokół dziedziczenia w efekcie wprowadzanych zmian nie wymaga jednoczesnej obecności wszystkich „osób zainteresowanych” w rozumieniu ustawy, to tym bardziej logiczne jest sporządzanie aktu poświadczenia dziedziczenia np. jedynie w obecności notariusza, bez konieczności uczestnictwa stron i podpisywania tego aktu przez strony.

Jednakże jednocześnie pozostawiono nietkniętym § 2 we wspomnianym art. 95f, który brzmi: „Przepisy art. 92 § 2 i art. 93–94 stosuje się odpowiednio”. Tymczasem art. 92 § 2 stanowi: „Jeżeli w akcie bierze udział osoba, która nie umie lub nie może pisać, notariusz stwierdza, że osoba ta aktu nie podpisała, i podaje, z jakich powodów”, zaś art. 94 §1 stanowi: „Akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu”.

Rodzi się w tym miejscu zasadne pytanie – po co zachowywać odpowiednie stosowanie wspomnianych przepisów (w szczególności art. 92 § 2), jeżeli zgodnie z uchyceniem art. 95f § 1 pkt 9 uczestnictwo stron w sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia i podpisanie tego aktu przez strony nie jest konieczne? Albo uchycenie pkt. 9 jest wadliwe, albo pozostawienie części § 2 jest niepotrzebne.

Pozostawienie § 2 z art. 95f, przy jednoczesnym uchyceniu pkt. 9 z § 1 art. 95f, rodzi wątpliwości, które wymagały, dla prawidłowości praktyki rozstrzygnięcia poprzez odpowiedzi na trzy pytania. Po pierwsze, istotne jest pytanie, czy akt poświadczenia dziedziczenia może być sporządzany bez obecności jakiegokolwiek ze stron, czy też konieczne jest uczestnictwo co najmniej osób uczestniczących w spisaniu protokołu dziedziczenia. Po drugie, istotne wydaje się ustalenie, czy uczestnictwo w sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia osób uczestniczących w spisaniu protokołu dziedziczenia jest na ich życzenie możliwe. Tu wydaje się, że odpowiedź afirmatywna jest oczywista (aczkolwiek interpretacja tych przepisów uzyskana z Ministerstwa Sprawiedliwości [dalej: MS], o której mowa dalej, rodzi istotny problem co do sposobu dokumentowania obecności stron przy odczytaniu APD). Jeśli przyjmie się, że akt poświadczenia dziedziczenia może być sporządzany bez obecności stron, to istotne jest również, jak rozumieć zastosowanie „odpowiednie” przepisów wspomnianych w art. 95f § 2 – czy jedynie jako

ich stosowanie w razie wystąpienia możliwego (wspomnianego powyżej) uczestnictwa stron.

Problem we wskazanym zakresie i spór, który powstał w środowisku notarialnym, przypominał nieco odwieczną dysputę o pierwszeństwie kury lub jajka. Faktem jest, że środowisko podzieliło się na dwa przeciwstawne obozy. Przedstawiciele pierwszego z nich nie odbierali podpisów stawających do APD, niezależnie od dokonywania tej czynności przy ich udziale czy też bez tegoż udziału, przedstawiciele drugiego nurtu wskazywali na konieczność podpisywania APD przez osoby świadkujące jego odczytaniu. Ich postawę przez jakiś czas podpierały również informacje uzyskiwane telefonicznie z MS, iż APD musi podpisać przynajmniej jedna osoba¹⁵. Ostatecznie, by rozwiać powstałe wątpliwości, MS przesłało do KRN swoją interpretację¹⁶, wskazującą na brak możliwości podpisywania APD przez kogokolwiek jak tylko notariusza. Swoje stanowisko w tym zakresie MS wywodziło zasadniczo z faktu quasi-sądowego ujęcia postępowania notarialnego¹⁷. Jednocześnie, wobec zajęcia tak jednoznacznego stanowiska w tym względzie, zamiast przyznać się (odnośnie do pozostawienia § 2 w art. 95f) do ewidentnej pomyłki w tym zakresie, z uporem godnym lepszej sprawy a w całkowitej sprzeczności do zasad logicznego rozumowania wskazywało, że ujęcie to jest uzasadnione ze względu na pozostawienie określenia „odpowiednio”. Skoro argumentacja MS wskazuje, że APD podpisać może jedynie notariusz, zaś stosowanie „odpowiednio” przepisów § 2 może być do tego podpisania uzasadnione, oznacza to, że MS zakłada, że notariusz może być osobą niepiśmienną¹⁸. Innej „odpowiedniości” zastosowania tego przepisu, jak jedynie w razie analfabetyzmu notariusza, wyobrazić sobie nie sposób. Nieco natomiast niezrozumiałą jest opór części środowiska notarialnego

15 Zapewne przedstawiano tę informację myląc akt poświadczenia dziedziczenia z protokołem dziedziczenia. W tym drugim przypadku bowiem – nawet w przypadku zastosowania mechanizmu polegającego na projekcie protokołu i składaniu oświadczeń częściowych, przy sporządzaniu ostatecznego protokołu dziedziczenia uczestniczyć musi przynajmniej jedna z zainteresowanych stron.

16 Pismo o sygn. DZP-IV-620-172/15 z 22 X 2015 r. adresowane na Prezesa KRN.

17 Rozumowanie to nie do końca wydaje się jednak uzasadnione. Praktyka i literatura prawa nie pozwala stawiać znaku równości pomiędzy aktem poświadczenia dziedziczenia a postanowieniem sądowym. Koronnym dowodem takiej tezy są przepisy wskazujące na konieczność uchylania APD w przypadku wydania późniejszego postanowienia sądowego o nabyciu spadku (w praktyce KRN są to sytuacje bardzo częste – poprawnie sporządzone APD są uchylane ze względu na wydanie późniejszego postanowienia sądowego sporządzonego bez weryfikacji czy zostało sporządzone uprzednio APD). Także wspomniana w tekście dalej konieczność składania zapewnień spadkowych od każdego uczestnika postępowania przed rejentem jest dowodem przeciwnym tezie o pełnej instytucjonalnej równości APD i postanowienia sądowego.

18 Różne rzeczy (m.in. problem osoby całkowicie niewidomej jako notariusza) w praktyce polskiego notariatu miały już miejsce, jednakże (póki co) możliwości, o której mowa powyżej, nie ma.

i MS do tego, by niewątpliwą pomyłką w zakresie § 2 przekuć na własny sukces, wprowadzający dodatkowo opcjonalność praktyki w tym zakresie. Pozostawienie § 2 (zamiast uciekać się do alogicznych wypowiedzi związanych z rzekomym przypisywaniem określeniu „odpowiednio” w analizowanym miejscu jakiegokolwiek znaczenia) należałoby interpretować jako możliwość podpisania APD przez świadkujące jego odczytaniu osoby. Oczywiście jest to możliwość, która absolutnie nie przesądza o konieczności ich uczestniczenia w tej czynności. Co więcej wydaje się, że świadkując czynności notarialnej (a bez wątplenia ich status należałoby postrzegać jako świadków czynności), niezależnie od jej charakteru, osoby te powinny podpisać akt dokumentujący jej dokonanie. Podobny wydaje się status tłumacza czy przywołanej przez stronę czynności osoby zaufanej – w takiej sytuacji świadkowie ci podpisują akt notarialny. Trudno wskazać argumenty, by w przypadku tego dokumentu miałyby być inaczej (aczkolwiek różnice są dopuszczalne – akt poświadczenia dziedziczenia nie jest aktem notarialnym, choć utarło się w praktyce tworzenie konstrukcji formalnie analogicznej). Nawet wykreślenie § 2 z art. 95f, który (pomimo obrony jego pozostawienia „odpowiedniością” zastosowania) z pewnością zniknie z tego przepisu przy okazji najbliższej nowelizacji, nie rozwiąże wątpliwości związanych z nieodbieraniem podpisów od świadków tej czynności. Jedynie określenie ustawowe wprost, iż „Sporządzony akt poświadczenia dziedziczenia po jego odczytaniu podpisuje jedynie notariusz”, pozwoliłoby ukonstytuować jednoznaczny praktykę w tym zakresie. Taką zmianę należałoby promować, przy czym sugerowane rozwiązanie nie przesądzałoby, czy notariusz odczytuje akt ten „do ściany”, czy też w obecności wszystkich lub też niektórych z kręgu zainteresowanych stron.

Abstrahując w miejscu tym od zagadnienia zakresu danych uczestników postępowania (także jako świadków czynności notarialnej), które powinny podlegać ujawnieniu w APD – wykracza to poza bowiem zakres niniejszej analizy¹⁹.

19 Samo zaś w sobie stanowi kolejny dowód niespójności systemu, biorąc pod uwagę, że dane, do których ujawniania nie jest zobligowany na podstawie obowiązujących przepisów notariusz, a których ujawnienie w APD mogłoby się spotkać z zarzutem braku ochrony danych osobowych, wymagane są dla prawidłowego wykonywania swoich obowiązków przez inne organy władzy państwowej (urzędy skarbowe, geodezja). Co ciekawe, przesyłania wypisu APD, w przypadku gdy dziedziczącym jest cudzoziemiec, a w skład spadku wchodzi nieruchomości, zażądało także Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, uznając, że dziedziczenie stanowi sposób nabycia, który wymaga ujęcia w prowadzonym przez resort ten rejestrze.

IV. „Cząstkowe” oświadczenia dotyczące projektu protokołu dziedziczenia składane za granicą

Ustawą z dn. 24 lipca 2015 r. wprowadzono do prawa o notariacie m.in. art. 95ca, który pozwala na sporządzenie przez notariusza protokołu dziedziczenia, bez konieczności gromadzenia wszystkich dziedziczących osób w tym samym miejscu i czasie, poprzez uprzednie zebranie (także złożonych w różnych kancelariach) oświadczeń konstytuujących zgody wszystkich osób będących uczestnikami postępowania na konkretną treść projektu protokołu dziedziczenia. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, jako bardzo praktyczne – pozwala bowiem osobom dokonywać czynności w miejscu ich zamieszkania, przed dowolnym notariuszem w Polsce, bez konieczności udawania się do często odległej kancelarii, w której zainicjowano procedurę wiodącą do wydania aktu poświadczenia dziedziczenia.

Rodzi się jednak istotna wątpliwość co do zakresu zastosowania paragrafu 4 wspomnianego przepisu. Brzmi on: „§ 4. Do spisania protokołu obejmującego oświadczenie [zgody na spisanie protokołu dziedziczenia], o którym mowa w § 3, przepis art. 95c § 1 stosuje się odpowiednio. Wypis projektu protokołu dziedziczenia stanowi załącznik do protokołu obejmującego to oświadczenie”. Rodzi się w tym miejscu pytanie – czy „odpowiednie” stosowanie art. 95c § 1 (o treści: „Przystępując do spisania protokołu dziedziczenia notariusz poucza osoby biorące udział w spisaniu protokołu o obowiązku ujawnienia wszelkich okoliczności objętych treścią protokołu oraz o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń”) oznacza, że na etapie jedynie składania oświadczeń wyrażających zgodę stron na spisanie protokołu dziedziczenia konieczne jest składanie przez każdego oświadczającego zapewnień spadkowych pod groźbą odpowiedzialności karnej? Jest to niepraktyczne. W postępowaniu sądowym sąd może zadowolić się złożeniem zapewnienia spadkowego przez jednego spadkobiercę. O ile można jednak praktykę zbierania takich zapewnień przez notariusza, na etapie zbierania wszystkich oświadczeń konstytuujących zgodę na spisanie protokołu dziedziczenia, uzasadniać koniecznością zapewnienia kontynuacji uprzednich, dobrych rozwiązań legislacyjnych (gdy notariusz pouczał o odpowiedzialności karnej wszystkie uczestniczące, obowiązkowo jednocześnie, strony postępowania), o tyle nie można pomijać faktu, że rozwiązanie to wyklucza w zasadzie możliwość skorzystania z dobrodziejstwa wprowadzanego art. 95ca rozwiązania poza granicami naszego Państwa. Wynika to z faktu, że przed notariuszem zagranicznym niemożliwe wydaje się przyjęcie pouczenia o odpowiedzialności karnej (w rozumieniu i w jurysdykcji prawa polskiego) za złożenie fałszywych oświadczeń (odnoszących się do polskiej procedury spadkowej).

W związku z tym zasadniczo nasuwa się pytanie, czy intencją ustawodawcy było rzeczywiście wyeliminowanie możliwości dokonywania czynności objętych zakresem zastosowania art. 95ca poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej? Wydaje się, że zasadnicze założenie legislacyjne obejmowało konieczność składania przed notariuszem zapewnienia spadkowego przez każdego uczestnika postępowania (co *nota bene* wskazuje na systemowo odmienną pozycję notariusza w tym zakresie w porównaniu z pozycją sądu). Prawdopodobnie jednak ustawodawca nie wziął pod uwagę faktu, że konsekwencją takiego rozwiązania będzie brak możliwości dokonania tego typu czynności poza granicami RP przed organami (notariuszami) obcymi. Obywatel polski przebywający poza granicami RP może podjąć jednak pewne środki celem skorzystania z dobrodziejstwa wspomnianej procedury spadkowej (pełnomocnictwo wydaje się, z analogicznych, jak wspomniane powyżej przyczyn wykluczone). W procedurze przewidzianej w art. 95ca ustawy Prawo o notariacie może bowiem uczestniczyć polska służba konsularna. W świetle nowej ustawy konsularnej, która weszła w życie 1 XI 2015 r. nie ma przeszkód dla dokonywania tego typu czynności notarialnych przez konsulów (konsulowie nie mogą sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia, natomiast w omawianym przepisie chodzi jedynie o czynności wiodące do poprzedzającego protokołu dziedziczenia). Nie jest to jednakże ani rozwiązanie dla stron tanie²⁰, ani szczególnie szybkie²¹. Być może wskazane byłoby więc poprawienie wspomnianych przepisów w takiej formule, która wskazywałaby na konieczność składania zapewnienia spadkowego jedynie przez jednego z uczestników postępowania w trybie art. 95ca prawa o notariacie. Umożliwiłoby to pozostałym uczestnikom dokonywanie czynności za granicą w formie właściwej z punktu widzenia *legis loci actus*.

V. Brak zaliczki na ustalenia w zakresie prawa obcego związane z wydaniem APD

Istotne wątpliwości pojawiły się również co do zasadności ograniczenia rozwiązania przewidzianego w art. 95s ustawy prawo o notariacie, wprowadzonego ustawą z dn. 24 VII 2015 r. do jedynie czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego (EPS). Art. 2 pkt. 12 ustawy z dn. 24 VII 2015 r. w przepisach wprowadzających europejskie poświadczenia

²⁰ Koszt sporządzenia takiego aktu notarialnego przed konsulem to koszt 120 € w 2015 r. (200 € w 2016 r.).

²¹ Choć w efekcie negocjacji trójstronnych KRN–MSZ–MS ustalono przyspieszony tryb uzyskiwania zgody MS dla konsula RP zamierzającego spisać protokół konstytuujący zgodę na sporządzenie protokołu dziedziczenia zgodnie z art. 95ca.

spadkowe przewidział m.in. art. 95s o następującej treści: „§ 1. Przy czynnościach dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego połączonych z wydatkami notariusz może odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli strona nie złoży zaliczki na ich pokrycie w wysokości i terminie określonych przez notariusza. § 2. Jeżeli strona nie jest w stanie bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny ponieść żądanej przez notariusza zaliczki, może wystąpić z wnioskiem do sądu rejonowego właściwego ze względu na jej miejsce zamieszkania o zwolnienie w całości lub części od ponoszenia tych wydatków. Przepis art. 6 stosuje się odpowiednio”.

Jednocześnie z tym rozwiązaniem pojawia się jednak wątpliwość dla którego możliwość przewidziana w tym przepisie ograniczona jest jedynie do czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego (EPS). Zamiarem ustawodawcy było zapewne zaliczkowanie tych kwot, które wiążą się, obok kosztów rozlicznych przewidzianych przez rozporządzenie 650/2012 i doręczeń, z wydatkami związanymi z ustaleniem prawa obcego, jego tłumaczenia, jego interpretacji (koszty biegłych itp.). Jednakże ustawodawca zdaje się zapomnieć, że ustalenie prawa obcego może także odbywać się w postępowaniu wiodącym do wydania aktu poświadczenia dziedziczenia (co więcej wydaje się, że będzie to dominująca praktyka w tym zakresie – m.in. w przypadku spadków po zmarłych po 17 VIII 2015 r. Polaków, którzy nie pozostawili testamentów, a posiadali miejsce zwykłego pobytu poza Unią Europejską, np. w USA). Wydawanie EPS dla spadkobierców takich obywateli jest z oczywistych względów bezcelowe. Jak wyraźnie wskazano w przepisach dotyczących aktu poświadczenia dziedziczenia: „Art. 95da § 2. Notariusz może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego. Celem ustalenia treści właściwego prawa obcego notariusz może zastosować także inne odpowiednie środki”. Niezrozumiałe jest dlaczego w tym przypadku nie mamy do czynienia z procedurą zaliczkowania i zwolnienia osób ubogich z kosztów.

Trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy zaistniały stan rzeczy jest we wspomnianym rozwiązaniu przypadkowy czy też stanowił celowy zabieg legislacyjny. Trudno wyobrazić sobie jednakże logiczną przyczynę wprowadzenia rozróżnienia pomiędzy zaliczkowanym EPS-em a niezaliczkowanym APD, jeśli zakres ustaleń dotyczący prawa obcego w przypadku obu rodzajów czynności jest potencjalnie taki sam²². *De lege ferenda* konieczne wydaje się objęcie zakresem omawianego przepisu również aktów poświadczenia dziedziczenia.

²² A co więcej, potrzebę ustalenia prawa obcego w przyszłej praktyce krakowskiej czy szerzej galicyjskiej w zakresie prawa nieunijnego należy oceniać jako większą niż w zakresie prawa unijnego. Związane jest to przede wszystkim z koniecznością rozwiązywania spraw spadkowych po zmarłych obywatelach RP zamieszkałych w tradycyjnie „galicyjskich” stanach USA (Illinois, Nowy Jork, New Jersey).

VI. Statut spadkowy przed 17 VIII 2015 r.

Zagadnienie to ma jedynie akademicki charakter pokazuje jednak dość wyraźnie jakość implementowanych przepisów przejściowych. W art. 8 ustawy z dn. 24 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw wprowadzono zmiany do ustawy z dn. 4 II 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe²³ polegające na uchyleniu art. 64–66, a w ich miejsce wprowadzenie nowego art. 66a w brzmieniu: „Prawo właściwe dla spraw spadkowych określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dn. 4 VII 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz. Urz. UE L 201 z 27 VII 2012, s. 107, z późn. zm.)”.

Jednocześnie jednakże art. 9 ustawy z dn. 24 VII 2015 r. w pkt. 4 wskazał, iż powyższego artykułu 66a ustawy prawo prywatne międzynarodowe nie stosuje się do spadków otwartych przed dniem 17 VIII 2015 r.

Zastosowane rozwiązanie wiąże się jednak z niezrozumiałym paradoksem. Przepisy art. 64-66 tracą swoją moc prawną z dniem wejścia w życie ustawy z dn. 24 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw – także w stosunku do spraw spadkowych wynikających z otwarcia spadku przed 17 VIII 2015 r. Nie wynika ani z art. 8, ani z art. 9 ustawy z dn. 24 VII 2015 r., by artykuły 64-66 ustawy z dn. 4 II 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe zachowały swoje zastosowanie do spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r., zaś przepis nowo wprowadzanego art. 66a stosuje się dopiero do spadków otwartych od dnia 17 VIII 2015 r.

W związku z tym zasadne jest pytanie, jakie obowiązuje obecnie prawo właściwe dla spraw spadkowych ze spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r. Z konstrukcji przepisów art. 8 i 9 ustawy z dn. 24 VII 2015 r. wynika, że Rzeczpospolita Polska pozostawiła te sprawy spadkowe bez wskazania prawa właściwego dla spadków. Biorąc pod uwagę, że był to zapewne niezamierzony i techniczny błąd ustawodawcy, rozsądnym wydaje się poprawienie art. 8 ustawy z dn. 24 VII 2015 r. uchylającego art. 64-66 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe, poprzez dodanie, że przepisy te zachowują swoją obowiązywanie w stosunkach do spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r. Jasne jest, że mamy w miejscu tym do czynienia ze sporem ściśle akademickim i kwestią czysto teoretyczną. Właściwość w praktyce przepisów art. 64-66 ppm w stosunku do spadków otwartych przed 17 VIII 2015 r. jest

²³ Dz.U. 2011, Nr 80, poz. 432 ze zm.

oczywista. Trudno wyobrazić sobie inne rozwiązanie. Ujęcie wspomnianych przepisów intertemporalnych w sposób wskazany powyżej dużo mówi jednak o pośpiechu prac legislacyjnych.

VII. Podsumowanie

Pośpiech nigdy nie jest dobrym doradcą, nie był nim również w przypadku implementowania europejskiego poświadczenia spadkowego i wprowadzania przy jego okazji zmian do prawa o notariacie. *In fine* należy podkreślić jednak, że abstrahując od w sumie drobnych wskazanych niedociągnięć o znikomym znaczeniu praktycznym, zakres zmian i przyjętych nowych instytucji jest bardzo trafiony²⁴. Ze szczególnym uznaniem należy wypowiedzieć się w tym kontekście o instytucji cząstkowego protokołu dziedziczenia. Jego ujęcie stanowi modelowe rozwiązanie łączące zwiększoną wygodę stron z niezakłóconym bezpieczeństwem obrotu.

²⁴ Wydaje się również, że praktyka stosowania europejskiego rozporządzenia spadkowego przez polski notariat nie będzie budzić większych wątpliwości. Bardziej problematyczne jawi się na dziś dzień uznawanie w obcych jurysdykcjach instytucji charakterystycznych dla polskiego prawa spadkowego w sytuacjach, gdy statut spadkowy podlegać będzie prawu polskiemu. Dotyczy to np. polskiego zapisu windykacyjnego w Niemczech. Zob. M. Margoński, *Skutki rzeczowe zapisu windykacyjnego na tle rozporządzenia spadkowego*, [w:] M. Pazdan, J. Górecki, *op. cit.*, s. 207-227. Zob. także Ch. Schall, *Das Vindikationslegat aus Sicht des deutschen Rechts*, [w:] *Güter- und Erbrecht in der notariellen Tätigkeit – ausgewählte Fragen in rechtsvergleichender Perspektive*, Berlin 2014, s. 223 i n.

Barbara Jelonek-Jarco*

Obowiązki notariusza a przesłanka dobrej wiary z art. 6 u.k.w.h.

I. Wstęp

Obserwacja praktyki pozwala na postawienie tezy, że uczestnicy obrotu gospodarczego *de facto* nakładają na notariuszy jako osoby zaufania publicznego (art. 2 §1 pr.not.)¹ coraz więcej obowiązków, a poparcie dla takiego stanowiska znajdują w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (dalej: SN). Od notariuszy oczekuje się m.in., że wykryją niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym i ustalą rzeczywisty stan prawny nieruchomości. Co więcej, uczestnicy obrotu oczekują, że notariusz będzie kontrolować prawidłowość zaświadczenia o samodzielności lokalu wydanego przez starostę (art. 2 ust. 3 u.w.l.)². SN stwierdził zaś, że: „Zawarte w art. 81 ustawy z 14 II 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. 2008, Nr 189, poz. 1158 ze zm.) określenie „sprzeczna z prawem” obejmuje także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, z tym że notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej ze względu na tę sprzeczność, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności notarialnej lub z okoliczności jej dokonywania”³.

Powstaje więc pytanie, jaką rolę pełni notariusz w procesie zawierania umowy i jakie są jego obowiązki oceniane przez pryzmat art. 6 ust. 2 u.k.w.h., zgodnie z którym w złej wierze jest ten, kto wie o niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym oraz ten, kto z łatwością mógł się o tej niezgodności dowiedzieć⁴. Jest to kwestia bardzo istotna, bowiem dobra wiara nabywcy jest

* Dr Barbara Jelonek-Jarco – adwokat, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego UJ; autorka artykułów, glos oraz monografii poświęconych prawu rzeczowemu oraz prawu zobowiązań; specjalizuje się w prawie cywilnym materialnym i procesowym; ekspert z zakresu rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych; zajmuje m. in. się sprawami związanymi z szeroko pojętym obrotem nieruchomościami.

1 Prawo o notariacie z dn. 14 II 1991 r., tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 164. NSA określił notariusza jako „instytucję zaufania publicznego”, por. wyrok z 13 X 2004 r., FSK 553/2004 (Lex nr 799178). Co do pojęcia „osoba zaufania publicznego” por. T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 46.

2 Ustawa o własności lokali z dn. 24 VI 1994 r., tekst jedn. Dz.U. 2000, Nr 80, poz. 903. Takie stanowisko jest całkowicie bezzasadne, bowiem nie można od notariusza wymagać, by weryfikował prawidłowość działania organów administracji publicznej.

3 Uchwała SN z 18 XII 2013 r., III CZP 82/13, Legalis. Por. A. Oleszko, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r. (III CZP 82/13)*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2014, nr 1, s. 63 i n.

4 Por. też Z. Truskiewicz, *Wpływ prawa o notariacie na instytucję rękopisów wiary publicznej ksiąg*

jedną z przesłanek działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 6 ust. 1 u.k.w.h.). O ile pojęcie wiedzy o niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nie nasuwa wątpliwości interpretacyjnych, to określenie, kiedy nabywca mógł się o takiej niezgodności z łatwością dowiedzieć, jest bardzo trudne. Z tego względu ocena roli notariusza przez pryzmat tej właśnie przesłanki jest szczególnie skomplikowana.

Pytanie postawione wyżej w istocie jest pytaniem o to, gdzie tak naprawdę jest granica obowiązków, które ustawodawca nałożył na notariuszy w art. 80 § 2 pr.not., zgodnie z którym przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, oraz na mocy art. 80 § 3 pr.not., zgodnie z którym notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Obowiązki notariusza w zakresie udzielenia wyjaśnień dotyczących podejmowanej czynności notarialnej są ustanowione przede wszystkim w celu ochrony interesów stron tej czynności. Co jednak istotne, także osoby trzecie („inne osoby”) mogą być „beneficjentami” obowiązków notariusza względem jego klientów, ale już tylko pośrednio. Za „inne osoby”, dla których czynności prawna może wywołać skutki prawne, można uznać osoby uprawnione, które jednak nie zostały ujawnione w księdze wieczystej, a tym samym ma miejsce niezgodność stanu prawnego ujawnionego w księdze z rzeczywistym stanem prawnym⁵. Niezgodność ta otwiera bowiem drogę dla działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, co może skutkować utratą prawa przez rzeczywiście uprawnionego.

Punkt wyjścia dla analizy powinny stanowić trzy spostrzeżenia. Po pierwsze, jak podkreśla SN: „Stanowczo odrzucić trzeba tezę, jakoby fakt dokonywania określonej czynności przy udziale notariusza generalnie zwalniał stronę aktu od jakichkolwiek aktów własnej staranności. Nie jest bowiem tak, by powierzenie czynności notariuszowi było automatycznie równoznaczne z dochowaniem należytej staranności przez stronę”⁶. Jest to kwestia niewątpliwie najistotniejsza, ponieważ to dobra wiara nabywcy jest

wieczystych, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluźbork 2007, s. 485 i n.

⁵ Podkreślenia jednak wymaga, że to przede wszystkim osoby zainteresowane winny zatroszczyć się o zapewnienie zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Nie jest to rolą notariusza, jak również nie jest jego rolą „ratowanie” osób, które nie podjęły w tym celu odpowiednich działań.

⁶ Wyrok SN z 17 IX 2003 r., II CK 10/02, Legalis.

oceniana, a więc sąd rozważając zastosowanie rękojmi bada, czy to właśnie nabywca mógł się dowiedzieć z łatwością o niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Bierność nabywcy, a w konsekwencji przypisanie mu złej wiary, nie może skutkować automatycznie odszkodowawczą odpowiedzialnością notariusza. Trafnie więc stwierdza T. Czech, że: „Nabywca nie może się powołać na swoją dobrą wiarę, gdy polegał jedynie na staranności notariusza, który sporządził akt notarialny obejmujący czynność prawną”⁷. Po drugie, wpisy w księgach wieczystych będących publicznymi rejestrami prowadzonymi przez sądy korzystają z domniemań ich zgodności z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.)⁸. Nad ich zgodnością z rzeczywistym stanem prawnym czuwa sąd, a tym samym nie można od notariusza wymagać, by je każdorazowo weryfikował i podważał orzeczenia sądu. Po trzecie wreszcie, jak trafnie podkreśla się w literaturze, próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres należytej staranności notariusza co do obowiązku udzielenia stronom wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności bez odwołania się do konkretnych przykładów narażona jest na zarzut ogólnikowości⁹, a można dodać, że nawet błędu. Z tego względu w niniejszym artykule rozważania zostaną ograniczone do następujących zagadnień: (i) roli notariusza w przypadku ujawnienia w księdze wieczystej wzmianki o wniosku, (ii) obowiązku ustalenia, czy przedmiot planowanej czynności prawnej wchodzi do majątku wspólnego małżonków, (iii) obowiązku badania historii nieruchomości celem ustalenia, czy prowadzone są dla niej dwie księgi wieczyste oraz (iv) wpływu na działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych różnego rodzaju klauzul ogólnych zamieszczanych w aktach notarialnych.

II. Działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych – uwagi ogólne

Rozważania dotyczące wymienionych wyżej przypadków warto poprzedzić kilkoma uwagami natury ogólnej. W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że aby w ogóle możliwe było rozważanie działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, konieczne jest, by czynność prawna została dokonana z osobą uprawnioną według treści księgi – jeśli zatem czynność ta polega na przeniesieniu prawa, to zbywca musi być ujawniony w księdze wieczystej jako uprawniony w chwili dokonywania czynności prawnej. Rękojmia z założenia chroni bowiem właśnie zaufanie nabywcy

⁷ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 124

⁸ O roli domniemań z art. 3 u.k.w.h. por. B. Jelonek-Jarco, *Nie tylko hipoteka. Zeszyt jubileuszowy dedykowany Profesorowi Jerzemu Pisulińskiemu*, Warszawa 2015, s. 54 i n.

⁹ T. Ereciński, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 55.

w dobrej wierze do stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej. Tym samym w przypadku, gdy zbywca nie jest jeszcze ujawniony w księdze wieczystej, nawet jeśli złożony już został wniosek o jego wpis do księgi, rękojmia nie znajdzie zastosowania¹⁰. Skutek, o jakim mowa w art. 29 u.k.w.h., następuje bowiem dopiero z chwilą dokonania wpisu do księgi wieczystej – dopóki wpisu nie ma, nie można być pewnym, że zostanie on dokonany. Dotyczy to przykładowo sytuacji, gdy zbywcą ma być spadkobierca dysponujący prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku, a wniosek o jego ujawnienie w księdze wieczystej został już złożony¹¹. Tym samym każdorazowo, gdy strony decydują się na zawarcie umowy w przypadku, gdy zbywca nie jest jeszcze ujawniony w księdze wieczystej jako uprawniony, powinny zostać przez notariusza uprzedzone o braku działania rękojmiami. Oczywiście, okoliczność, że rękojmia wiary publicznej w danym przypadku nie znajduje zastosowania, nie oznacza, że nabywcy nie chronią inne przepisy, przykładowo art. 83 § 2 k.c., których przesłanki zastosowania są inne (art. 83 § 2 k.c. nie wymaga ujawnienia zbywcy w księdze wieczystej).

Działanie rękojmiami nie jest uzależnione od prawomocności wpisu, a rękojmię wyłącza dopiero wzmianka o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, apelacji lub skardze kasacyjnej (art. 8 u.k.w.h., kwestia ta zostanie omówiona dalej). Okoliczność, że nabywca wie, iż wpis jest nieprawomocny, nie ma więc znaczenia dla oceny jego dobrej wiary¹². Za trafny też należy uznać pogląd SN wyrażony w wyroku z dn. 27 III 2001 r.¹³: „Nabywca nieruchomości – opierając swoje przekonanie, że zbywca jest ujawniony w księdze wieczystej jako właściciel zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, na prawomocnym orzeczeniu oddalającym wniosek innej osoby o wpisanie jej do księgi wieczystej jako właściciela – jest nabywcą w dobrej wierze”.

Istotne jest także to, że rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie daje pewności co do tożsamości zbywcy, nie chroni więc nabywcy w przypadku zawarcia umowy z osobą posługującą się sfałszowanym dowodem tożsamości. SN stwierdził: „Nie wystarczy więc nabycie od osoby, która podaje się jedynie za identyczną z wpisaną, a w rzeczywistości jest

kimś innym”¹⁴. W takim przypadku nie ma miejsca niezgodność stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, a jedynie inna osoba podaje się za osobę ujawnioną prawidłowo w księdze wieczystej jako uprawniona.

Podkreślenia wymaga, że rękojmia nie sanuje nieważności umowy. Jeżeli umowa jest nieważna, nie wywołuje żadnych skutków prawnych, nie znajduje też do niej zastosowania rękojmia.

Wskazać wreszcie należy, że stan prawny ujawniony w księdze wieczystej może być istotny nie tylko ze względu na możliwość działania rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystych, ale także na zastosowanie innych instytucji prawa cywilnego. Przykładowo powołać można wyrok SN z 13 XII 2012 r., w którym stwierdzono: „Nabywca nieruchomości uregulowanej w księdze wieczystej nie może powoływać się na błąd (art. 84 k.c.) co do stanu prawnego nieruchomości i obciążenie jej hipoteką, jeżeli przed zawarciem umowy kupna nieruchomości nie zapoznał się z treścią księgi wieczystej, poprzestając na oświadczeniu zbywcy o braku obciążenia (art. 2 k.w.u.)”¹⁵.

Istotne znaczenie dla określenia obowiązków notariusza wynikających z art. 80 § 2 i 3 pr.not. ma także wykładnia pojęcia „niezbędne wyjaśnienia”. Trafnie wskazuje M.K. Kolasiński, „iż mimo, że udzielanie niezbędnych wyjaśnień zawiera w sobie element doradztwa, to nie jest tego pojęcia synonimem”¹⁶. Należy przyjąć, że celem nałożonego na notariusza obowiązku udzielenia wyjaśnień jest umożliwienie potencjalnym stronom czynności prawnej podjęcie świadomej decyzji, m.in. co do wyboru jej formy prawnej oraz jej konsekwencji prawnych.

III. Ujawnione w księdze wieczystej wzmianki oraz ostrzeżenia z art. 8 u.k.w.h.

Zgodnie z art. 8 u.k.w.h., rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości. Tym samym pojawienie się jakichkolwiek wzmianek bądź ostrzeżeń w księdze wieczystej stanowić powinno zarówno dla nabywcy (czy nawet szerzej – dla stron planowanej czynności prawnej) jak i dla nota-

10 Odmienne T. Czech, *Księgi wieczyste...*, op. cit., s. 76.

11 Por. jednak art. 1028 k.c., zgodnie z którym „Jeżeli ten, kto uzyskał stwierdzenie nabycia spadku albo poświadczenie dziedziczenia, lecz spadkobiercą nie jest, rozporządza prawem należącym do spadku na rzecz osoby trzeciej, osoba, na której rzecz rozporządzenie następuje, nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działa w złej wierze”. Hipotezą tego przepisu są objęte sytuacje, gdy dane prawo należy do spadku, natomiast zbywca nie jest spadkobiercą.

12 B. Jelonek-Jarco, *Komentarz*, s. 117 i cytowana tam literatura.

13 IV CKN 274/00, OSNC 2001, nr 11, poz. 167.

14 Orzeczenie SN z dn. 9 X 1959 r., 3 CR 399/59, OSN 1960, nr 3, poz. 87.

15 IV CSK 204/12, Legalis.

16 M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 60-61. Por. jednak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Odpowiedzialność profesjonalistów (2)*, „Prawo i Życie” 1997 z 15 XI, s. 3.

riusza sygnał ostrzegawczy. Z treści wzmianki nie wynika jednak, co jest jej przedmiotem, a tym samym, aby móc jednoznacznie ocenić jej znaczenie dla planowanej czynności prawnej, konieczne jest poznanie treści wniosku, którego wzmianka dotyczy. Co prawda dla notariusza dostęp do akt księgi wieczystej nie jest w żaden sposób ograniczony (art. 36¹ ust. 2 u.k.w.h.), jednak wnioski jeszcze nierozpoznane nie znajdują się w aktach księgi wieczystej – nie są częścią tych akt. Do akt składa się tylko dokumenty z wniosków już rozpoznanych i to tylko wtedy, gdy na ich podstawie nastąpił wpis. Aby uzyskać wgląd do wniosków jeszcze nierozpoznanych, notariusz musiałby uzyskać zgodę przewodniczącego wydziału. Istotna jest każda wzmianka, jednak szczególnej uwagi wymaga wzmianka o wniosku o wpis zakazu zbycia nieruchomości, który to zakaz może zostać ustanowiony jako zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego (art. 755 § 1 pkt 2 k.p.c.)¹⁷, jak również wzmianka o wniosku o wpis ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu (art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c.). Należy jednak podkreślić, że wzmianka wyłącza działanie rękojmi jedynie w odniesieniu do tego prawa, którego dotyczy. Co więcej, poza sytuacją, gdy dotyczy ujawnienia w księdze wieczystej zakazu zbywania nieruchomości, nie wyłącza ani nie ogranicza rozporządzenia prawem, przeciwko któremu skierowane jest ostrzeżenie¹⁸. Jednak w sytuacji, gdy zbywca okaże się nie być uprawnionym do rozporządzania nieruchomością, rękojmia nie znajdzie zastosowania, a tym samym umowa nie będzie mieć skutku rozporządzającego (nie dojdzie więc do przełamania zasady *nemo plus iuris*). W istocie, notariusz w przypadku, gdy w księdze pojawia się wzmianka, zawsze powinien samodzielnie ustalić, czego ona dotyczy, bądź uzyskać pewne informacje jej dotyczące od stron (przykładowo, od zbywcy, o ile on jest wnioskodawcą – dysponuje wtedy wnioskiem złożonym do sądu), a także zbadać, jakie skutki ma jej ujawnienie w księdze wieczystej. Co do zasady notariusz nie może w tym zakresie polegać na samych oświadczeniach czy zapewnieniach stron, a zwłaszcza wtedy, gdy już z tego, co strony twierdzą, wynika, że informacje te nie są wiarygodne (co może być skutkiem niezrozumienia przez nie stanu prawnego). Po ustaleniu tych okoliczności notariusz powinien strony pouczyć o konsekwencjach ujawnienia wzmianki w księdze wieczystej tak, aby decydując się na zawarcie umowy były świadome związanego z tym potencjalnego ryzyka. Zawsze jednak do stron należy decyzja,

17 W przypadku roszczeń pieniężnych zakaz zbywania może zostać ustanowiony jedynie w odniesieniu do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu; inne roszczenia pieniężne może zabezpieczyć hipoteka przymusowa – por. art. 747 pkt 2 oraz pkt 3 k.p.c.

18 B. Jelonek-Jarco, [w:] J. Pisuliński (red.), B. Jelonek-Jarco, M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, J. Zawadzka, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2014 s. 223, s. 226, A. Oleszko, *Komentarz do art. 80 pr. not.*, 2012, Lex, Nb. 92.

czy mimo ujawnienia w księdze wieczystej wzmianki decydują się one na zawarcie umowy. Właśnie takiej sytuacji dotyczy wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 X 2014 r., w którym stwierdzono: „Staranność zawodowa notariusza – poparta odpowiednim wykształceniem i fachowym przygotowaniem – odnosi się również do analizy oświadczeń wiedzy stron transakcji, o ile dotyczą rzeczy istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa i ryzyka transakcji oraz analizy stanu prawnego nieruchomości w kontekście wpisów i wzmianek o wpisach w księdze wieczystej (tym bardziej jeśli chodzi o wpis ostrzeżeń) tak aby zapewnić stronom należyte pouczenia i zapewnić w miarę możliwości najpełniejszą ochronę ich interesów. Odpowiedzialność notariusza jest odpowiedzialnością samodzielną za jego własne działania bądź zaniechania”¹⁹. Trafnie także podkreśla się w orzecznictwie, że od osoby wykonującej zawód notariusza można zasadnie wymagać zarówno wiedzy prawniczej, jak i zdrowego rozsądku. Obie te cechy są w równym stopniu niezbędne do należytego wykonywania roli notariusza jako osoby zaufania publicznego²⁰.

IV. Ustalenie, czy nieruchomość wchodzi do majątku wspólnego małżonków

Kolejnym istotnym problemem w praktyce notarialnej jest ustalenie, czy nieruchomość²¹, której określona umowa ma dotyczyć, wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. Jest to kwestia ważna z tego względu, że zgodnie z art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o. zgoda drugiego małżonka jest potrzebna do dokonania czynności prawnej prowadzącej do zbycia, obciążenia, odpłatnego nabycia nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak również prowadzącej do oddania nieruchomości do używania lub pobierania z niej pożytków, a stosownie do § 2 ważność umowy, która została zawarta przez jednego z małżonków bez wymaganej zgody drugiego, zależy od potwierdzenia umowy przez drugiego małżonka. Powstaje więc pytanie, jakie są obowiązki notariusza, gdy tylko jeden z małżonków jest ujawniony w księdze wieczystej. W takiej sytuacji, o ile w rzeczywistości właścicielami są oboje małżonkowie, możliwe jest działanie rękojmi wiary publicznej, a to na mocy odesłania z art. 38 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli na podstawie czynności prawnej dokonanej przez jednego małżonka bez wymaganej zgody drugiego osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, stosuje się odpo-

19 I ACa 241/14, Legalis.

20 Wyrok SA w Krakowie z 17 grudnia 1996 r., I ACa 4/86, TPP 2001, nr 3, s. 121.

21 Prawo użytkowania wieczystego bądź inne prawo.

wiednio przepisy o ochronie osób, które w dobrej wierze dokonały czynności prawnej z osobą nieuprawnioną do rozporządzania prawem. Dla analizy tego zagadnienia istotne jest stanowisko SN wyrażone w wyroku z 17 V 1985 r.²², zgodnie z którym: „W systemie obowiązującego prawa rodzinnego, przyjmującego jako zasadę reżym ustawowej wspólności majątkowej, można skonstruować domniemanie, według którego określone rzeczy w transakcji dokonywanej przez jednego tylko z małżonków zostały nabyte z majątku dorobkowego w interesie (na rzecz) ustawowej majątkowej wspólności małżeńskiej. Natomiast nabycie określonej rzeczy w majątku odrębnego małżonka musi wynikać wyraźnie nie tylko z oświadczenia współmałżonka, ale także i to przede wszystkim – z całokształtu okoliczności istotnych prawnie z punktu widzenia przepisów k.r.o.”. Orzeczenie to potwierdza tezę, że wszystkie przedmioty nabyte w okresie małżeństwa pozostające w ustroju wspólności ustawowej wchodzi do majątku wspólnego niezależnie od ich charakteru i sposobu nabycia, a więc niezależnie od tego, czy oboje lub jeden tylko małżonek je nabył oraz czy nabycie nastąpiło na nazwisko dwojga małżonków lub tylko jednego z nich²³. Jednak przyjęcie istnienia domniemania, które skonstruował SN budzi wątpliwości, ponieważ nie statuuje go żaden przepis (nie chodzi tu bowiem o domniemanie faktyczne, por. art. 231 k.p.c.). Powstaje też pytanie o relację między tym „domniemaniem” a domniemaniami z art. 3 u.k.w.h. Czym innym jest bowiem ogólne określenie konsekwencji prawnych wynikających z art. 31 k.r.o., a czym innym określenie, czy w danej sytuacji rękojmia będzie działać ze względu na dobrą wiarę nabywcy. Należy tu jednak rozróżnić dwie sytuacje: gdy nabywca nie wie, czy jego kontrahent (zbywca) pozostaje w związku małżeńskim oraz gdy ma tego świadomość. Jeżeli nabywca nie dysponuje informacjami co do stanu cywilnego zbywcy, nie ma podstaw do wymagania od niego uzyskania informacji w tej kwestii. Jedynym źródłem informacji mógłby być zresztą sam zbywca, który nie zawsze musi udzielić informacji zgodnej z prawdą, a nie wydaje się możliwe uzyskanie informacji o stanie cywilnym zbywcy w inny sposób²⁴. W pełni aktualny pozostaje więc pogląd SN, wyrażony jeszcze na gruncie dekretu – Prawo rzeczowe, że nabywca od osoby wpisanej do księgi

22 III CRN 119/85, Legalis.

23 A. Oleszko, *Komentarz do art. 80*, nb. 95, 2012, Lex; por. uchwała SN z 7 III 1969 r., III CZP 10/69, Legalis.

24 Tu warto sięgnąć do wyroku SN z 16 IV 2003 r., II CKN 1409/00, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 113, w którym Sąd stwierdził: „W sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy z dn. 6 VII 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jednolity: Dz.U. 2001, Nr 124, poz. 1361) na pozwanym nabywcy, którego nie chroni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, spoczywa ciężar dowodu, że własność nieruchomości wpisanej na rzecz jednego z małżonków, nabytej w czasie trwania wspólności ustawowej, stanowi majątek odrębny tego małżonka”.

wieczystej jako właściciel nie jest obowiązany badać, czy osoba ta pozostaje w związku małżeńskim i czy z tego powodu nieruchomości nie jest objęta wspólnością ustawową²⁵. Co do zasady zarówno notariusz jak i nabywca mogą polegać na oświadczeniach zbywcy w tym zakresie.

Nieco odmiennie należy ocenić przypadek, gdy nabywca wie, że jego kontrahent pozostaje w związku małżeńskim. Istotną wskazówką może tu być orzeczenie z 11 IX 1961 r.²⁶, w którym SN stwierdził: „Domniemania określonego w art. 18 § 1 pr. rzecz. nie może podważyć okoliczność, że osoba wpisana do księgi wieczystej jako właściciel nieruchomości pozostaje w związku małżeńskim”. Orzeczenie to, chociaż zostało wydane jeszcze na gruncie dekretu prawo rzeczowe, nie straciło na aktualności, ponieważ także obecnie domniemania zgodności prawa jawnego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.) nie obala okoliczność, że osoba wpisana do księgi wieczystej jako właściciel pozostaje w związku małżeńskim. Dlatego też ocena dobrej wiary nabywcy w przypadku, gdy zbywca wpisany do księgi wieczystej jako wyłączny właściciel nieruchomości pozostaje w związku małżeńskim, wymaga szczególnej ostrożności. W uchwale z 5 V 1993 r.²⁷ SN stwierdził: „W złej wierze nabywca hipoteki pozostaje także wtedy, gdy poprzestaje na oświadczeniu ustanawiającego hipotekę, że obciążana nieruchomości stanowi jego majątek odrębny, jeżeli przy zachowaniu zawodowej staranności mógł był z łatwością ustalić, że nieruchomości ta jest w rzeczywistości przedmiotem wspólności majątkowej małżeńskiej”. Pogląd ten wydaje się podzielać A. Szpunar w glosie do tej uchwały²⁸. Odmiennego zdania jest natomiast P. Mysiak, według którego jest to teza dyskusyjna, gdyż muszą zajść szczególne okoliczności, aby wymagać od nabywcy dążenia do ustalenia, czy nieruchomości wchodzi w skład majątku wspólnego²⁹. Należy się zgodzić ze stanowiskiem P. Mysiaka. Jeżeli nabywca ma świadomość tego, że zbywca pozostaje w związku małżeńskim, powinien podjąć dodatkowe czynności mające na celu ustalenie, czy nieru-

25 Orzeczenie SN z 8 IX 1954 r., I CO 18/54, OSN 1955, poz. 45. A. Kunicki wskazał na praktyczne problemy w przeprowadzeniu takiego „dochodzenia” (przede wszystkim ingerencją w sprawę rodzinną); idem, *Domniemania w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969, s. 167–168. Podobnie T. Czech, *Księgi wieczyste...*, op. cit., s. 126; odmiennie J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1-58² u.k.w.h. oraz art. 626¹-626¹³ k.p.c.*, tom I, *Komentarz do art. 1-10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Bydgoszcz 2013, s. 247.

26 I CR 932/60, OSNCP 1963, nr 1, poz. 18.

27 III CZP 52/93, OSN 1993, nr 12, poz. 218.

28 A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 5 V 1993 r.*, III CZP 52/93, OSP 1994, nr 12, s. 573.

29 P. Mysiak, *Pojęcie złej wiary w odniesieniu do instytucji rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Rejent” 2002, nr 9, s. 85.

chomość wchodzi w skład majątku wspólnego, czy też osobistego, jedynie w przypadku, gdy ma wątpliwości co do stanu prawnego nieruchomości – z określonych względów nie jest pewien, czy nieruchomość nie wchodzi do majątku wspólnego zbywcy i jego małżonka (podkreślenia jednak wymaga, że nabywca powinien zapoznać się ze stanem faktycznym nieruchomości, a w szczególności ustalić, w którym posiadaniu się znajduje³⁰). Natomiast nakładanie na nabywcę obowiązku, by w każdym przypadku, gdy zbywca pozostaje w związku małżeńskim, podejmował działania mające na celu weryfikację treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, nie ma podstaw w brzmieniu art. 6 ust. 2 u.k.w. (mimo różnicy w jego redakcji w porównaniu z art. 20 pr. rzecz.) i wykracza poza dbałość, o jakiej mowa w art. 6 ust. 2 u.k.w.³¹ Pogląd ten znajduje także poparcie w uchwale SN z 22 IX 1954 r.³², która zapadła jeszcze na gruncie dekretu prawo rzeczowe – Sąd uznał w niej, że nabywca nieruchomości od osoby wpisanej do księgi wieczystej jako jedyny właściciel może powoływać się na rękojmię, mimo że w chwili nabycia wiedział, iż zbywca pozostaje w związku małżeńskim i że nabył on nieruchomość w czasie jego trwania. Zdaniem SN z faktu, że sprzedawca nieruchomości pozostaje w związku małżeńskim, nie można jeszcze wysnuć wniosku, iż nieruchomość stanowi przedmiot wspólności ustawowej i należy uznać, że świadomość tej okoliczności nie stanowi przeszkody do powoływania się nabywcy na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Sąd podkreślił, że skoro w świetle art. 22 pr. rzecz. przypisanie złej wiary nabywcy jest możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy wie on o tym, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, to w rozważanym stanie faktycznym dla przypisania złej wiary konieczne byłoby stwierdzenie świadomości nabywcy, że nieruchomość wchodziła w skład majątku wspólnego małżonków. Oczywiście, odwołując się do zacytowanego orzeczenia SN należy mieć świadomość, że w obecnym stanie prawnym w złej wierze jest nie tylko ten, kto wie o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ale także ten, kto

30 T. Czech, *Księgi wieczyste...*, op. cit., s. 125 i powołana tam literatura. Por. też wyrok SN z 26 I 2011 r., IV CSK 285/10, Legalis.

31 Odmienne S. Rudnicki, według którego w każdym wypadku nabywca powinien dowiedzieć się, czy nieruchomość została nabyta przez zbywcę w czasie trwania małżeństwa, a jeżeli tak – to sprawdzić, czy stanowi ona przedmiot majątku osobistego zbywcy. Zdaniem autora tę ostatnią informację można uzyskać bez trudu, zwracając się do współmałżonka; idem, *Dwa problemy rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6, s. 7-8. Tu należy jedynie podkreślić, że uzyskanie informacji o własności nieruchomości od współmałżonka często może być zawodne – małżonek ten nie ma bowiem obowiązku przedstawienia sytuacji zgodnie z prawdą, może też w ogóle odmówić udzielania takiej informacji.

32 I CR 28/54, OSN 1955, poz. 44.

z łatwością mógł się o tej niezgodności dowiedzieć. Mimo tego można przyjąć, że w sytuacji, gdy nabywca wie, iż zbywca pozostaje w związku małżeńskim, nie jest zasadne w każdym przypadku wymaganie od niego podjęcia działań mających na celu ustalenie, czy nieruchomość wchodzi w skład majątku wspólnego. Skoro przyjęcie złej wiary możliwe jest wyłącznie w przypadku, gdy nabywca mógł się dowiedzieć z łatwością o niezgodności, nie można w tym zakresie stawiać mu wygórowanych wymagań, a przede wszystkim nakładać na niego każdorazowo obowiązku nieufności co do wpisów w księdze wieczystej i badania ich zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziło do tego, że dobrą wiarę nabywcy nieruchomości od osoby pozostającej w związku małżeńskim oceniano się z uwzględnieniem ostrzejszych kryteriów niż dobrą wiarę osoby, która nabywa nieruchomość od osoby niepozostającej w związku małżeńskim, a brak podstaw do przyjęcia takiego różnicowania na gruncie art. 6 ust. 2 u.k.w.h. Co więcej, w istocie takie podejście pozbawiałoby praktycznego znaczenia wpisy dotyczące osób pozostających w związkach małżeńskich i nakazywało postawić pytanie o sens prowadzenia ksiąg wieczystych jako rejestrów publicznych, skoro równocześnie nakazuje się uczestnikom obrotu aprioryczną do nich nieufność.

W praktyce notariusze wymagają od stron czynności prawnej oświadczeń co do tego, czy pozostają w związku małżeńskim i czy dana rzecz, której umowa ma dotyczyć, wchodzi w skład majątku wspólnego. Takie działanie należy uznać za trafne, biorąc pod uwagę rygorystyczne stanowisko prezentowane przez SN (w istocie stawiający wymagania dalej idące niż te wynikające z art. 6 ust. 2 u.k.w.h.)³³. Podkreślenia jednak wymaga, że notariusz nie odpowiada za złożenie nieprawdziwego oświadczenia przez stronę czynności prawnej, a co więcej, żaden przepis ustawy nie przewiduje możliwości odbierania przez notariusza od strony czynności prawnej oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej o jej sytuacji rodzinnej i majątkowej³⁴.

Podsumowując należy stwierdzić, że dla nabycia nieruchomości³⁵ od nieuprawnionego małżonka ujawnionego w księdze wieczystej konieczne jest, by nabywca nie mógł się z łatwością dowiedzieć o tym, że w istocie wchodzi ona do majątku wspólnego małżonków. Jeżeli więc w ogóle nie wie o tym, że zbywca pozostaje w związku małżeńskim, jego dobra wiara co do zasady nie budzi wątpliwości. Jeżeli natomiast wie, że jego kontrahent pozostaje w związku małżeńskim, ale nie pojawiają się żadne okoliczności,

33 Por. B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 294 i n.

34 Por. jednak art. 95c pr.not.

35 Rękojmia może oczywiście chronić także nabywców innych praw rzeczowych, ale dla ułatwienia odnośnie się w artykule tylko do najbardziej standardowego przykładu nabycia własności nieruchomości.

które mogłyby wzbudzić wątpliwość co do rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości (okolicznością taką mogłoby być posiadanie nieruchomości przez oboje małżonków), także można przyjąć jego dobrą wiarę.

V. Prowadzenie kilku ksiąg wieczystych dla jednej nieruchomości

Bardzo istotnym ryzykiem jest też prowadzenie kilku ksiąg wieczystych dla jednej nieruchomości. W takiej sytuacji przyjmuje się bowiem, że o ile wpisy w tych księgach są sprzeczne, rękojmia nie może działać, bowiem nikt nie może się zasłaniać nieznaną wpisów dokonanych w księdze wieczystej (art. 2 u.k.w.h.)³⁶ albo też jej działanie jest wyłączone ze względu na złą wiarę nabywcy³⁷. Prowadzenie kilku ksiąg wieczystych zwykle jest skutkiem odłączenia części nieruchomości z nieruchomości głównej i założenia dla niej księgi wieczystej bez jednoczesnego dokonania stosownych zmian w księdze prowadzonej dla nieruchomości głównej. Powstaje więc pytanie, czy notariusz powinien każdorazowo badać historię nieruchomości, sprawdzać wszystkie informacje w księgach wieczystych i w konsekwencji ustalić, czy księgi te są prowadzone w prawidłowy sposób. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie winna być negatywna. W przypadku odłączania części nieruchomości to sąd wieczystoksięgowy winien dopilnować prawidłowości ujawnienia informacji o tym w księgach wieczystych. Nie można – jako zasady – nakładać takiego obowiązku na notariusza. Inaczej przedstawiają się obowiązki notariusza w sytuacji, gdy badając księgę wieczystą powźmie wątpliwości co do powierzchni nieruchomości, bądź też gdy strona planowanej czynności prawnej zwróci mu na takie wątpliwości uwagę. Wtedy notariusz powinien bądź podjąć się ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości, tj. zbadać historię odłączenia nieruchomości, bądź skierować strony potencjalnej czynności prawnej po poradę do adwokata bądź radcy prawnego informując o skomplikowanej sytuacji faktycznej i prawnej.

Warto także podkreślić, że w przypadku założenia księgi wieczystej dla nieistniejącej nieruchomości lokalowej fakt prowadzenia dwóch ksiąg dla jednej nieruchomości, tj. osobnej księgi dla nieruchomości „wyjściowej” i osobnej – dla nieistniejącej nieruchomości lokalowej, nie wyłącza działania rękojmi. Wszak w takiej sytuacji wpisy w tych księgach nie są sprzeczne, lecz uzupełniają się³⁸.

36 Przykładowo uchwała SN z 24 X 2003 r., III CZP 70/03, Legalis.

37 B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia...*, *op. cit.*, s. 100 i n.

38 *Ibid.*, s. 169-170.

VI. Stosowanie ogólnych klauzul w aktach notarialnych

Na koniec rozważań warto postawić pytanie o rolę ogólnych klauzul oraz różnego rodzaju pouczeń zamieszczanych w aktach notarialnych oraz ich znaczenia, w szczególności z perspektywy możliwości działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Pytanie to jest tym bardziej istotne, że sądy (przede wszystkim wieczystoksięgowe) zdają się w ostatnich czasach przywiązywać wielką wagę do oświadczeń zawartych w aktach notarialnych (bądź ich braku). Warto przywołać tu fragment jednego z orzeczeń sądów rejonowych cytowanego przez A. Oleszkę: „Koncepcja przyjęta w przedmiotowej umowie [...] polegająca na użyciu słowa «zobowiązuje się» oraz odwołaniu do treści art. 155 § 1 k.c. jest o tyle ryzykowna, że przepis ten **nie został zacytowany w umowie, ani nie odebrano od stron oświadczenia, że jest im znany**. W ocenie Sądu Rejonowego powoduje to, że na podstawie samej treści umowy nie można ustalić, jaki był zgodny zamiar stron i jaki skutek prawny wywołał (powstanie roszczenia o przeniesienia własności czy definitywna zmiana stanu własności)” (podkreślenie własne)³⁹.

Celowym jest także przytoczenie wyroku SN z 9 X 1981 r.⁴⁰ Z opisu stanu faktycznego sprawy, w której został on wydany, można wnioskować, że w akcie notarialnym umowy sprzedaży, na podstawie której pozwani mieli nabyć własność nieruchomości, została zawarta klauzula, iż nabywcy są świadomi nabycia własności nieruchomości wbrew przepisom ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z 1971 r. Jak wynika z zeznania notariusza, nie miał on co prawda wiedzy o tym, że postępowanie uwłaszczeniowe faktycznie toczyło się w odniesieniu do zbywanej nieruchomości, klauzule takie były jednak zamieszczane w każdym akcie notarialnym właśnie w celu wyłączenia działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Równocześnie w akcie notarialnym zawarte zostało oświadczenie zbywców, że nie nastąpiła utrata własności nieruchomości w trybie ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych. Na tej okoliczności oparł się SN stwierdzając, że ogólna klauzula o podanej treści nie mogła wyłączać dobrej wiary nabywców. Między glosatorami wyroku nie było natomiast zgodności co do oceny skutków zamieszczenia w akcie notarialnym tego rodzaju klauzuli. W ocenie S. Rejmana nabywcy, którzy zostali pouczeni przez notariusza o możliwości, że zbywcy mogą już nie być właścicielami nieruchomości i nie podejmują żadnych czynności, aby to sprawdzić,

39 A. Oleszko, *Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Tarnowie, z 21 X 2013 r.*, I Ca 404/13, „Rejent” 2014, nr 3, s. 89. W sprawie zostało także wydane przez SN postanowienie z 5 XII 2014 r., III CSK 45/14, Legalis.

40 III CRN 199/81, OSNC 1982, nr 4, poz. 57. Por. Glosa S. Rejman, OSPiKA 1982, nr 7–8, poz. 123.

są nabywcami w złej wierze⁴¹. Odmienny pogląd wyraził P. Ochałek w głosie do tego samego wyroku SN⁴². Autor ten trafnie stwierdził, że klauzula zawarta w umowie sprzedaży ma tylko takie znaczenie, że uprzedza nabywców o obowiązku ustawy z 1971 r., ale nie wyłącza ich dobrej wiary. Artykuł 22 pr.rzecz. do przypisania nabywcy złej wiary wymagał wiedzy o tym, że zbywca nie jest właścicielem zbywanej nieruchomości, co w stanie faktycznym, w którym wyrok został wydany przez SN, z całą pewnością nie miało miejsca. Także na gruncie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którą w złej wierze pozostaje także ten, kto z łatwością mógł się dowiedzieć o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, nabywcom w przedstawionym stanie faktycznym nie można byłoby przypisać złej wiary⁴³. W umowie została bowiem zawarta klauzula informująca nabywców o działaniu ustawy uwłaszczeniowej, ale jednocześnie zbywcy złożyli oświadczenie, że nie nastąpiła utrata własności zbywanej nieruchomości w trybie tej ustawy. Nabywcy nie mieli więc żadnych podstaw co do tego, by mieć wątpliwości dotyczące stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej, a dopiero w takim wypadku zasadne byłoby wymaganie od nich podjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie tych wątpliwości, ich zaniechanie zaś skutkowało przypisaniem im złej wiary. Ostrzeżenia wpisane do aktu notarialnego przez notariusza nieoparte konkretnymi okolicznościami nie mogą skutkować nałożeniem na nabywcę obowiązku badania stanu prawnego nieruchomości także na gruncie art. 6 ust. 2 u.k.w. i w konsekwencji stanowić podstawy do przypisania mu złej wiary. Zamieszczenie tego rodzaju oświadczeń (ostrzeżeń) w akcie notarialnym nie zwalnia też notariusza od ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli nie dopełnił obowiązków wynikających z art. 80 pr.not.

VII. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych uwag, oceniając obowiązki notariusza przez pryzmat rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych należy być bardzo ostrożnym. Rolą notariusza nie jest zastępowanie stron czynności prawnej ani sądu wieczystoksięgowego w korygowaniu błędnych wpisów do księgi wieczystej. Należy zaakceptować stanowisko, że jeżeli notariusz zapewni klienta o stanie rzeczy niezgodnym z treściami wpisów do księgi wieczystej

41 Glosa S. Rejman, OSPiKA 1982, nr 7–8, poz. 123, s. 278.

42 P. Ochałek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 X 1981 r.*, III CRN 199/81, NP 1984, nr 3, s. 127.

43 *Ibid.*, s. 128.

bądź ze złożonymi wnioskami, to nie zachowuje staranności w rozumieniu art. 49 i ponosi odpowiedzialność za szkodę w całości⁴⁴. Brak jednak podstaw do nakładania na notariusza – jako zasady – obowiązku badania zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym i dzielenia się wszystkimi swoimi wątpliwościami ze stronami planowanej czynności prawnej. Można też wskazać, że w istocie podzielnie się przez notariusza jego wątpliwościami co do stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej może być ryzykowne⁴⁵: jeśli strona w konsekwencji tego zrezygnuje z zawarcia umowy, ale ostatecznie okaże się, że obawy notariusza były bezzasadne, zaś nieruchomość nabył inny podmiot, pierwotnie zainteresowany jej kupnem może mieć pretensje do notariusza i próbować nawet pociągnąć go do odpowiedzialności odszkodowawczej z tego tytułu. Oczywiście nie oznacza to, że roszczenia takie byłyby w każdym przypadku uzasadnione, bowiem notariusz mógłby się powoływać na to, iż działał w wykonaniu swojego ustawowego obowiązku czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne oraz obowiązku udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Istotne jest więc wyważenie przez notariusza, jakie wyjaśnienia w danych okolicznościach są „niezbędne”, aby należycie zabezpieczyć prawa i słusne interesy stron oraz innych osób.

44 Wyrok SN z 17 V 2002 r., I CKN 1157/2000, „Lex Polonica” nr 385100.

45 Por. też Z. Truskiewicz, *Wpływ prawa o notariacie na instytucję rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych*, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, *Rozprawy...*, op. cit., s. 501-502.

Tomasz Kot*

Wejście w życie rozporządzenia spadkowego – wybrane zmiany w prawie polskim

I. Wstęp

Dnia 17 VIII 2015 r. weszła w życie ustawa z 24 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw¹ (zwana dalej nowelą). Data wejścia tej ustawy została podyktowana regulacją zawartą w art. 83 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4 VII 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego² (zwanego dalej rozporządzeniem spadkowym). Nowela została uchwalona na wniosek rządu³. Ministerialny projekt noweli został przygotowany na podstawie projektu opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości⁴. Rzecz jasna rozporządzenie spadkowe nie wymaga dla swej skuteczności przyjęcia jakiegokolwiek regulacji krajowej. Mając na uwadze treść rozporządzenia spadkowego, rząd zdecydował się na regulację kwestii związanych z wykonywaniem przepisów rozporządzenia spadkowego przez polskie organy stosowania prawa. Perspektywa europejska towarzyszy od samego początku instytucji notarialnego stwierdzenia praw do spadku – aktowi poświadczenia dziedziczenia. Warto przypomnieć, że w 2007 roku w kontekście wprowadzenia instytucji notarialnego poświadczenia praw do spadku – aktu poświadczenia dziedziczenia, odwoływano się do prowadzonych wówczas prac nad ujednoczeniem norm jurysdykcyjnych oraz norm kolizyjnych w sprawach spadkowych, jakie toczyły się wówczas w instytucjach unijnych, czyli nad rozporządzeniem spadkowym⁵.

* Notariusz w Krakowie.

1 Dz.U. z 11 VIII 2015 r., poz. 1137.

2 Dz.Urz. UE L 2012, s. 107.

3 Druk sejmowy nr 3516, dostęp: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3516>.

4 Projekt Komisji Kodyfikacyjnej został przygotowany przez Zespół Problemowy pod przewodnictwem prof. Maksymiliana Pazdana. Projekt został opublikowany w „Kwartalniku Prawa Prywatnego” 2014, R. XXIII, z. 4, s. 991-1003, dostęp także: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>.

5 Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, Druk 1651 z 2007 roku, dostęp: <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/1651.htm>, a także

Podstawowym celem noweli jest zharmonizowanie polskiego systemu prawnego z rozwiązaniami rozporządzenia spadkowego. Rozporządzenie spadkowe wprowadza instytucję europejskiego poświadczenia spadkowego. Instytucja ta wymaga wprowadzenia zmian do prawa krajowego choćby co do wskazania organu uprawnionego do sporządzania europejskiego poświadczenia spadkowego. Wobec przyjęcia, że w Polsce europejskie poświadczenia spadkowe sporządzane będą przez sądy oraz notariuszy, wprowadzono nowelą przepisy dostosowujące regulacje procedury sporządzania europejskiego poświadczenia spadkowego zawarte w rozporządzeniu spadkowym. Zagadnienie to nie jest przedmiotem dalszych rozważań.

Wprowadzone nowelą zmiany w prawie o notariacie mają istotne znaczenie dla praktyki notarialnej. Tytułem sygnalizacji przywołam zmianę procedury odmowy dokonania czynności notarialnej. Dokonano nowej regulacji odmowy dokonania czynności notarialnej. Odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz stwierdza w protokole notarialnym. Uzasadnienie odmowy sporządza się na piśmie na żądanie zainteresowanej osoby. Podstawą odmowy dokonania czynności notarialnej są okoliczności wskazane w ustawie. Złamano dotychczasową zasadę, że powodem dokonania odmowy dokonania czynności notarialnej może być tylko sprzeczność z prawem zamierzonej czynności. Powodem odmowy dokonania czynności notarialnej może być także odmowa zapłaty zaliczki na pokrycie wydatków notariusza w związku ze sporządzaniem europejskiego poświadczenia spadkowego (art. 95s § 1 pr.not.). Ustawodawca zdecydował się tu na rozszerzenie podstaw odmowy dokonania czynności notarialnej także na okoliczności niezwiązane z jej treścią. Wydaje się, że zmiana ta otwiera drogę do dalszych zmian procedury notarialnej w tym kierunku. Zasadnicze zmiany dotyczą procedur sporządzania oraz treści protokołu dziedziczenia i aktu poświadczenia dziedziczenia; wybrane zmiany są przedmiotem poniższych rozważań.

II. Kwestie intertemporalne

Zgodnie z art. 10 nowela wchodzi ona w życie 17 VIII 2015 r., przy czym zgodnie z art. 9 noweli, nie stosujemy do spadków otwartych przed dniem 17 VIII 2015 r. następujących zmian wprowadzonych nowelą: art. 1142¹–1142⁶ kodeksu postępowania cywilnego, art. 79 pkt 1b i art. 95q–95x pr.not. oraz art. 66a ustawy prawo prywatne międzynarodowe. Powołane przepisy kodeksu postępowania cywilnego oraz prawa o notariacie dotyczą sporządzania europejskich poświadczeń spadkowych, natomiast

wypowiedź K. Grzybczyk, M. Szpunar, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzania prawa do dziedziczenia*, „Rejent” 2006, nr 2(178), s. 46 i nast.

art. 66a ustawy prawo prywatne międzynarodowe stanowi odwołanie do rozporządzenia spadkowego, jako źródła norm kolizyjnych dla spraw spadkowych. Rozwiązanie to podyktowane jest regulacją zawartą w art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego. W myśl art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego, stosuje się je do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu lub po dniu 17 VIII 2015 r. Rozporządzenie spadkowe zawiera regulację zarówno kwestii jurysdykcyjnych, jak i prawa właściwego. W ten sposób zerwano z zasadą stosowania jednolitych norm jurysdykcyjnych dla spraw wniesionych po wejściu w życie nowych przepisów. W podobnych sytuacjach prawodawca z reguły przewidywał, że nowe przepisy jurysdykcyjne stosuje się do każdej sprawy wniesionej po dacie wejścia w życie nowych przepisów⁶. W polskiej praktyce notarialnej możliwe są następujące sytuacje:

- a) spadek otwarty przed dniem 17 VIII 2015 r., przed tą datą nie sporządzono protokołu dziedziczenia i nie sporządzono aktu poświadczenia dziedziczenia,
- b) spadek otwarty w dniu lub po dniu 17 VIII 2015 r.

Ad a) Wobec brzmienia art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego, prawo właściwe dla sprawy spadkowej ustalamy na podstawie przepisów kolizyjnych obowiązujących w dacie otwarcia spadku. Będą to przepisy art. 64–66 ustawy z 4 II 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, obecnie uchylone przez nowelę, lub przepisy umów międzynarodowych⁷. Z tego samego powodu jurysdykcję krajową ustalamy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 1108 k.p.c.)⁸.

Przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia w tych sprawach nie obowiązują ograniczenia wynikające z uchylonego art. 95e pkt 3 pr.not. oraz art. 95e pkt 4 pr.not. w brzmieniu sprzed 17 VIII 2015 r. Do tych spraw

⁶ Dla przykładu polskie rozwiązanie, potwierdzające tę zasadę w art. 8 ustawy z 5 XII 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 30 XII 2008 r.): „Art. 8. 1. Przepisy niniejszej ustawy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem ust. 2–5. 2. Jeżeli sąd miał jurysdykcję krajową w sprawie na podstawie określonej w przepisach dotychczasowych, jurysdykcja ta istnieje nadal, choćby ta podstawa nie była przewidziana w przepisach ustawy. 3. Sąd nie może uznać, że brak jest jurysdykcji krajowej, jeżeli w sprawie istnieje podstawa jurysdykcji określona w przepisach ustawy, choćby ta podstawa nie była przewidziana w przepisach dotychczasowych”.

⁷ Kwestie stosowania umów międzynarodowych w sprawach spadkowych została uregulowana w art. 75 rozporządzenia spadkowego. Zagadnienia te nie są przedmiotem niniejszego artykułu. Na ten temat P. Czubik, [w:] M. Załucki (red.), *Unijne rozporządzenia spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 342-350.

⁸ Przypomnę, że już od 1 VII 2009 r. do jurysdykcji krajowej należą sprawy spadkowe, jeżeli spadkodawca w chwili śmierci był obywatelem polskim lub miał miejsce zamieszkania bądź miejsce zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej. Do jurysdykcji krajowej należą również sprawy spadkowe, jeżeli majątek spadkowy albo jego znaczna część znajduje się w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1108 k.p.c.).

stosuje się nowe przepisy proceduralne, na przykład można zastosować obok trybu jednoczesnej obecności osób zainteresowanych przy sporządzeniu protokołu dziedziczenia, tak zwany tryb sukcesywny sporządzania protokołu dziedziczenia (art. 95ca pr.not.), czy poświadczenie dziedziczenia na podstawie ogłoszeń (art. 95e § 3 pr.not.). Zgodnie z nową regulacją notariusz może zwracać się do organów administracji publicznej oraz organów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej o udzielenie informacji lub wydanie dokumentów stanowiących dowód faktu istotnego dla sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Dalej, notariusz może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego. Celem ustalenia treści właściwego prawa obcego notariusz może zastosować także inne odpowiednie środki (art. 95da pr.not.).

Ad b) Wobec brzmienia art. 83 ust. 1 rozporządzenia spadkowego zarówno jurysdykcję krajową, jak i prawo właściwe dla dziedziczenia określamy na podstawie przepisów rozporządzenia spadkowego.

III. Ograniczenia jurysdykcyjne

Notariusze polscy nie zostali uznani przez Polskę za sąd w rozumieniu art. 3 rozporządzenia spadkowego⁹. W konsekwencji polscy notariusze nie stosują bezpośrednio norm jurysdykcyjnych rozporządzenia spadkowego czy kodeksu postępowania cywilnego, tak jak sądy. Notariusz może sporządzić akt poświadczenia dziedziczenia, jeżeli m.in. nie ma wątpliwości co istnienia jurysdykcji krajowej w sprawie spadkowej. Polski notariusz ustala, czy w danej sprawie zachodzi jurysdykcja krajowa na podstawie właściwych norm jurysdykcyjnych. Dalej z tego powodu na gruncie rozporządzenia spadkowego notariusz polski może ustalić jurysdykcję krajową na podstawach określonych w art. 4, 5 i 10 rozporządzenia spadkowego.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 95e § 1 pr.not., notariusz po sporządzeniu protokołu dziedziczenia sporządza akt poświadczenia dziedziczenia,

jeżeli nie ma wątpliwości między innymi, co do istnienia jurysdykcji krajowej oraz treści prawa właściwego. Natomiast znowelizowany art. 95c § 2 pkt 6 pr.not. przewiduje, przy spisaniu protokołu dziedziczenia, odebranie przez notariusza od osób zainteresowanych, w rozumieniu art. 95aa § 1 pr. not., oświadczenia o obywatelstwie zmarłego oraz miejscu zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci. Te dwie okoliczności mają wpływ na określenie prawa właściwego dla dziedziczenia oraz jurysdykcji krajowej. Jednak nie są to jedyne okoliczności mające wpływ na kwestie prawa właściwego czy jurysdykcji krajowej. W grę mogą wchodzić okoliczności, z którymi rozporządzenie spadkowe wiąże prawo właściwe czy jurysdykcję krajową, takie jak: miejsce położenia składników majątku spadkowego, wybór prawa właściwego do sprawy spadkowej czy istnienie ściślejszego związku z określonym państwem w rozumieniu art. 21 ust. 2 rozporządzenia spadkowego.

W moim przekonaniu notariusz uprawniony jest do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli jest w stanie ustalić, że w danej sprawie zachodzi jurysdykcja krajowa oraz określić prawo właściwe dla sprawy spadkowej i oczywiście określić treść tego prawa. Oznacza to, że notariusz powinien ustalić okoliczności mające wpływ na jurysdykcję polską oraz na właściwość w sprawie danego prawa. Zatem jeżeli jurysdykcja krajowa albo właściwość prawa opierałyby się na innych podstawach niż obywatelstwo spadkodawcy czy miejsce zwykłego pobytu spadkodawcy z chwili jego śmierci, które – przypomnijmy – notariusz ustala na podstawie zainteresowanych osób, notariusz winien ustalić te inne okoliczności i zamieścić stosowne wyjaśnienia w protokole dziedziczenia wraz z określeniem środków dowodowych (np. odpis z księgi wieczystej, inne dokumenty urzędowe)¹⁰. Wymienione w znowelizowanym art. 95c § 2 pkt 6 pr.not. oświadczenia są tylko przykładowymi sposobami ustalenia podstaw jurysdykcji krajowej oraz prawa właściwego. Dodatkowo wynika to także z treści art. 95c § 2 pr.not., katalog okoliczności zamieszczanych w protokole dziedziczenia jest otwarty.

Przypomnijmy, że zgodnie z nowelą notariusz w sprawie spadkowej może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego¹¹. Celem ustalenia treści właściwego prawa obcego notariusz może zastosować także inne odpowiednie środki. (art. 95da pr.not.).

⁹ Dyskusję na ten temat oraz moje stanowisko prezentuję w artykule *Czy polski notariusz może być sądem na gruncie rozporządzenia spadkowego? Głos w dyskusji*, [w:] M. Pazdan, J. Górecki (red. nauk.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 86-93; na ten temat M. Walasik, *Pozycja prawna polskiego notariusza w sprawach międzynarodowych z zakresu prawa spadkowego*, [w:] M. Krzymuski, M. Margoński (red.), *Znad granicy ponad granicami. Księga jubileuszowa Profesora Dietera Martiny*, Warszawa 2014, s. 337-366; P. Czubik, *Konsekwencje europejskiego rozporządzenia spadkowego (nr 650/2012) dla praktyki notarialnej (zagadnienia dotyczące wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia)*, „Rejent” 2013, nr 11(271), s. 29; K. Weitz, *Jurysdykcja Krajowa w sprawach spadkowych w świetle rozporządzenia spadkowego*, [w:] M. Pazdan, J. Górecki (red. nauk.), *Nowe europejskie prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 41.

¹⁰ W toku prac zespołu problemowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zalecono tu szczególną ostrożność w postępowaniu.

¹¹ Projekt Komisji kodyfikacyjnej zakładał możliwość skorzystania przez notariuszy w szerszym zakresie z tego uprawnienia: „Art. 87a. Przy dokonywaniu czynności notarialnych art. 1143 Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio”.

Do tych środków zaliczam na przykład: opinie prawne z krajowych bądź zagranicznych ośrodków naukowych¹².

IV. Wymóg posiadania PESEL-u przez spadkodawcę

Omawianą nowelą nie został zmieniony art. 95f § 1 pkt 3 pr.not. Zatem pozostaje w mocy ograniczenie możliwości sporządzania aktów poświadczenia dziedziczenia do spadków po osobach posiadających PESEL¹³.

V. Osoba zainteresowana

Zgodnie z art. 95b pr.not. w brzmieniu sprzed noweli, przed sporządzeniem aktu poświadczenia dziedziczenia notariusz spisuje protokół dziedziczenia przy udziale wszystkich osób, które mogą wchodzić w rachubę, jako spadkobiercy ustawowi i testamentowi, a także osób, na których rzecz spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne. Nowela wprowadziła pojęcie „osoby zainteresowanej” (art. 95aa pr.not.). Osobami zainteresowanymi są osoby, które mogą wchodzić w rachubę, jako spadkobiercy ustawowi i testamentowi, a także osoby, na rzecz których spadkodawca uczynił zapisy windykacyjne. Nie ma tu zmiany w stosunku do stanu poprzedniego. Jednak wobec zgłaszanych wątpliwości co do konieczności uczestnictwa w spisaniu protokołu dziedziczenia osób, które odrzuciły spadek lub zapis windykacyjny, ustawodawca postanowił wyraźnie wyłączyć takie osoby z kręgu osób zainteresowanych. (art. 95aa § 2 pr.not.). Zmiana ta postulowana była od dawna przez Krajową Radę Notarialną¹⁴. Warto przypomnieć, że w dyskusji nad koniecznością uczestniczenia w postępowaniu notarialnego stwierdzenia praw do spadku osób, które zawarły ze spadkodawcą umowę zrzeczenia się dziedziczenia, autor projektu (Ministerstwo Sprawiedliwości) przyjął zasadne stanowisko, że nie ma wymogu uczestnictwa tych osób w postępowaniu,

¹² Do takich instytucji możemy zaliczyć Niemiecki Instytut Notarialny w Würzburgu, <http://www.dnoti.de/>, czy francuskie Centra Poszukiwań Informacji i Dokumentacji Notarialnej, CRIDON, www.cridon-lyon.fr, które prowadzą taką działalność na rzecz notariuszy.

¹³ Ustawa z 10 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 7 IX 2015 r., poz. 1311) zmienia przepisy do tyżące rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia, wprowadzając instytucję Rejestru Spadkowego obejmującego zarówno akty poświadczenia dziedziczenia oraz sądowe stwierdzenia nabycia spadku. Odstąpiono od bezwzględne wymogu posiadania PESEL-u przez spadkodawcę, dodano nowy art. 95ha pr.not. Przepisy te wejdą w życie w ciągu 12 miesięcy od ogłoszenia. Mamy zatem czas na ewentualną zmianę prawa o notariacie w tym zakresie.

¹⁴ Uchwała nr VI/32/2008 Krajowej Rady Notarialnej z 11 IV 2008 r. w sprawie zgłoszenia przez Krajową Radę Notarialną propozycji zmian w ustawie – Prawo o notariacie, „Rejent” 2008, nr 6(206), s. 203.

ponieważ już w dacie otwarcia spadku osoby te nie wchodzą do kręgu osób, które mogą dziedziczyć¹⁵.

VI. Zmiany w treści protokołu dziedziczenia

Nowelą skreślono dotychczasowy art. 95c § 2 pkt 6 pr.not. Oznacza to, że nie zamieszczamy w protokole oświadczeń osób zainteresowanych „czy spadkodawca w chwili śmierci był cudzoziemcem lub, nie posiadając żadnego obywatelstwa, nie zamieszkiwał w Rzeczypospolitej Polskiej albo w skład spadku wchodziły prawa rzeczowe lub posiadanie nieruchomości położonej za granicą”. W to miejsce zamieszczamy oświadczenie osób zainteresowanych o obywatelstwie spadkodawcy i miejscu zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci. Miejsce zwykłego pobytu rozumiemy jako terytorium określonego państwa. Mimo, że podstawą określenia prawa właściwego oraz jurysdykcji krajowej będą najczęściej : obywatelstwo (np. jest jedną z możliwych podstaw określenia jurysdykcji krajowej według kodeksu postępowania cywilnego oraz prawa właściwego według ustawy prawo prywatne międzynarodowe) oraz miejsce zwykłego pobytu zmarłego z chwili śmierci (tak w rozporządzeniu spadkowym), wydaje się celowe podawanie w protokole dziedziczenia sformułowań o ustaleniu przez notariusza jurysdykcji polskiej oraz prawa właściwego polskiego. Natomiast, jeżeli prawo właściwe oraz jurysdykcję określono na podstawie innej niż obywatelstwo oraz miejsce zwykłego pobytu, np. na podstawie wyboru prawa czy położenia majątku spadkowego, wówczas te okoliczności winny być opisane szczegółowo w protokole. Dalej nie wydaje się konieczne określenie w protokole dziedziczenia źródeł prawa, na podstawie których notariusz określił prawo właściwe oraz jurysdykcję krajową¹⁶.

¹⁵ Takie stanowisko zajęto w Raporcie z konsultacji społecznych i opiniowania dotyczącego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (wpisany w wykazie prac Rządu pod nr UC 156), DL-414-1/15, s. 11-12. Dokument załączony do projektu rządowego skierowanego do Sejmu. Odmienne stanowisko zajęła Krajowa Rada Notarialna, por. Uchwała nr VI/32/2008 Krajowej Rady Notarialnej z 11 IV 2008 r. w sprawie zgłoszenia przez Krajową Radę Notarialną propozycji zmian w ustawie – Prawo o notariacie, „Rejent” 2008, nr 6(206), s. 203.

¹⁶ Z uwagi na fakt, że nowela wprowadza do praktyki zupełnie nowe pojęcia można rozważyć zamieszczenie w protokole dziedziczenia pouczenia obejmującego źródła nowych przepisów oraz wskazanie, że pojęcia takie jak np. „miejsce zwykłego pobytu” są pojęciami języka prawnego, a nie języka potocznego. Na przykład: „pojęcie «miejsce zwykłego pobytu» używane jest w znaczeniu nadanym przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012”.

VII. Zmiany w trybie sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia oraz jego treści

Ustawodawca zrezygnował z określenia pokrewieństwa oraz pozostawania w związku małżeńskim między spadkodawcą a spadkobiercą w treści aktu poświadczenia dziedziczenia, (art. 95f § 1 pkt 6 pr.not.). O zmianie tej zdecydowała zapewne chęć ujednoczenia treści aktu poświadczenia dziedziczenia z postanowieniem sądowym o stwierdzeniu nabycia spadku, (art. 677 § 1 k.p.c.). Ta zmiana jest krytykowana w środowisku notarialnym. Dotychczas w akcie poświadczenia dziedziczenia notariusz określał relacje pokrewieństwa między spadkodawcą a spadkobiercą. Wydaje się, że dotychczasowe rozwiązanie miało sporo praktycznych zalet. Często na podstawie stwierdzeń pokrewieństwa w akcie poświadczenia dziedziczenia określano przynależność do grup podatkowych, czy pomagało to w określeniu tożsamości osób ujawnionych w księdze wieczystej. Jednak należy pamiętać, że akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych (art. 3 ustawy o aktach stanu cywilnego)¹⁷.

Przepis art. 95 § 1 pr.not. określa treść aktu poświadczenia dziedziczenia. Prawo nie wymaga podawania sposobu oraz faktu ustalenia jurysdykcji krajowej oraz prawa właściwego. Skoro notariusz sporządza taki dokument, to znaczy, że nie ma on wątpliwości co do tych okoliczności (art. 95e § 1 pr.not.). Jednak w sytuacji sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia na podstawie prawa obcego notariusz da temu wyraz zgodnie z art. 95f § 1 pkt 6 pr.not., odnosząc się do tytułu powołania do spadku np. na podstawie ustawy – kodeks cywilny niemiecki. Pewne modyfikacje możliwe są także przy określaniu osoby spadkobiercy (art. 95f § 1 pkt 5 pr.not.), jeżeli prawo obce przewiduje różne kategorie spadkobierców, np. spadkobierca podstawiony powierniczo, wówczas tę okoliczność także należy zamieścić w akcie poświadczenia dziedziczenia.

VIII. Uczestnictwo osób zainteresowanych w sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia

Kwestia uczestnictwa czy obecności osób zainteresowanych przy sporządzaniu przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia wywołuje wiele kontrowersji w praktyce notarialnej. W dotychczasowym stanie prawnym wszystkie osoby uczestniczące w sporządzaniu protokołu dziedziczenia podpisywały sporządzony przez notariusza akt poświadczenia dziedziczenia, (art. 95f § 1 pkt 9 pr.not.). Z tego przepisu wynika konieczność ich uczestnic-

stwa w sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia. W jakim charakterze osoby te biorą udział w sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia?¹⁸ Z treści art. 95f pr.not. nie wynika żadna wskazówka co do czynności, jakich mieliby oni dokonać poza złożeniem podpisu; osoby podpisujące protokół dziedziczenia są obecne przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia i go podpisują. Nie przewidziano także treści jakiegokolwiek oświadczenia woli, które mieliby uczestnicy składać. Jednak niezłożenie podpisu przez chociaż jedną z tych osób uniemożliwiało w dotychczasowym stanie prawnym sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia. W uzasadnieniu do ustawy z 24 VIII 2007 r. stwierdzono, że podpisanie przez wszystkich uczestników postępowania sporządzonego przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia jest przejawem istniejącego między uczestnikami porozumienia i wynikającej z tego niesporności postępowania¹⁹. Złożenie przez uczestnika podpisu na akcie poświadczenia dziedziczenia jest wyrazem akceptacji treści tego dokumentu. Warto przypomnieć, że projekt Fundacji Centrum Naukowe Notariatu, będący podstawą projektu rządowego, nie przewidywał wymogu podpisania aktu poświadczenia dziedziczenia przez uczestników²⁰. A. Oleszko widzi w złożeniu podpisu przez te osoby przejaw akceptacji treści aktu poświadczenia dziedziczenia²¹. Poprzednią regulację można rozumieć w ten sposób, że podpisanie aktu poświadczenia dziedziczenia było potwierdzeniem przez uczestników tego postępowania zgodności ustaleń notariusza ze sporządzonym wcześniej protokołem dziedziczenia. Krajowa Rada Notarialna, postulując już w 2008 roku skreślenie w art. 95 f § 1 pkt 9 pr.not., argumentowała to regulacją art. 95e § 1 i § 2 pr.not., zgodnie z którym notariusz jest organem sporządzającym protokół dziedziczenia i może taki akt sporządzić, jeżeli nie ma wątpliwości co do osoby spadkodawcy i przysługujących spadkobiercom udziałów w spadku. Stwierdzono, że wola samych spadkobierców co do kręgu osób powołanych do spadku, jak i przysługujących im udziałów w spadku jest tu nieistotna²². Nowelą skreślono

18 Por. Uchwała nr VI/32/2008 Krajowej Rady Notarialnej z dn. 11 IV 2008 r. w sprawie zgłoszenia przez Krajową Radę Notarialną propozycji zmian w ustawie – Prawo o notariacie, „Rejent” 2008, nr 6(206), s. 210.

19 Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw. Druk 1651 z 2007 roku, dostępny: <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/1651.htm>.

20 Projekt omawiali K. Grzybczyk, M. Szpunar, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzania prawa do dziedziczenia*, „Rejent” 2006, nr 2(178), s. 44 i nast.

21 Por. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, Warszawa 2012, s. 524.

22 Uchwała nr VI/32/2008 Krajowej Rady Notarialnej z 11 IV 2008 r. w sprawie zgłoszenia przez Krajową Radę Notarialną propozycji zmian w ustawie – Prawo o notariacie, „Rejent” 2008, nr 6(206), s. 210.

17 Ustawa z 28 XI 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 8 XII 2014 r.).

no art. 95 f § 1 pkt 9 pr.not., zatem brak wymogu obecności osób zainteresowanych przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia, podyktowanej koniecznością podpisania aktu poświadczenia dziedziczenia²³.

Czy obecność osób zainteresowanych wynika z odpowiednio stosowanego art. 94 §1 pr.not.? Zgodnie z powołanym przepisem akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Uwagi o odpowiednim stosowaniu tego przepisu zamieszczone są poniżej. Skoro ustawodawca nie przewidział uczestnictwa osób zainteresowanych w procedurze sporządzenia i treści aktu poświadczenia dziedziczenia, art. 95f § 1 pr.not. wydaje się nie logicznym, aby wymóg koniecznego uczestnictwa osób zainteresowanych był ukryty w treści przepisu stosowanego odpowiednio.

IX. Odesłanie na podstawie z art. 95f § 2 prawa o notariacie

Zgodnie z art. 95f § 2 pr.not., do aktu poświadczenia dziedziczenia przepisy art. 92 § 2 pr.not. i art. 93–94 pr.not. stosuje się odpowiednio. Według utrwalonego poglądu, odpowiednie stosowanie przepisu prawa oznacza konieczność oceny w procesie stosowania prawa czy zastosowanie przepisu, który mamy zastosować odpowiednio prowadzi do wyników zgodnych z istotą regulowanej instytucji prawnej²⁴. Stanowisko to zakłada, że możemy mieć do czynienia z brakiem sprzeczności między istotą regulowanej instytucji prawnej, a odpowiednio stosowanym przepisem prawa; wówczas stosujemy ten przepis wprost. Z kolei w przypadku pojawienia się sprzeczności między istotą regulowanej instytucji prawnej a odpowiednio stosowanym przepisem prawa, sprzeczność może być tego rodzaju, że nie nadaje się do wyeliminowania; w takiej sytuacji przepisu prawa nie stosuje-

²³ Uwagi, że wymienienie w akcie poświadczenia dziedziczenia osób zainteresowanych jest konieczne ze względu na obowiązek przekazania aktu do starosty czy urzędu skarbowego nie znajduje uzasadnienia w źródłach tych obowiązków. Por. art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy z 28 VII 1983 r. (Dz.U. 2015, poz. 86 j.t., zm. Dz.U. 2015, poz. 211), art. 23 ust. 2 ustawy z 17 V 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 2015, poz. 520 j.t., zm. Dz.U. 2015, poz. 831), § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 VI 2004 r. w sprawie określenia rodzajów i zakresu informacji przekazywanych organom podatkowym przez sądy, komorników sądowych i notariuszy oraz terminu, formy, z uwzględnieniem formy wypisu aktu i sposobu ich przekazywania (Dz.U. nr 156, poz. 1640, zm. Dz.U. 2009, nr 32, poz. 252).

²⁴ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, nr 3, s. 367, Z. Radwański, M. Zieliński, *System Prawa Prywatnego Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 423 i nast.; A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2006, s. 176 i nast.

my wcale. A jeżeli sprzeczność między nimi jest tego rodzaju, że można ją usunąć modyfikując treść przepisu, stosujemy wówczas przepis w zmodyfikowanej treści. Jak zatem postąpić w naszym przypadku? Należy zacząć od ustalenia istoty aktu poświadczenia dziedziczenia, wynikającej z trybu jego sporządzenia oraz jego treści. Akt poświadczenia dziedziczenia jest elementem procedury notarialnego stwierdzenia praw do spadku, który rozpoczyna wniosek osoby zainteresowanej przeprowadzenia tej procedury, a kończy rejestracja aktu poświadczenia dziedziczenia w Rejestrze Aktów Poświadczenia Dziedziczenia. Elementami tej procedury są sporządzenie protokołu dziedziczenia oraz aktu poświadczenia dziedziczenia, a mogą być także: otwarcie i ogłoszenie testamentu, czy złożenie oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Protokół dziedziczenia dokumentuje złożenie przez osoby zainteresowane oświadczeń niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla określenia przysługujących osobom zainteresowanym praw do spadku, w szczególności samego wniosku o dokonanie poświadczenia dziedziczenia. Stąd konieczność ustalenia tożsamości tych osób. W trakcie tego spotkania z osobami zainteresowanymi notariusz może przekazać im istotne informacje, o czym może uczynić wzmiankę w protokole dziedziczenia. Dalej, notariusz przyjmuje stanowiące dowód okoliczności istotnych dla sprawy dokumenty, na przykład akty stanu cywilnego. Prawo przewiduje dla protokołu dziedziczenia formę aktu notarialnego. Sporządzony protokół podpisują osoby, z których udziałem zostały dokonane opisane czynności. Natomiast akt poświadczenia dziedziczenia sporządzany jest na podstawie wcześniej zebranego i udokumentowanego protokołem dziedziczenia materiału dowodowego. Następnie, jeżeli notariusz nie ma wątpliwości co do okoliczności wymienionych w art. 95e §1 pr.not. sporządza akt poświadczenia dziedziczenia. W poprzednim stanie prawnym prawo wymagało złożenia podpisów na tym akcie przez osoby uczestniczące w spisaniu protokołu dziedziczenia, nowela skreśliła ten przepis. Zatem obecnie akt poświadczenia dziedziczenia jest czynnością samego notariusza, dokonującego konkluzji ustaleń poczynionych na wcześniejszych etapach procedury.

W sposób oczywisty przepis art. 93 pr.not. może być stosowany wprost.

Przepis art. 94 § 1 pr.not. statuuje obowiązek odczytania przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności aktu notarialnego przed podpisaniem. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie, powinny być odczytane również załączniki do aktu²⁵. Odczytanie aktu notarialnego ma służyć tutaj z jednej strony zapoznaniu osób

²⁵ Zdanie trzecie cytowanego przepisu w sposób oczywisty nie może znaleźć zastosowania przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia.

biorących udział w jego sporządzeniu z treścią aktu notarialnego, a z drugiej strony, przy odczytaniu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia wola osób zainteresowanych jest nieistotna, poza wyrażoną wcześniej wolą dokonania poświadczenia dziedziczenia. Odesłanie zawarte w art. 95f § 2 pr.not. do odpowiedniego stosowania art. 94 pr.not. nie uzasadnia moim zdaniem kontroli zgodności treści aktu poświadczenia dziedziczenia z „wolą” uczestników. P. Borkowski słusznie uważa, że wola stron przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia może mieć za przedmiot zgodne wystąpienie do notariusza o dokonanie notarialnego poświadczenia dziedziczenia oraz dokonanej przez niego subsumpcji, choć nie zawsze akceptacja ta jest tożsama z wolą stron notarialnego postępowania spadkowego²⁶. Zatem podzielając to stanowisko, „wola” w znaczeniu użytym w art. 94 § 1 pr.not. nie odnosi się do procedury notarialnego poświadczenia dziedziczenia. Czy osoby zainteresowane rozumieją treść i znaczenie aktu poświadczenia dziedziczenia, notariusz winien się przekonać już przy sporządzaniu protokołu dziedziczenia²⁷. W sporządzeniu protokołu dziedziczenia biorą udział osoby zainteresowane i to byłby właściwy moment do dokonania takich ustaleń. Końcowym elementem procedury notarialnego poświadczenia dziedziczenia jest rejestracja aktu poświadczenia dziedziczenia w RAPD. Osoby zainteresowane powinny znać także treść i znaczenie tej czynności i rolę notariusza jest przekazać im tę wiedzę.

Nowela jednak nie zmieniła zakresu odesłania w art. 95f § 2 pr.not. Moim zdaniem zmianę tę należy rozumieć w ten sposób, że **już sporządzony** przez notariusza akt poświadczenia dziedziczenia może być odczytany osobom zainteresowanym²⁸. W odczytaniu nie muszą uczestniczyć wszystkie osoby zainteresowane. Odczytanie będzie stanowiło formę zapoznania przez notariusza osób zainteresowanych z treścią aktu poświadczenia dziedziczenia. Osoby, którym odczytano akt poświadczenia dziedziczenia, nie są osobami biorącymi „udział w czynności” w rozumieniu art. 85 § 1 pr.not. Akt poświadczenia dziedziczenia sporządzany jest przez notariusza i powstaje z chwilą złożenia na nim podpisu przez notariusza. W przeciwieństwie do

26 P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie*, s. 185. Wydaje się, że stanowisko to podziela także A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, Warszawa 2012, s. 492.

27 Na temat relacji między protokołem dziedziczenia a aktem poświadczenia dziedziczenia A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, Warszawa 2012, s. 425 i tam cytowana literatura.

28 W praktyce zaznaczyła się rozbieżność w sposobie dokumentacji odczytania aktu poświadczenia dziedziczenia. Moim zdaniem, notariusz może uczynić wzmiankę o odczytaniu w akcie poświadczenia dziedziczenia, wymieniając także osoby zainteresowane, którym akt odczytano.

wyroku czy postanowienia wydawanego przez sąd prawo nie wymaga ogłoszenia aktu poświadczenia dziedziczenia, art. 326 k.p.c. Funkcje ogłoszenia spełnia rejestracja aktu poświadczenia dziedziczenia w RAPD, art. 95h i 95j pr.not. Wobec powyższych wywodów, formułą wieńczącą akt poświadczenia dziedziczenia powinno być : „Akt ten został podpisany przez notariusza”.

Jak odpowiednio stosować do aktu poświadczenia dziedziczenia art. 94 § 2 pr.not., zgodnie z którym wszelkie wywabiania i wyskrobywania są niedopuszczalne; wolne miejsca powinny być przekreślone, a poprawki należy omówić na końcu aktu przed złożeniem podpisu przez osoby biorące udział w czynności lub przed złożeniem podpisu przez notariusza, jeżeli poprawka dotyczy aktu niepodpisywanego przez strony. Zbędne wyrazy albo ich części powinny być przekreślone w ten sposób, aby można je było odczytać, a przekreślenia te należy na końcu aktu omówić przed złożeniem podpisów. Przekreślenia nieomówione uważa się za niedokonane. Przepis ten nadaje się do stosowania wprost.

W świetle tych ustaleń, przepis art. 92 § 2 pr.not. nie nadaje się do zastosowania w tym przypadku. Dotyczy on okoliczności związanej z uczestnictwem w czynności notarialnej osoby innej niż notariusz, a w sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia taka osoba nie bierze udziału. Można wyobrazić sobie sytuację, w której notariusz po sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia, to jest po podpisaniu takiego aktu przez notariusza, odczytuje go osobom uprawnionym do zapoznania się z jego treścią, wówczas fakt ten powinien być osobno stwierdzony.

Czy obecność osób zainteresowanych wynika z odpowiedniego stosowania art. 94 § 1 zd. 1 i 2 pr.not. ? Zgodnie z powołanym przepisem akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą²⁹.

Konieczność zastosowania w praktyce zmienionych nowelą przepisów doprowadziła do konfrontacji dotychczasowej praktyki z nowymi regulacjami. Kierowane do mnie przez notariuszy pytania wskazują na różnicowanie dotychczasowej praktyki notarialnej w szczególności w zakresie treści aktów poświadczenia dziedziczenia. Zwrócę uwagę tylko na najbardziej emblematyczną dla nas kwestię. Już na gruncie regulacji sprzed nowelizacji jedni notariusze kończyli akt poświadczenia dziedziczenia formułą „Akt ten odczytano przyjęto i podpisano”, a inni „Akt ten został podpisany przez notariusza”.

29 Zdanie trzecie cytowanego przepisu w sposób oczywisty nie może znaleźć zastosowania przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia.

Moim zamiarem jest, aby powyższe uwagi służyły ujednoczeniu praktyki³⁰. Jednolita praktyka notarialna jest wartością, która służy budowaniu zaufania w obrocie prawnym.

Wprowadzenie w 2007 roku do systemu prawa instytucji aktu poświadczenia dziedziczenia było zdarzeniem przełomowym dla polskiego notariatu³¹. Poszerzenie pola czynności notarialnych w zakresie prawa spadkowego, dokonane nowelą, jest wyrazem zaufania dla kompetencji polskich notariuszy. Postulat dalszego przekazywania przez sądy spraw rozpatrywanych w postępowaniach nieprocesowych, czy nawet procesowych, w których strony są zgodne (na przykład orzeczenie rozwodu) jest uzasadniony nie tylko argumentem odciążenia sądów, ale także gwarancjami legalizmu, bezstronności oraz poszanowania ich woli, jakie daje stronom notariat. Polski notariat staje się instytucją stosowania prawa, w sytuacji braku sporu o prawo, dającą możliwość zabezpieczenia praw obywateli, jak i interesów publicznych państwa i społeczeństwa. Następnym krokiem ustawodawcy na tej drodze powinna być spójna regulacja procedur stosowanych przez notariuszy w sprawach przejmowanych od sądów.

30 Mam nadzieję, że odwołanie do gracjańskiej idei nie zostanie odebrane jako megalomania.

31 Na temat doświadczeń w stosowaniu nowej instytucji: J. Wojdyło, *Notarialne poświadczenia dziedziczenia – 5 lat istnienia*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 432-443.

Krzysztof Maj*

Podział gospodarstwa rolnego w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o kształtowaniu ustroju rolnego

I. Historyczne regulacje podziału gospodarstw rolnych

Pierwszą suwerenną regulacją państwa polskiego w zakresie ograniczenia podziału nieruchomości rolnych (gospodarstw rolnych) było tymczasowe rozporządzenie Rady Ministrów z 1 września 1919 r. normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich (Dz.U. z 1919, nr 73, poz. 428), obowiązujące na terytorium całej Rzeczypospolitej od 14 września 1919 r. Zgodnie z nim, umowy o przeniesienie praw własności nieruchomości ziemskich wymagały dla swej ważności uprzedniego zezwolenia władzy państwowej, które wydawał okręgowy urząd ziemski, a następnie od 1935 r. - władze powiatowe administracji ogólnej (art. 1 i 9). Nie wymagały zezwolenia czynności dotyczące nieruchomości włościańskiej (rustykalnej)¹, działy spadkowe spowodowane śmiercią, która nastąpiła przed dniem 01 stycznia 1919 r., gdy przeniesienie prawa własności następowało w drodze sprzedaży przymusowej, gdy nieruchomość przechodziła na rzecz instytucji państwowych lub komunalnych lub podziału dokonywały instytucje państwowe lub przez państwo upoważnione (art. 2). Decyzja była ważna przez sześć miesięcy (art. 7). Sankcją dokonania „zmiany tytułu własności” bez decyzji lub niezgodnie z decyzją „właściwej władzy” była nieważność (art. 8). Po odzyskaniu niepodległości równolegle obowiązywały przepisy wydane przez państwa zaborcze². Na terenie byłej mocy prawnej kodeksu cywilnego Napoleona i tomu X *Zwodu Praw* były to przepisy o trybie alienacji, wydzierżawienia lub oddawania w zastaw osad i gruntów włościańskich z 11/23 czerwca 1891 r. (Dz. Pr. Ros. z 1891 r., nr 76, poz. 821), zaś na terenie byłego zaboru pruskiego - rozporządzenie Rady Związkowej Rzeszy Niemieckiej z 15 marca 1918 r. Gospodarstwa rolne powstałe z parcelacji nieruchomości ziemskich nie mogły być zbywane w całości lub części, dzielone, wydzierżawiane, zastawiane lub obciążone bez zezwolenia władzy, jak to regulował przepis art. 2 ustawy z 14 kwietnia 1937 r. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi w parcelacji (Dz.U.

* Notariusz w Krakowie.

1 Co do pojęcia nieruchomości „włościańskiej (rustykalnej)” zob. S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 329-330.

2 Zob. Z. Dąbrowski, *Przepisy ograniczające obrót nieruchomościami*, PN 1947, nr 11, s. 428, S. Breyer, *Obrót nieruchomościami ziemskimi*, PN 1948, nr 12, s. 270.

z 1937, nr 36, poz. 272). Nie dotyczyło to gruntów, które dziś określilibyśmy - jako budowlane. Właściciele takich gospodarstw byli obowiązani do osobistego gospodarowania na tych gospodarstwach, przy czym właściwy organ (starosta) mógł zezwolić na powierzenie gospodarowania innej osobie. W licytacji takich gospodarstw mogły brać udział tylko osoby, które na nabycie nieruchomości uzyskały zezwolenie właściwej władzy ze względu na miejsce położenia nieruchomości (art. 3). Ograniczenie to nie dotyczyło instytucji kredytu długoterminowego. Ograniczenia stosowane były tak do pierwotnych, jak i kolejnych nabywców. Sankcją naruszenia art. 2 ustawy była nieważność umowy, a gospodarstwo takie mogło być poddane przymusowemu wykupowi zgodnie z przepisami ustawy z 28 grudnia 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej (Dz.U. z 1926 r., nr 1, poz. 1). Na podstawie art. 5 tej ustawy zostało wydane rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z 7 grudnia 1938 r. (Dz.U. z 1939 r., nr 3, poz. 9) w sprawie ustalenia norm obszarowych gospodarstw samodzielnych na obszarze województw: tarnopolskiego, stanisławowskiego, lwowskiego i krakowskiego. Powierzchnia samodzielnych gospodarstw wahała się od 3 do 7 ha, ale nie wliczało się do niej zupełnych nieużytków, wód oraz parcel zajętych pod uprawę leśną lub grunt leśny. Gospodarstwa powiększone w drodze nabycia działek z parcelacji do tych norm gospodarstwa samodzielnego także mogły być na wniosek władzy poddane ograniczeniom wynikającym ze wspomnianej ustawy. Art. 13 dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (Dz.U. z 1944, nr 4, poz. 17) stanowił, że gospodarstwa (rolne) utworzone na mocy tego dekretu nie mogą być w całości lub w części dzielone, sprzedawane, wydzierżawiane i zastawiane. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1 lutego 1951 r., C 215/50³, uznał, że przepis ten jest przepisem prawa publicznego bezwzględnie obowiązującym, tak że każda umowa sprzeczna z jego postanowieniami jest nieważna. Nieważność ta istnieje z mocy samego prawa i winna być uwzględniana przez sąd z urzędu (OSN (C), 1951/3/83, Lex 1674248). Zgodnie z art. 8 dekretu z 6 września 1951 r. o ochronie i uregulowaniu własności osadniczych gospodarstw chłopskich na obszarze Ziemi Odzyskanych (Dz.U. z 1951 r., nr 46, poz. 340), w przedmiocie zbycia, dzierżawy i zastawu własności gospodarstw rolnych nabytych na podstawie tego dekretu stosowało się odpowiednio przepisy dekretu o reformie rolnej. Na podstawie art. 20 dekretu z 18 kwietnia 1955 r. o uwłaszczeniu i o uregulowaniu innych spraw związanych z reformą rolną i osadnictwem rolnym (Dz.U. z 1955 r., nr 18, poz. 107), nieruchomości nabyte na własność

³ OSN (C), 1951/3/83, Lex 1674248.

na podstawie tego dekretu nie mogły być zbywane w całości lub w części bez zezwolenia prezydium powiatowej rady narodowej.

Wszystkie dotychczasowe przepisy ograniczające obrót nieruchomościami rolnymi, w tym wyżej wymienione, łącznie z regulacjami dzielnicowymi, zostały uchylone przez art. 9 ustawy z 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami rolnymi (Dz.U. z 1957 r., nr 39, poz. 172). Ustawa ta regulowała obrót nieruchomościami rolnymi na terenie gromad. Nieruchomość była uważana za rolną, jeżeli była użytkowana na cele produkcji rolnej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej lub rybnej albo jeżeli nieruchomość była przeznaczona do takiej produkcji według planów zagospodarowania przestrzennego (art. 1).

Najistotniejszym z wprowadzonych ograniczeń był wymóg posiadania kwalifikacji praktycznych lub teoretycznych do prowadzenia gospodarstwa na tej nieruchomości, co było potwierdzane zaświadczeniem właściwego organu. Zaświadczenie było dołączane do aktu przeniesienia własności (art. 2 i 3). Ograniczeniem tym nie był obciążony obrót *mortis causa*, początkowo także zbycie w obrębie najbliższej rodziny oraz działki budowlanej, jeśli nabywca nie posiadał takiej działki w tej samej miejscowości. Kwalifikacje rolnicze były konieczne do nabycia także wydzielonej części nieruchomości rolnej lub jej części ułamkowej. Oprócz istniejących norm obszarowych z dekretu o reformie rolnej dla obrotu w rodzinie, zarówno w drodze dziedziczenia, jak i *inter vivos*, wprowadzono maksymalną normę obszarową 15 ha dla możliwości nabycia przez osobę fizyczną nieruchomości rolnej, a dla gospodarstwa hodowlanego – 20 ha. Nadwyżka mogła być przejęta przez państwo. Nabycie nieruchomości rolnej w drodze sprzedaży lub zamiany przez osobę prawną mogło nastąpić po wcześniejszym uzyskaniu zezwolenia prezydium wojewódzkiej rady narodowej. Ograniczenie to nie dotyczyło nabycia przez jednostki państwowe, rolnicze spółdzielnie produkcyjne, kółka rolnicze oraz inne społeczne i spółdzielcze organizacje rolnicze (art. 6).

Pierwszą całościową regulacją wpływającą na możliwość podziału gospodarstwa rolnego była ustawa z 29 czerwca 1963 r. o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1963, nr 28, poz. 168). W sposób jednolity normowała zasady dotyczące możliwości podziału gospodarstwa rolnego w drodze zbycia jego części, działu spadku albo zniesienia współwłasności, choć nie definiowała, co należy rozumieć przez podział gospodarstwa rolnego. Podział gospodarstwa rolnego mógł zostać dokonany, gdy części utworzone przez podział same przez się lub też z gruntami stanowiącymi już własność nabywcy odpowiadały podstawowym normom obszarowym (art. 2, ust. 1). Także wówczas, gdy nabywcą był właściciel gospodarstwa rol-

nego odpowiadającego minimalnym normom obszarowym, nabywana nieruchomości miała wejść w skład tego gospodarstwa, a obszar gospodarstwa ulegającego podziałowi był mniejszy od minimalnych norm obszarowych, lub po podziale i nabyciu części dzielonego gospodarstwa – obszar gospodarstwa nabywcy był większy od gospodarstwa, które ulegało podziałowi lub dzielone gospodarstwo w wyniku podziału ulegało likwidacji (art. 2, ust. 2). Zauważyć tu można wyraźną preferencję dla działań zmierzających do powiększenia powierzchni gospodarstwa rolnego nabywcy, jeśli była większa niż obszar gospodarstwa dzielonego. Przesłanka ta widoczna jest także w regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Ustawa o ograniczaniu podziału gospodarstw rolnych nie miała ograniczeń podmiotowych po stronie zbywcy. Po stronie nabywcy nie obejmowała wydzielenia części gospodarstwa na rzecz państwa (art. 2, ust. 5), przy czym pamiętać należy, że nie istniał wówczas samorząd terytorialny – siłą rzeczy wyłączenie to dotyczyło znaczącej liczby przypadków występujących w obrocie. Przedmiotowo wyłączone od ograniczeń było wydzielenie gruntów wchodzących w skład gospodarstwa rolnego, które wyznaczone zostały na cele budowlane na obszarach wsi lub w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego (art. 2, ust. 5). Regulacja tej ustawy nie zawierała katalogu zdarzeń prawnych, które należało kwalifikować jako zbycie części gospodarstwa rolnego, jednak jej przepisy należało stosować do nabycia własności gruntów przez zasiedzenie (art. 3). Pewną wskazówkę w tej kwestii zawierał art. 4, który stanowił, że umowa o podział gospodarstwa rolnego nie mogła być zawarta bez uzyskania decyzji organu do spraw rolnych prezydium powiatowej rady narodowej (miejskiej rady narodowej miasta stanowiącego powiat, dzielnicowej rady narodowej w mieście wyłączonym z województwa) stwierdzającej, że projekt podziału odpowiada przepisom ustawy. Wywieść z tego można, że ograniczenia te dotyczyły zbycia części gospodarstwa rolnego w drodze czynności prawnej, której podstawą była umowa (nie dotyczyły nabycia nieruchomości w drodze orzeczenia sądu lub decyzji administracyjnej), a sama decyzja stwierdzająca zgodność projektu z przepisami ustawy miała charakter deklaratoryjny. Ustawa wprowadzała także szczególne zasady dotyczące dziedziczenia gospodarstw rolnych (art. 5 i 6) preferujące osoby, które bezpośrednio przed otwarciem spadku pracowały w tym gospodarstwie rolnym albo w chwili otwarcia spadku prowadziły inne indywidualne gospodarstwo rolne albo pracowały w gospodarstwie rolnym współmałżonka lub jego rodziców. Na równi z tymi osobami, do dziedziczenia gospodarstwa rolnego powołane były osoby, które w chwili otwarcia spadku były małoletnie, albo były uczniami pobierającymi naukę zawodu lub uczęszczającymi do szkół średnich, albo studentami szkół wyższych. Gospodarstwo rolne mogły dzie-

dziczyć także osoby, które w chwili otwarcia spadku były trwale niezdolne do pracy. Gdy nie było osób uprawnionych zgodnie z powyższymi kryteriami, gospodarstwo rolne przypadało państwu jako spadkobiercy ustawowemu; działo się to także wtedy, gdy jedyną uprawnioną (jedynymi uprawnionymi) do spadku była(y) osoba(y) trwale niezdolna(e) do pracy. Te niezwykle ograniczające prawo dziedziczenia przepisy dotyczyły zarówno dziedziczenia ustawowego, jak i testamentowego, a spadkobiercą gospodarstwa rolnego mogła być tylko osoba fizyczna.

Konsekwencją ogólnych przepisów ograniczających podział gospodarstwa rolnego, jak i możliwości jego dziedziczenia, były zawarte w tej samej ustawie ograniczenia możliwości dokonania działu spadku gospodarstwa rolnego. Art. 7 ust. 1 wyliczał kolejność (zgodną z wyliczeniem grup osób uprawnionych do dziedziczenia gospodarstwa rolnego) możliwości otrzymania całości lub części gospodarstwa rolnego przez poszczególne grupy spadkobierców posiadających określone kwalifikacje podmiotowe. W pewnym dość szerokim zakresie zgoda spadkobierców dziedziczących gospodarstwo rolne mogła zmienić kolejność ustawową (art. 7, ust. 2) – nie dotyczyło to osób trwale niezdolnych do pracy. Przepisy ustawy o dziale spadku stosowało się także do zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego powstałej w wyniku dziedziczenia (art. 17). Zgodnie z art. 23 ustawy o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych, w razie zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego wynikłej z innych przyczyn niż dziedziczenie, gospodarstwo otrzymywał ten współwłaściciel, który pracował w nim nieprzerwanie od roku. Gdyby było kilku uprawnionych, gospodarstwo otrzymywał ten, na którego zgodę wyrazili wszyscy współwłaściciele; w razie sporu sąd miał obowiązek przyznać je jednemu z nich, mając zwłaszcza na uwadze kwalifikacje współwłaścicieli do prowadzenia gospodarstwa rolnego. Gdy żaden ze współwłaścicieli nie pracował w gospodarstwie, mogli oni dokonać zniesienia w dowolny sposób. Jeśli nie osiągnęli porozumienia, zniesienie następowało poprzez sprzedaż gospodarstwa stosownie do przepisów o postępowaniu niespornym z zakresu prawa rzeczowego, a w takim przypadku Skarbowi Państwa przysługiwało prawo pierwokupu.

Podstawowa norma obszarowa na potrzeby ustawy o ograniczaniu podziału gospodarstw rolnych wyznaczona została na terenie całego kraju na 8 ha użytków rolnych zgodnie z par. 1 rozp. Rady Ministrów z 19 lipca 1963 r. w sprawie ograniczenia podziału gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1963 r., nr 36, poz. 208). Podział gospodarstwa rolnego w drodze zbycia jego części lub zniesienia współwłasności mógł także nastąpić, gdy nabywca był już właścicielem gospodarstwa rolnego odpowiadającego minimalnej normie obszarowej, która wynosiła od 5 ha (na terenie województw: bydgoskiego,

poznańskiego, olsztyńskiego i m. Poznań) do 2 ha użytków rolnych (na terenie województw: katowickiego, krakowskiego, rzeszowskiego i m. Kraków), nabywana część gruntów miała wejść w skład gospodarstwa rolnego stanowiącego już własność nabywcy. Także, gdy pozostała po podziale część gospodarstwa rolnego, które miało ulec podziałowi, odpowiadała podstawowej normie obszarowej 8 ha użytków rolnych albo obszar tego gospodarstwa rolnego był mniejszy od minimalnej normy obszarowej dla danego terenu lub od podstawowej normy obszarowej, lecz w wyniku podziału powierzchnia gospodarstwa rolnego nabywcy była większa niż gospodarstwa zbywcy lub to ostatnie ulegało likwidacji. Zbycie wszystkich gruntów wchodzących w skład gospodarstwa rolnego jednocześnie uważane było za likwidację gospodarstwa rolnego; także wówczas, gdy właściciel zbył wszystkie grunty za wyjątkiem gruntów pod budynkami i działki przyzagrodowej o obszarze do 0,2 ha. Bardzo istotnym był przepis par. 3, który zezwalał na dzielenie gospodarstwa o obszarze do 0,5 ha użytków rolnych, choćby nabywca jego części nie był właścicielem gospodarstwa rolnego, lub należące do niego gospodarstwo rolne było mniejsze od minimalnych norm obszarowych.

Wraz z wejściem w życie kodeksu cywilnego (dalej k.c.) z dniem 1 stycznia 1965 r. (ustawa z 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.) nastąpiło uchylenie na mocy art. IV ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające k.c. (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 94 z późn. zm) ustawy z 13 lipca 1957 r. o obrocie nieruchomościami (Dz.U. z 1957 r., nr 39, poz. 172), która nie regulowała wprost kwestii podziału gospodarstw rolnych, oraz ustawy o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych. Podział gospodarstw rolnych *inter vivos* normowały przepisy art. 163–art. 167 k.c., a także pośrednio art. 213–217 k.c. w zakresie zniesienia współwłasności nieruchomości rolnych. Na możliwość podziału gospodarstwa rolnego wpływały zasady ustawowego dziedziczenia gospodarstw rolnych (art. 1058–1064 k.c.), możliwość powołania do dziedziczenia w drodze spadku gospodarstwa rolnego lub jego części w testamencie (art. 1065 k.c.), albo zapisu takiego gospodarstwa (art. 1067 k.c.). Bezpośrednio wpływ miały maksymalna norma obszarowa wynikająca z dekretu o reformie rolnej, powyżej której obszar nieruchomości rolnej nabytej przez spadkobiercę lub zapisobiercę wraz z gruntami rolnymi stanowiącymi jego własność mógł być przejęty na własność przez państwo, a także zasady dotyczące działu spadku obejmującego gospodarstwo rolne (art. 1070–1079 k.c.). Przepisy o dziale spadku, w którego skład wchodziło gospodarstwo rolne, były stosowane także do zniesienia współwłasności powstałej w wyniku działu spadku (art. 1080 k.c.). Normy art. 163–167 k.c. w znacznej mierze stanowiły kontynuację poprzednich rozwiązań, zawartych w ustawie o ograniczeniu po-

działu gospodarstw rolnych. Także rozporządzenie wykonawcze – rozporządzenie Rady Ministrów z 28 listopada 1964 r. w sprawie przenoszenia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności takich nieruchomości oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1964, nr 45, poz. 304 z późn. zm.) – w wersji pierwotnej w części dotyczącej podziału gospodarstw rolnych powieliło rozwiązania rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie ustawy o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych. W szczególności identyczne były postanowienia dotyczące podstawowej normy obszarowej oraz minimalnej normy obszarowej, zróżnicowanej ze względu na uwarunkowania występujące w poszczególnych województwach oraz dwóch dużych miastach, tj. w Poznaniu i Krakowie. Zmiana w kodeksie dotyczyła uszczegółowienia podstawy podziału – art. 163 k.c. dotyczył takiego podziału, który byłby skutkiem przeniesienia własności nieruchomości rolnej lub jej części, czego brak było w ustawie poprzedniej. Jeżeli w skład gospodarstwa rolnego wchodziły dwie lub więcej nieruchomości, zarówno podstawowa, jak i minimalna norma obszarowa dotyczyły wszystkich tych nieruchomości łącznie (art. 163 par. 2 k.c.), zaś w stosunku do małżonków powierzchnia liczona była łącznie co do nieruchomości wchodzących w skład ich majątku wspólnego, jak i osobistych (art. 163 par. 3 k.c.); nie dotyczyło to jednak przypadku, gdy nie mogły stanowić całości gospodarczej. Nowością było uregulowanie ustawowe zbycia udziału we współwłasności nieruchomości rolnej. Gdy dotyczyło już istniejącego udziału we współwłasności, dopuszczalne było ono tylko między współwłaścicielami (art. 166 par. 1 k.c.), a ograniczenia dotyczące podziału gospodarstw rolnych w razie przeniesienia własności nieruchomości lub jej części, stosowało się odpowiednio w razie zbycia przez współwłaściciela nieruchomości rolnej ułamkowej części tej nieruchomości. Warto dodać, że zgodnie z art. 160 par. 1 zd. 1 k.c. w brzmieniu pierwotnym własność nieruchomości rolnej lub jej części mogła być przeniesiona na rzecz osoby fizycznej tylko wtedy, gdy nabywca miał kwalifikacje do prowadzenia gospodarstwa rolnego, a na rzecz osoby prawnej tylko za zezwoleniem właściwego organu państwowego (art. 160 par. 2 zd. 1 k.c.). Wyrazem dostrzeżenia konieczności uelastyczenia obrotu był art. 167. Zgodnie z nim nieznaczne zmniejszenie obszaru gospodarstwa rolnego wynikające z zamiany nieruchomości wchodzącej w jego skład na inną nieruchomość rolną nie było uważane za podział gospodarstwa rolnego, jeśli zamiana przyczyniła się do poprawy jego struktury.

Bezprecedensowe i niezwykle drastyczne ograniczenia w obrocie nieruchomościami rolnymi, w tym dotyczące podziału gospodarstw rolnych, nie wytrzymały próby czasu. Społeczeństwo ich nie zaakceptowało, czego wyrazem był ogromny obrót nieformalny. Jego skutkiem była nie tylko

konieczność wydania ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych z 26 października 1971 r. (Dz.U. z 1971, nr 27, poz. 250 z późn. zm.), ale także dwie znaczące nowelizacje k.c. w tym zakresie. Pierwsza istotna zmiana przepisów dotyczących ograniczeń w podziale gospodarstw rolnych wynikała z art. 1 ustawy z dnia 26 października 1971 r. zmieniającej k.c. (Dz.U. z 1971, nr 27, poz. 252). Zrezygnowano w niej w art. 163 k.c. z pojęcia „minimalnej normy obszarowej” jako nieprzydatnej do realizacji celu ograniczenia wprowadzenia podziału gospodarstw rolnych, polegającej na tworzeniu gospodarstw o odpowiedniej powierzchni. Jako warunek podziału wprowadzono pojęcie „gospodarstwa zdolnego do towarowej produkcji rolnej”, czyli takiego, w którego skład miała wejść nabywana nieruchomości rolne, a nową koniecznością podziału był wymóg, aby gospodarstwo rolne zbywcy wykazywało niski poziom produkcji rolnej lub było zagrożone spadkiem produkcji rolnej. Liberalizacji uległa także możliwość zbycia udziału we współwłasności nieruchomości rolnej lub części tego udziału. Sprzedaż takiego udziału była możliwa nie tylko na rzecz pozostałych współwłaścicieli nieruchomości rolnej, ale pozostałym współwłaścicielom przysługiwało w razie sprzedaży prawo pierwokupu, jeżeli prowadzili gospodarstwo rolne na gruncie wspólnym. Przepis w tym zakresie nie uległ zmianie do dnia dzisiejszego.

Zmianie uległo także rozporządzenie wykonawcze (Dz.U. z 1970, nr 18, poz. 150, tj. Dz.U. z 1970, nr 24, poz. 199). Wpierw, dopuszczono możliwość zmian w zakresie normy minimalnej oraz odchyień w zakresie podstawowej normy obszarowej, a następnie wykreślono zapisy dotyczące minimalnej normy obszarowej. Dookreślono, jakie użytki należy uważać za użytki rolne. Były to: grunty orne, ogrody uprawne, sady, łąki trwałe, pastwiska trwałe oraz tego rodzaju grunty pod zabudowaniami. Wykreślono zapis par. 9 rozp., zgodnie z którym gospodarstwo rolne o obszarze do 0,50 ha mogło być dzielone bez ograniczeń, oraz zmieniono par. 12, dopuszczając pozostawienie przez zbywcę gospodarstwa rolnego siedliska z działką przydomową o powierzchni nieprzekraczającej 0,50 ha, jeśli zbywał jednocześnie wszystkie nieruchomości wchodzące w skład swego gospodarstwa rolnego. Określono kryteria mające wpływ na ocenę, czy gospodarstwo rolne jest zdolne do towarowej produkcji rolnej oraz za zagrożone spadkiem produkcji rolnej. Upoważniono organ wydający decyzję co do zgodności podziału gospodarstwa rolnego do zastosowania odchyień od podstawowej normy obszarowej. Decyzja nie była wydawana w razie przeniesienia własności, zniesienia współwłasności i działu spadku w drodze orzeczenia sądu. W takim przypadku dopuszczalność podziału oceniał sąd. Druga znacząca zmiana wynikała z art. 1 ustawy z 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy ko-

deks cywilny oraz uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1982, nr 11, poz. 81). W zakresie podziału gospodarstw rolnych zrezygnowano z pojęcia „podstawowej normy obszarowej”, a jedynym kryterium dopuszczalności podziału było powstanie lub powiększenie gospodarstwa rolnego zdolnego do towarowej produkcji rolnej. Wykreślono także przepis par. 2 art. 166 k.c. dotyczący odpowiedniego stosowania ograniczeń o podziale gospodarstw rolnych przy zbyciu przez właściciela nieruchomości rolnej, ułamkowej części tej nieruchomości. Zmianie uległo także rozporządzenie wykonawcze (Dz.U. z 1982, nr 37, poz. 245): wykreślono jego par. 6–9 dotyczące m.in. podstawowej normy obszarowej. Ocena zdolności gospodarstwa rolnego do towarowej produkcji rolnej odbywała się w drodze zaświadczenia. Zrezygnowano z decyzji stwierdzającej zgodność zamierzonego podziału w przepisami, jako przesłanki sporządzenia umowy zbycia nieruchomości rolnej.

Duże znaczenie dla praktyki stosowania przepisów k.c. w zakresie podziału gospodarstw rolnych miały: instrukcja nr 14 Ministra Rolnictwa z 31 grudnia 1964 r. w sprawie wykonania przepisów kodeksu cywilnego dotyczących przenoszenia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności takich nieruchomości oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych (Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa z 1965 r, nr 1, poz. 1) oraz zastępująca ją instrukcja nr 2 Ministra Rolnictwa z 25 kwietnia 1973 r. (Dziennik Urzędowy Ministerstwa Rolnictwa z 1973 r, nr 7, poz. 35). Nie stanowiły one wprawdzie źródła prawa, ale niewątpliwie wywarły podstawowy wpływ na stosowanie przepisów dotyczących podziału gospodarstw rolnych przez organy państwowe wydające decyzje stwierdzające zgodność zamierzonego podziału z przepisami prawa. Były także stosowane w praktyce notarialnej oraz uwzględniane w orzecznictwie sądowym.

Podstawowa zmiana prawa cywilnego u progu zmiany systemu polityczno-gospodarczego, tzw. „nowela lipcowa” – ustawa z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny (Dz.U. z 1990 r., nr 55, poz. 321), która weszła w życie 1 października 1990 r., uchyliła m.in. przepisy art. 163–165 k.c. oraz art. 167 k.c. Od wejścia w życie tej zmiany do czasu uchwalenia obecnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie istniały przepisy bezpośrednio ograniczające podział gospodarstwa rolnego. Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 listopada 1964 r. w sprawie przenoszenia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności nieruchomości rolnych oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych zostało uchylone przez rozporządzenie Rady Ministrów z 12 grudnia 1990 r. w sprawie warunków dziedziczenia ustawowego gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1990 r., nr 89, poz. 519). W okresie pomiędzy 1 października 1990 r. a datą uchwalenia ustawy z dnia

5 sierpnia 2015 roku o kształtowaniu ustroju rolnego⁴ .można uznać za pośrednio ograniczające podział gospodarstwa rolnego przepisy art. 213–217 k.c. dotyczące sądowego zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego. Także, art. 1070 dotyczący podziału gospodarstwa rolnego, które należy do spadku, gdzie stosuje się odpowiednio przepisy o podziale gospodarstw rolnych przy zniesieniu współwłasności.

Uważnemu czytelnikowi może się wydać, że wszystkie powyższe opisy ograniczeń w obrocie nieruchomości rolnymi za zbyt szerokie, czy wręcz zbędne. Przedstawienie ich jest jednak głęboko uzasadnione. Dzięki nim wrażenie, że wracamy z wprowadzonymi rozwiązaniami tylko do poprzedniego ustroju społeczno-politycznego, jest nie do końca uzasadnione. Ograniczenia podziału gospodarstw rolnych były obecne od chwili odzyskania niepodległości w 1918 r., a także wcześniej, w czasach zaborów. Co znamienne, przepisy dzielnicowe utrzymały swoją moc do drugiej połowy lat 50. ubiegłego wieku! Także ten rys historyczny pozwala ocenić jakość techniki legislacyjnej na przestrzeni prawie wieku. Ma o tyle istotne znaczenie, że obecna regulacja w zakresie możliwości podziału gospodarstwa rolnego daleka jest od doskonałości. W mojej ocenie, przedstawione wyżej rozwiązania będą bardzo pomocne w dalszym ustaleniu właściwej treści zakresu ustawy w tym zakresie.

II. Gospodarstwo rolne jako przedmiot ochrony w zakresie podziału

Ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz. U. z 2015, poz. 1433) w art. 6 określa warunki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy, nie definiując ani nie precyzując, czym jest podział gospodarstwa rolnego. Sięgając do *Uniwersalnego słownika języka polskiego*⁵, za podział należy uważać „podzielenie czegoś na części, rozdzielenie czegoś między kogoś; także: układ będący następstwem tego podzielenia”. Podziałem będzie zatem rozdzielenie przedmiotu podziału na części fizyczne lub pomiędzy większą ilość podmiotów. Pozwala to na sformułowanie ogólnej definicji podziału gospodarstwa rolnego, którym jest każda zmiana struktury podmiotowej praw do gospodarstwa rolnego albo jego poszczególnych składników lub zmiana struktury przedmiotowej w zakresie składników wchodzących w skład tego gospodarstwa, przy czym zmiana struktury przedmiotowej nie jest wynikiem działań

⁴ Ustawą z dnia 16 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. z 2015, poz. 2179) wejście w życie ustawy z dnia 05 sierpnia 2015 r. zostało przesunięte na dzień 01 maja 2016 r.

⁵ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. St. Dubisz, Warszawa 2003, t. 3, s. 588.

związanych z prowadzeniem zasad prawidłowej gospodarki w zakresie prowadzenia gospodarstwa rolnego. Przyjęcie definicji podziału gospodarstwa rolnego w sensie najbardziej uniwersalnym jest konieczne w celu ustalenia, jakie przypadki tego podziału są objęte działaniem ustawy.

Przyjęta wyżej definicja dla ustaleniu zakresu działania ustawy w zakresie możliwości podziału gospodarstwa rolnego musi być dalej poddana wielostopniowemu podziałowi dychotomicznemu (logicznemu) dla ustalenia, jakie przypadki są objęte normą art. 6 ustawy. Pierwszym kryterium jest samo gospodarstwo rolne. Przy jego uwzględnieniu można stwierdzić, że podział gospodarstwa rolnego może uwzględniać dwa zbiory: zbiór przypadków podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy (a więc gospodarstwa rolnego w rozumieniu k.c. o obszarze nie mniejszym niż 1 ha użytków rolnych) oraz zbioru pozostałych przypadków. Dalszej weryfikacji należy dokonać tylko w odniesieniu do zbioru pierwszego. Prowadzi to do wniosku, że podział gospodarstwa rolnego nie jest objęty działaniem, jeśli jest to wprawdzie gospodarstwo rolne w rozumieniu k.c., ale o obszarze użytków rolnych mniejszym niż 1 ha. Tutaj pojawia się jednak znacząca trudność. Definicja gospodarstwa rolnego w ustawie nie odnosi się w żaden sposób do tego, jaki ma być rodzaj prawa do gruntu wchodzącego w skład gospodarstwa rolnego. Możliwe jest uznanie za gospodarstwo rolne takiego zespołu składników, który może być oparty nie tylko na prawie własności, ale także na prawie wieczystego użytkowania, użytkowania, stosunków obligacyjnych, jak np. dzierżawa czy wręcz posiadaniu samoistnym. Gdyby oceniane w konkretnym przypadku gospodarstwo rolne zorganizowane było wyłącznie na innych tytułach prawa do gruntu niż własność, np. użytkowanie wieczyste, nie sprawiałoby to komplikacji, gdyż istnieją kolejne przesłanki oceny, a jedną z nich jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej. Tylko z tego powodu (choć możliwe są inne powody wyłączające działanie ustawy, np. podmiotowe) podział takiego gospodarstwa nie byłby objęty działaniem ustawy. Jeśli jednak są różne tytuły prawa do gruntów w gospodarstwie rolnym, a jednym z nich jest własność, sytuacja bardzo się komplikuje. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że jeżeli w skład gospodarstwa rolnego wchodzi własność użytków rolnych o obszarze nie mniejszym niż 1 ha, niezależnie od tego, czy wchodzi także inne prawa do gruntu i o jakiej powierzchni, podział takiego gospodarstwa jest objęty działaniem ustawy (przy zastrzeżeniu, że wciąż dotyczy to badania na poziomie pierwszego, wskazanego wyżej kryterium). Sporną jest sytuacja, w której łączna powierzchnia użytków rolnych jest większa niż 1 ha, ale grunty stanowiące własność i będące użytkami rolnymi mają obszar mniejszy niż 1 ha. Na przykład w skład gospodarstwa wchodzi dwie działki gruntu rolnego –

jedna stanowiąca własność o powierzchni 0,40 ha, oraz druga będąca w użytkowaniu wieczystym, albo będąca przedmiotem dzierżawy, o powierzchni 2 ha. Za słuszny należy przyjąć pogląd, że w takim przypadku nie mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym w rozumieniu ustawy. Nie dałoby się w żaden racjonalny sposób wytłumaczyć, dlaczego zbycie własności działki o powierzchni 0,40 ha byłoby podziałem gospodarstwa rolnego, zaś zbycie prawa wieczystego użytkowania gruntu o powierzchni 2 ha – nie. Akceptacja tego poglądu prowadziłaby do skutków wysoce przypadkowych, gdzie możliwość zbycia prawa własności dwóch graniczących ze sobą działek gruntu o takiej samej powierzchni i przeznaczeniu uzależniona byłaby od tego, czy jeden z właścicieli ma inne niż własność prawa do użytków rolnych, czy też nie, niezależnie od tego, czy faktycznie prowadzi na nich działalność rolniczą też. W mojej ocenie takie zróżnicowanie ich sytuacji prawnej w zakresie możliwości zbycia własności nieruchomości nie dałoby się pogodzić z konstytucyjną zasadą ochrony własności. Przyjęcie tego rozwiązania za prawidłowe byłoby niezmiernie trudne do realizacji w praktyce, a przecież skutek naruszenia przepisów w tym zakresie jest bardzo rygorystyczny, z sankcją nieważności czynności włącznie. Także z treści samego przepisu art. 6 wyciągnąć można wniosek na poparcie tej tezy. Warunki możliwego podziału gospodarstwa rolnego po stronie nabywcy także odnoszą się tylko do powierzchni użytków rolnych stanowiących jego własność (art. 6 ust. 1 pkt. 2, 3), a we wniosku o wydanie decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału zbywca i nabywca mają podać dane dotyczące nieruchomości rolnych stanowiących ich własność (art. 6 ust. 5 pkt. 3). Wreszcie wszelkie ograniczenia w dysponowaniu prawem własności winny być rozumiane ściśle i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Za pierwszym poglądem przemawia też wykładnia historyczna. W zakresie podziału gospodarstwa rolnego do nabycia własności odnosił się art. 2 ustawy o ograniczeniu podziału gospodarstw rolnych z 29 czerwca 1963 r, par. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy z 19 lipca 1963 r. oraz przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 28 listopada 1964 r. w sprawie przeniesienia własności nieruchomości rolnych, znoszenia współwłasności takich nieruchomości oraz dziedziczenia gospodarstw rolnych (por. zwłaszcza par. 2, 4, 5, 6) wydane na podstawie delegacji zawartej w k.c.

Podobne trudności pojawiają się przy ocenie przypadku, w którym występuje współwłasność gruntu rolnego o obszarze użytków rolnych przekraczających 1 ha. Tytułem przykładu: działka nr 1, o powierzchni użytków rolnych 1,50 ha, jest przedmiotem współwłasności trzech osób A, B, i C w udziałach po $\frac{1}{3}$ części. W mojej ocenie nie można mówić, że zbycie przez A jego udziału będzie stanowiło podział gospodarstwa rolnego. Jednak

gdy powierzchnia działki nr 1 wynosić będzie np. 5 ha, zbycie udziału przez A stanowić będzie przypadek podziału gospodarstwa rolnego objętego działaniem ustawy. Prowadzić to może do wyrażenia poglądu natury ogólniejszej, że ocena, czy mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym (na tle przesłanek dopuszczalności jego podziału), winna być odnoszona do powierzchni użytków rolnych osoby, która zbywa udział obliczony jako iloczyn powierzchni gruntu oraz udział we współwłasności. W samej ustawie znajdziemy podobne przepisy odnoszące się do użytków rolnych stanowiących współwłasność, jak choćby art. 3 ust. 2 – dotyczący ustalania powierzchni użytków rolnych gospodarstwa rodzinnego, czy art. 4 ust. 4 – w zakresie definicji rolnika indywidualnego. Konsekwentnie, jeśli A jest współwłaścicielem w udziale po $\frac{1}{2}$ części dwóch nieruchomości rolnych, stanowiących użytki rolne, to jest działki nr 1 o powierzchni 1,20 ha oraz działki nr 2 o powierzchni 1,60 ha, to łącznie oba te udziały stanowią gospodarstwo rolne w rozumieniu k.c. o powierzchni użytków rolnych powyżej 1 ha i przepis art. 9 będzie miał zastosowanie do zbycia jednego z tych udziałów (oczywiście na poziomie badania pierwszego kryterium, o czym była mowa wyżej).

Przy ustalaniu zbioru przypadków, które obejmują gospodarstwo rolne w rozumieniu ustawy, pamiętać należy, że nie ma znaczenia, czy użytki rolne są, czy też nie są objęte planem zagospodarowania przestrzennego, czy jest wydana decyzja o warunkach zabudowy lub o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, albo czy dla danego terenu jest wydana decyzja o pozwoleniu na budowę. Elementy te są istotne dla ustalenia, czy mamy do czynienia w przypadku zbywanej nieruchomości z nieruchomością rolną, a zatem na kolejnym z etapów badania. Przy gospodarstwie rolnym istotne jest, by była to własność użytków rolnych o obszarze przekraczającym 1 ha.

Wskazane wyżej możliwe rozbieżności interpretacyjne w zakresie braku precyzji co do tytułu praw do gruntów wchodzących w skład gospodarstwa rolnego w zakresie podziału gospodarstwa rolnego oraz sposobu ustalania, czy mamy do czynienia z gospodarstwem rolnym w przypadku współwłasności, winny być rozstrzygnięte przez niezwłoczną interwencję ustawodawcy. Być może praktyka oraz orzecznictwo w miarę szybko i w sposób niepowodujący wysokich kosztów społecznych wypracuje jednolite stanowisko w tej sprawie. Nie sposób jednak nie wyrazić wysoce krytycznej opinii wobec takiego braku staranności przy redagowaniu przepisów rangi ustawowej, mających podstawowy wpływ na pewność obrotu i bezpieczeństwo w zakresie przeniesienia własności nieruchomości.

III. Przeniesienie własności nieruchomości rolnej jako przesłanka oceny podziału gospodarstwa rolnego

Zbiór gospodarstw rolnych w rozumieniu ustawy należy poddać ocenie w oparciu o kolejne kryterium. Jest nim przedmiot zbycia, którym jest nieruchomość rolna (lub jej część). Otrzymujemy w dalszym ciągu dwa zbiory: pierwszy obejmujący zbycie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) w rozumieniu ustawy, który podlega dalszej ocenie oraz drugi - obejmujący zbycie nieruchomości (lub jej części), która to nieruchomość nie jest nieruchomością rolną w rozumieniu ustawy, a także zbycie innych składników niż prawo własności nieruchomości wchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Tylko zbycie prawa własności nieruchomości rolnej (lub jej części) może doprowadzić do podziału gospodarstwa rolnego. Istotne jest, że musi to być nieruchomość rolna w rozumieniu k.c., z wyłączeniem nieruchomości położonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. W razie braku planów znaczenie ma decyzja o warunkach zabudowy lub o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, decyzja o pozwoleniu na budowę oraz dane z ewidencji gruntów. Do drugiego zbioru, nieobjętego działaniem przepisu art. 9, zaliczyć musimy zbycie innych niż własność nieruchomości rolnej składników gospodarstwa rolnego, a zatem nieruchomości innej niż rolna, oraz prawa wieczystego użytkowania nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego, bez względu na jej przeznaczenie, a także pozostałych składników gospodarstwa rolnego. Zbycie części nieruchomości rolnej może polegać na fizycznym wydzieleniu części tej nieruchomości lub zbyciu udziału we współwłasności lub zbyciu części udziału we współwłasności.

Przypadek pierwszy nie powinien w praktyce nastroczać trudności. Do dwóch pozostałych stosować należy zasady wskazane wyżej, przy omówieniu zagadnienia gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Sytuacje, gdy mamy do czynienia ze zbyciem nieruchomości rolnej (lub jej części), które może powodować podział gospodarstwa rolnego, winniśmy skonfrontować z kryterium podziału, jakim jest dokonanie czynności *inter vivos* oraz *mortis causa*. Wydaje się bezspornym, że ograniczenia podziału gospodarstwa rolnego określone w ustawie dotyczą czynności między żyjącymi, nie mają zatem wpływu na dziedziczenie (dotyczy to także nabycia w drodze zapisu windykacyjnego). Następnym kryterium jest podmiot - zarówno ten, który zbywa, jak i nabywa nieruchomość rolną (lub jej część), wchodzącą w skład gospodarstwa rolnego. Wynikiem tej operacji jest zbiór podmiotów zarówno po stronie zbywcy, jak i nabywcy, podlegający ograniczeniom dotyczącym podziału, oraz dopełniający zbiór podmiotów po stronie zbywcy lub

nabywcy niepodlegających przepisom ustawy. Ustalenie podmiotów nieobjętych działaniem ustawy nie opiera się bezpośrednio na treści przepisów, ale na celu działania ustawy, przedmiocie ochrony (gospodarstwo rolne), specyficznym charakterze pewnych podmiotów stosunków cywilnoprawnych oraz wykładni historycznej. Celem art. 6 ustawy jest ochrona integralności gospodarstwa rolnego oraz przeciwdziałanie jego rozdrobnieniu. Ani Skarb Państwa, ani jednostki samorządu terytorialnego nie prowadzą gospodarstw rolnych, zatem nie mogą być rozpatrywane podmioty, które zbywają lub nabywają gospodarstwa rolne. Oznacza to, że jeśli Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego zbywa nieruchomość rolną, czyni to na podstawie ustaw szczególnych dotyczących gospodarowania mieniem skarbowym i samorządowym. Również nabycie przez te podmioty nieruchomości rolnych następuje w interesie publicznym. Uzasadnia to wyłączenie działania ustawy, jeśli jeden z tych podmiotów jest zbywcą lub nabywcą nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy. O przykładach podobnych rozwiązań w przepisach uchylonych była mowa wyżej. Agencja Nieruchomości Rolnych (dalej ANR), jako powiernik Skarbu Państwa, winna być traktowana jak Skarb Państwa. Także państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej winny być traktowane jak Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Nabycie przez te podmioty prawa własności nieruchomości rolnej jest bowiem dokonywane odpowiednio bezpośrednio na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Państwowe i samorządowe osoby prawne objęte są ograniczeniami ustawy określonymi w jej art. 6.

IV. Zdarzenia prawne przenoszące własność nieruchomości rolnej lub jej części objęte działaniem art. 6 ustawy

Kolejnym i zarazem ostatnim kryterium ustalającym podleganie przepisom ustawy jest rodzaj zdarzenia prawnego, którego skutkiem jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Wyróżnić można siedem ich rodzajów: przepis ustawy, upływ czasu, jednostronne czynności prawne, umowy, uchwały, orzeczenia sądu, akty administracyjne. Oczywiście jest to podział ściśle umowny i nie zawsze rozłączny. Wiąże się to z nierzadką trudnością wskazania jako podstawy przeniesienia jednego tylko zdarzenia; często wprost lub pośrednio podstawa przeniesienia własności nieruchomości obejmuje więcej niż jedno zdarzenie prawne, które mogą być zaliczone według wskazanej wyżej klasyfikacji do różnych grup podstaw nabycia. Dla przykładu: przyjęcie oferty zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości

ści uzależnione jest od uprzedniego złożenia oferty zawarcia takiej umowy, wykonanie prawa pierwokupu - od zawarcia umowy sprzedaży warunkowej, wykonanie prawa nabycia własności nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej przez ANR działającą na rzecz Skarbu Państwa - od zawarcia umowy przenoszącej własność tej nieruchomości innej niż sprzedaż, wpis do rejestru spółek ulegających połączeniu - od podjęcia odpowiednich uchwał, wydanie przez sąd orzeczenia zastępującego oświadczenie woli - od uprzedniego zaistnienia zobowiązania do złożenia tego oświadczenia.

Przepis prawa (ustawy) jako podstawa przeniesienia własności nieruchomości rolnej w zakresie objętym podziałem gospodarstwa rolnego regulowanym przez ustawę może nastąpić w przyszłości, jeśli po dniu wejścia w życie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego takie przepisy zostaną wprowadzone. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego na skutek uchwalenia ustawy nie jest objęte ograniczeniem podziału wynikającym z art. 9 ustawy. Jako przykłady z przeszłości można wskazać, np. ustawę z 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. z 1971, nr 27, poz. 250 z późn. zm.), która wymagała wydania jednak deklaratoryjnej decyzji administracyjnej, tzw. „aktu własności ziemi”, stwierdzającej nabycie własności nieruchomości lub art. 1 dekretu z 26 października 1946 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. z 1946, nr 50, poz. 279 z późn. zm.).

Nabycie własności może także nastąpić na podstawie występowania przez określony czas sytuacji faktycznej, z której istnieniem przepis prawa wiąże skutek w postaci nabycia prawa własności po jego upływie. Obecnie jest to instytucja zasiedzenia. Także i w tym przypadku nie mamy do czynienia z przeniesieniem własności, a jedynie jej nabyciem, które ma charakter pierwotny. Z tego też względu, nabycie nieruchomości rolnej na tej podstawie nie może być uważane za prowadzące do podziału gospodarstwa rolnego, a co za tym idzie – nie jest objęte działaniem art. 6 ustawy.

Wśród jednostronnych czynności prawnych, które mogą prowadzić bezpośrednio lub pośrednio do przeniesienia własności nieruchomości, analizie poddać należy: przyjęcie oferty, złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa odkupu, złożenie oświadczenia o nabyciu prawa własności nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej przez ANR działającą na rzecz Skarbu Państwa w przypadku zawarcia umowy przenoszącej własność tej nieruchomości innej niż sprzedaż, wypowiedzenie umowy spółki cywilnej, złożenie oświadczenia o wykonaniu ustawowego lub umownego prawa odstąpienia od umowy przenoszącej własność nieruchomości, złożenie oświadczenia

o odwołaniu darowizny. Złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu lub groźby nie może być tu rozpatrywane, gdyż skuteczne złożenie takiego oświadczenia, z dochowaniem wymagań przewidzianych przez 84–88 k.c. powoduje, że czynność objęta tym oświadczeniem staje się nieważna *ex tunc*. Nie dochodzi zatem do przejścia prawa własności (jego przeniesienia), a skuteczne uchylenie znosi (przekreśla) zarówno skutki obligacyjne, jak i rzeczowe oświadczenia, które przenosiło własność nieruchomości⁶.

Złożenie oferty w zakresie zawarcia umowy oraz przyjęcie oferty jest jednym z możliwych sposobów zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości (lub jej części). Co do zasady, umowa zawarta jest w chwili dojścia do wiadomości składającego ofertę oświadczenia drugiej strony o przyjęciu oferty w taki sposób, aby ten mógł się z nią zapoznać (art. 70 par. 1 k.c.). Składający ofertę może jednak w niej wskazać, że dojście do oblata oświadczenia o jej przyjęciu nie jest wymagane do zawarcia umowy. Zarówno oferta, jak i oświadczenie o jej przyjęciu wymagają formy aktu notarialnego, jeżeli przedmiotem umowy ma być przeniesienie własności nieruchomości⁷. Na tle art. 6 ustawy istotnym pytaniem jest, jaka chwila może być jestmiarodajną do oceny, czy mamy do czynienia z przeniesieniem własności nieruchomości rolnej (lub jej części): czy jest to chwila złożenia oferty, jej przyjęcia, czy też dojście do składającego ofertę oświadczenia o przyjęciu oferty? Nie powinno budzić kontrowersji, że nie jest to chwila złożenia oferty, bo nie dochodzi jeszcze do przeniesienia własności. Nawet gdyby w chwili złożenia oferty była to nieruchomość rolna, a przeniesienie jej własności mogłoby być kwalifikowane jako podział gospodarstwa rolnego, nie jest wymagana do jej złożenia decyzja dyrektora oddziału ANR stwierdzająca dopuszczalność podziału. Miarodajną chwilą do oceny, czy mamy do czynienia z podziałem, powinien być moment przeniesienia własności. Ze względu na nieprzewidywalność chwili dojścia do wiadomości składającego ofertę oświadczenia drugiej strony o jej przyjęciu (a tym samym chwili zawarcia umowy), za racjonalne uznać trzeba stanowisko, że ocena, czy mamy do czynienia z podziałem powinna być przesunięta na datę złożenia oświadczenia o przyjęciu oferty. Dlatego też do przyjęcia oferty zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości, która może być oceniana jako podział gospodarstwa rolnego, wymagana jest stosowna decyzja stwierdzająca dopuszczalność ta-

⁶ Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, kom. do art. 88, wyrok SN z 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 600/12, Lex 1365716, OSNC-ZD 2014/2/16.

⁷ Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. 2: *Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 340, tak też uchwała składu 7 sędziów SN z 28 września 1990 r., CZP 33/90, OSN z 1991 r., nr 1, poz. 3.

kiego podziału. Pamiętać też trzeba, że ofertę może złożyć nie tylko zbywca, ale także i nabywca nieruchomości. Siłą rzeczy przyjęcie oferty zawarcia umowy, która jest dopuszczalnym podziałem gospodarstwa rolnego, wymaga uprzedniego współdziałania obu stron w postępowaniu administracyjnym, zmierzającym do uzyskania stosownej decyzji. Zarówno zbywca, jak i nabywca są stronami tego postępowania, a co za tym idzie – przysługują im środki odwoławcze oraz prawo do kontroli sądowo-administracyjnej wydanych w nim rozstrzygnięć.

Przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części), która stanowi podział gospodarstwa rolnego, może także nastąpić na skutek złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu jest oświadczeniem prawokształtującym, jednak uzależnione jest od istnienia ważnej umowy sprzedaży warunkowej w chwili składania tego oświadczenia. Oznacza to, że możliwe jest rozwiązanie warunkowej umowy sprzedaży przed złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu przez uprawnionego. Wykonanie prawa pierwokupu w stosunku do rozwiązywanej umowy sprzedaży warunkowej powoduje bezskuteczność oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu⁸. Także i w tym przypadku chwilą oceny, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, a jeśli tak, to czy podział jest dopuszczalny, jest data złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Możliwe do wystąpienia przypadki prawa pierwokupu określa sama ustawa w art. 9. W pierwszej kolejności, prawo pierwokupu przysługuje dzierżawcy przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 9 ust. 1. W dalszej – rolnikom indywidualnym będącym właścicielami nieruchomości rolnych granicznych ze sprzedawaną nieruchomością. O ile w przypadku dzierżawcy w praktyce będą to przypadki raczej niezbyt liczne, o tyle pierwokup na rzecz rolnika indywidualnego może dotyczyć praktycznie większości sprzedawanych nieruchomości rolnych. Wynika to z przyjętej konstrukcji prawa pierwokupu w tym przypadku. Każda nieruchomość rolna graniczy z inną nieruchomością, co wynika z samej istoty pojęcia nieruchomości gruntowej jako obszaru powierzchni ziemskiej stanowiącego odrębny przedmiot własności. Co więcej, często graniczy z kilku bądź kilkunastoma innymi nieruchomościami. Już samo to, powoduje praktyczną możliwość występowania takiej samej liczby podmiotów uprawnionych do wykonania prawa pierwokupu (oprócz dzierżawcy). Pomijając w tym miejscu kwestie możliwości ustalenia kręgu osób uprawnionych do wykonania prawa pierwokupu, zauważyć należy, że od chwili zawarcia umowy sprzedaży warun-

kowej do chwili skutecznego złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, mogą zajść zmiany zarówno po stronie sprzedawcy, jak i po stronie wykonującego prawo pierwokupu, które mogą mieć wpływ na ocenę, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, a jeśli tak, to czy jest on dopuszczalny. Skoro przez skuteczne złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu dochodzi pomiędzy wykonującym do prawo a sprzedawcą do zawarcia umowy sprzedaży (a tym samym przeniesienia własności), to data złożenia tego oświadczenia jest miarodajną, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego. Nie jest to moment zawarcia umowy sprzedaży warunkowej. Decyzja stwierdzająca dopuszczalność podziału winna być przedłożona przy złożeniu oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Spełnienie określonych w niej warunków dotyczących zarówno zbywcy, jak i nabywcy w zakresie dopuszczalności podziału oceniane powinno być także w chwili złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu. Do wykonania prawa pierwokupu z art. 9 ustawy stosuje się przepisy k.c. dotyczące wykonania prawa pierwokupu. Zgodnie z art. 598 par. 2 k.c., prawo pierwokupu co do nieruchomości można wykonać w ciągu miesiąca. Termin ten w przytłaczającej większości przypadków nie wystarczy na wydanie ostatecznej decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału. Szczególnie, gdy z wnioskiem w tym zakresie wystąpi tylko potencjalnie uprawniony do wykonania prawa pierwokupu (jeśli uznamy, że może, por. art. 6 ust. 5 pkt. 1 ustawy), a sprzedający nie będzie zainteresowany we współdziałaniu w uzyskaniu tej decyzji. Występuje absolutny brak skorelowania przepisów dotyczących postępowania w sprawie wydania decyzji o stwierdzeniu dopuszczalności podziału z sytuacjami, które związane są z warunkowymi umowami sprzedaży i wykonaniem prawa pierwokupu. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 5, wniosek o wydanie decyzji zawiera dane wnioskodawcy i nabywcy, co odnosi się do typowej sytuacji, gdzie strony chcą zawrzeć umowę przeniesienia własności, a nie przystaje, gdy sprzedawca musi znieść, że osoba uprawniona z tytułu prawa pierwokupu może wykonać to prawo i nabyć własność sprzedawanej nieruchomości bez akceptacji ze strony zbywcy. Trudno nie dopuścić w takiej sytuacji legitymacji osoby uprawnionej z tytułu prawa pierwokupu do złożenia wniosku o wydanie decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału. Nie można jednak w takim postępowaniu odmówić zbywcy prawa strony, tym bardziej, że bez jej aktywnego udziału nie jest możliwe ustalenie przesłanek, czy w wyniku wykonania prawa pierwokupu dojdzie do podziału gospodarstwa rolnego. Będzie tak na pewno, pdo czasu, gdy na skutek całkowitego wdrożenia w życie zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach dyrektor oddziału będzie mógł samodzielnie ustalić, czy sprzedawana nieruchomość wchodzi w skład

⁸ Tak też SN w wyroku z 8 sierpnia 203 r., III CZP V CK 177/02, OSNC 2004/10/160, 20 grudnia 2005 r., III CSK 33/05, Lex 512003, 17 lipca 2008 r., II CSK 113/08, Lex 447685, 17 lipca 2008 r., II CSK 114/08, Lex 465911, 14 stycznia 2009 r., IV CSK 344/08, Lex 487530.

gospodarstwa rolnego zbywcy. Nawet wówczas nie będzie w stanie do końca przesądzić, czy jest to nieruchomości rolna, nie mając wiedzy o możliwych wydanych decyzjach o warunkach zabudowy, decyzjach o ustaleniu lokalizacji celu publicznego, czy też decyzjach o pozwoleniu na budowę obejmujących zbywaną nieruchomości. Obowiązku współdziałania sprzedawcy z osobą uprawnioną do wykonania prawa pierwokupu w zakresie ustalenia przesłanek dopuszczalności wydania decyzji można upatrywać w treści art. 354 par. 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie także ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Wydaje się jednak, że treść zobowiązania wynikającego z warunkowej umowy sprzedaży nie obejmuje po stronie zbywcy obowiązku uzyskania decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału. Nie da się tego wywieść także z zasad współżycia społecznego. Mogłyby one stanowić podstawę oceny działań mających na celu uniemożliwienie skutecznego wykonania prawa pierwokupu, ale nie obowiązku pozytywnych działań. W końcu o zwyczajach można mówić w perspektywie co najmniej wielu lat, na podstawie powtarzalnego ciągu zdarzeń dotyczących danego rodzaju stosunku prawnego, gdzie możliwa jest do zaobserwowania i uchwycenia jednolitość zachowań uczestników obrotu prawnego. Nie od rzeczy jest także zwrócenie uwagi, że postępowanie w sprawie wydania decyzji o stwierdzenie dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego jest postępowaniem administracyjnym, które rządzi się własnymi, ustawowymi zasadami postępowania. Nie wydaje się do akceptacji pogląd, że strona tego postępowania (jaką jest niewątpliwie sprzedawca) ze względu na możliwość wykonania (lub nie) prawa pierwokupu przez uprawnionego jest ograniczona w możliwości pełnego korzystania z praw strony w tym postępowaniu, łącznie z wnoszeniem środków zaskarżenia aktów administracyjnych.

Możliwe jest także do przyjęcia stanowisko odmienne - przyjmujące, że już w chwili zawarcia umowy sprzedaży warunkowej sprzedawca winien przedłożyć decyzję stwierdzającą dopuszczalność podziału. Konsekwencją zaaprobowania tego stanowiska jest konieczność uwzględniania w jej treści możliwości nabycia własności nieruchomości rolnej przez każdego z uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu. A tych może być nawet kilkunastu. Przeciwno trafności takiego poglądu przemawia co najmniej kilka względów. Jeżeli uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu będzie wielu, postępowanie administracyjne w sprawie wydania decyzji będzie niezwykle długotrwałe, jeśli w ogóle możliwe do przeprowadzenia. Każdy z nabywców będzie miał przymiot strony, co spowoduje, że nie tylko będzie mógł korzystać z pełni

praw przyznanych przez administracyjne zasady proceduralne, ale także organ prowadzący postępowania będzie musiał z urzędu uwzględniać wszelkie zmiany podmiotowe w zakresie stron postępowania, o których poweźmie wiadomość. Mogą one być związane bądź ze zdarzeniami prawnymi powodującymi sukcesję o charakterze ogólnym (np. śmierć strony postępowania i oczekiwanie na ustalenie jej następców prawnych), bądź szczególnym (np. zbycie nieruchomości lub jej części). W chwili zawarcia umowy sprzedaży warunkowej można i trzeba rozważać, komu przysługuje prawo pierwokupu, gdyż jest to moment miarodajny do ustalenia kręgu osób uprawnionych. Pomiędzy zawarciem umowy sprzedaży warunkowej a złożeniem oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu mogą zajść - zarówno po stronie zbywcy, jak i nabywcy - zmiany w zakresie własności (współwłasności) nieruchomości rolnych, które mogą spowodować, że z chwilą wykonania prawa pierwokupu uprzednio uznana za podział gospodarstwa rolnego konfiguracja podmiotowo - przedmiotowa nią nie będzie i na odwrót. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko tej koncepcji jest brak umocowania w ustawie. Dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego musi odpowiadać przesłankom ustawowym, a decyzja stwierdzająca jego dopuszczalność ma charakter deklaratoryjny. Zawiera też jednak pierwiastek konstytutywny dla przeniesienia własności nieruchomości; jest konieczna dla niewadliwości czynności prawnej przenoszącej własność nieruchomości rolnej, która stanowi podział gospodarstwa rolnego. Nie widać dostatecznie mocnych argumentów, które uzasadniałyby konieczność przedłożenia decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału przy umowie warunkowej, jeśli i tak chwila oceny przenoszona jest na datę złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu.

Złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu może prowadzić do przeniesienia własności nieruchomości rolnej, która stanowi podział gospodarstwa rolnego także w następujących przypadkach: wykonania umownego prawa pierwokupu (art. 596 k.c.), wykonania ustawowego prawa pierwokupu przez współwłaściciela (właścicieli) nieruchomości rolnej w razie sprzedaży udziału w jej współwłasności przez innego współwłaściciela, gdy prowadzą gospodarstwo rolne na gruncie wspólnym (art. 166 par. 1 k.c.), wykonania prawa pierwokupu przez zarządzającego specjalną strefą ekonomiczną (art. 8 ust. 2 zd. 2 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych). Złożenie oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu w tych przypadkach jest możliwe po uprzednim uzyskaniu i przedłożeniu notariuszowi ostatecznej decyzji właściwego organu, że podział jej dopuszczalny.

W praktyce, mogą wystąpić liczne inne przypadki wykonania ustawowego prawa pierwokupu, oceniane jako podział gospodarstwa rol-

nego, jednak w sytuacjach, w których ze względu na podmiot składający to oświadczenie nie jest wymagana decyzja stwierdzająca dopuszczalność podziału. Wymienić tu można: pierwokup na rzecz ANR przewidziany przez art. 9 ust. 3 ustawy, pierwokup na rzecz ARN wynikający z art. 29 ust. 4 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami Rolnymi Skarbu Państwa (tj. Dz.U. z 2012, poz. 1187, z późn. zm.), art. 10 ust. 5i ustawy o ochronie przyrody (tj. Dz.U. z 2013, poz. 627), zgodnie z którym prawo pierwokupu nieruchomości położonych w granicach parku narodowego przysługuje parkowi narodowemu na rzecz Skarbu Państwa, pierwokup przysługujący Skarbowi Państwa lub gminie właściwej ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wynikający z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy o portach i przystaniach morskich (tj. Dz.U. z 2010, nr 33, poz. 179). Nie poddaje się jednoznacznej ocenie pierwokup na rzecz podmiotu zarządzającego portem lub przystanią morską wynikający z art. 4 ust. 1 tej ustawy. Ze względu jednak na szczególnie rolę związaną z zarządzaniem portami i przystaniami morskimi można przyjąć, że również i w tym przypadku nie mają zastosowania ograniczenia dotyczące dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Także wykonanie na rzecz gminy prawa pierwokupu wynikającego z art. 109 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz.U. z 2010, nr 103, poz. 651, z późn. zm.) nie jest objęte działaniem ustawy w zakresie konieczności badania, czy dochodzi do podziału gospodarstwa rolnego i czy jest on dopuszczalny. Dzieje się tak ze względu na podmiot, któremu przysługuje prawo pierwokupu (gmina). Ustawowe prawo pierwokupu przysługuje także zarządzającemu specjalną strefą ekonomiczną w zakresie m.in. sprzedaży nieruchomości położonych na terenie strefy, zgodnie z art. 8 ust. 2 zd. 2 ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych (tj. Dz.U. z 2007, nr 42, poz. 274 z późn. zm.). Dotyczy to każdej nieruchomości położonej na terenie strefy, w tym także nieruchomości rolnej. W rezultacie wykonanie prawa pierwokupu przez zarządzającego specjalną strefą ekonomiczną, może stanowić podział gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Wykonanie, prawa pierwokupu wymaga więc przedłożenia decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału.

Wykonanie prawa odkupu nie prowadzi bezpośrednio do przeniesienia własności nieruchomości będącej uprzednio przedmiotem umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 594 par. 1 k.c. skuteczne złożenie oświadczenia w tym zakresie rodzi zobowiązanie do powrotnego przeniesienia własności po stronie kupującego. Takie też zapatrywanie przeważa w doktrynie, choć istnieją rozbieżności, czy umowa ma mieć charakter czysto rzeczowy⁹, czy też

⁹ Tak W. J. Katner, *Umowne nabycie własności nieruchomości w prawie polskim*, Warszawa 1992, s. 77; S. Bogucki, *Prawo odkupu*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 143.

obligacyjno-rzeczowy¹⁰. Mniejszościowe stanowisko, że z chwilą złożenia oświadczenia o wykonaniu dochodzi do skutku sprzedaż zwrotna, prezentują: W. Czachórski¹¹ i M. Nesterowicz¹². Przychylając się do poglądów dominujących, należy uznać, że do złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa odkupu nie jest konieczna decyzja stwierdzająca dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego.

Złożenie oświadczenia o nabyciu prawa własności nieruchomości rolnej za zapłatą równowartości pieniężnej przez ANR działającą na rzecz Skarbu Państwa, w przypadku zawarcia umowy przenoszącej własność tej nieruchomości innej niż sprzedaż na podstawie art. 10 ustawy, nie podziałem gospodarstwa rolnego ze względu na podmiot, który nabywa własność nieruchomości i w tym zakresie nie podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 6 ustawy.

W mojej ocenie nie dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości w rozumieniu ustawy w przypadku skutecznego złożenia przez współnika spółki cywilnej oświadczenia o wypowiedzeniu swojego w spółce, nawet jeśli przedmiotem wspólności łącznej jej współników była nieruchomość lub jej część (art. 869 par. 1 k.c.). Jednostronny akt wystąpienia ze spółki pociąga za sobą skutek obligacyjny i rzeczowy jednocześnie w postaci utraty współwłasności łącznej przedmiotów stanowiących majątek spółki cywilnej i przekształcenia jej we współwłasność w częściach ułamkowych, jeśli jest tylko dwóch współników¹³. Gdy współników jest więcej, spółka istnieje nadal. Forma aktu notarialnego oświadczenia o wypowiedzeniu udziału w spółce przez współnika w tym przypadku nie jest wymagana. Podstawą wykreślenia wpisu w księdze wieczystej współnika występującego ze spółki jest jego oświadczenie o wypowiedzeniu udziału w spółce, złożone na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym¹⁴.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie sądowym poglądem, zarówno ustawowe, jak i umowne odstąpienie od umowy przenoszącej własność nie-

¹⁰ Por. J. Jezioro, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1095; M. Safjan, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, t. II, s. 351; Z. Gawlik, komentarz do art. 594 kc, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. A. Kidyba, LEX 2014.

¹¹ W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 2009, s. 421.

¹² M. Nesterowicz, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. Jerzy Winiarz, Warszawa 1989, t. II, s. 584.

¹³ Por. wyrok SN z 30 września 1977 r., III CRN 76/77, OSNC 1978/7/115.

¹⁴ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 10 czerwca 2011 r., III CZP 135/10, OSNC 2011/12/128, Lex 846022 oraz glosy: G. Wolak, M. Prawn., 2012/2/97-104; P. Siwierski – Lex el., a także wyrok WSA w Gliwicach z 15.06.2011, II SA/Gl 151/11; wyrok SN z 25 listopada 2011 r., II CSK, 182/2011, Lex 1102847; wyrok SN z 19 października 2012 r., V CSK 485/11, Lex 1243099.

ruchomości wywołuje jedynie skutki obligacyjne¹⁵. Przez wykonanie prawa odstąpienia nie dochodzi do przeniesienia własności, a zatem nie dochodzi też do podziału gospodarstwa rolnego. Mimo podnoszonych, w mojej opinii trafnych zarzutów do przyjętego w uchwale SN z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94 toku rozumowania¹⁶, stanowi ono nadal praktyczną ocenę skutków oświadczenia o odstąpieniu od umowy przenoszącej własność nieruchomości. Podobne stanowisko prezentowane jest także w innych orzeczeniach SN¹⁷.

Także w przypadku złożenia oświadczenia o odwołaniu darowizny, której przedmiotem była własność nieruchomości lub jej części, nie powoduje to przejścia własności z obdarowanego na darczyńcę, lecz jedynie stwarza obowiązek zwrotu przedmiotu odwołanej darowizny stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu¹⁸. Pogląd ten nie jest kwestionowany, co powoduje, że złożenie oświadczenia o odwołaniu darowizny nie może stanowić podstawy do uznania, że mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, gdyż nie dochodzi do przeniesienia własności.

Najczęstszym w praktyce zdarzeniem prawnym, na podstawie którego może dojść do przeniesienia własności nieruchomości, jest umowa. Ze względu na skutek, wyróżnia się umowy: o skutku tylko zobowiązującym, umowy o podwójnym skutku, gdzie zobowiązanie jednocześnie przenosi własność, oraz umowy rzeczowe (o skutku wyłącznie rozporządzającym). Poza tą klasyfikacją znajduje się umowa przedwstępna i to zarówno jedno-, jak i dwustronnie zobowiązująca do zawarcia oznaczonej umowy w przyszłości (art. 389 k.c.). Zarówno umowa przedwstępna, jak i umowa czysto zobowiązująca nie przenoszą własności nieruchomości. Przy ich zawarciu nie może dojść do podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Z pewnością jednymi z najliczniejszych w obrocie umów, które przenoszą własność nieruchomości, są umowy sprzedaży. Co do zasady przenoszą one własność, choć stanowiska objaśniające ten mechanizm są sporne¹⁹.

¹⁵ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995/3/42.

¹⁶ Por. E. Drozd, Glosa do uchwały SN z dnia 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, PS 1995/10/109.

¹⁷ Tak uchwała SN z 17 listopada 1993, III CZP 156/93, OSNC 1994/6/128; postanowienie SN z 22 kwietnia 2004 r., II CK 158/03 z aprobowaną glosą G. Karaszewskiego, Lex el.; wyrok SN z 26 stycznia 2005 r., V CK 401/04, Lex 399769.

¹⁸ Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 oraz glosy do niej: M. Kępiński, NP 1970/1/107; B. Dobrzański, OSP 1969/5/97; W. Czachórski, OSP 1969/5/97; wyrok SN z 20 września 2000 r., I CKN 829/98, Lex 50893; wyrok SN z 24 października 2002 r., II CK 396/02, OSP 829/98, z aprobowaną glosą M. Pyziak-Szafnickiej, Lex el.; wyrok SA w Białymstoku z 21 maja 2015 r., I ACa 71/15, Lex 1745761.

¹⁹ Zob. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1974, s. 26–32.

Gdy mamy do czynienia z umową o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającym), a której przedmiotem jest nieruchomość rolna (lub jej część), może to prowadzić do podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Dla skutecznego zawarcia takiej umowy konieczne będzie przy jej zawarciu przedłożenie decyzji dyrektora oddziału, stwierdzającej dopuszczalność podziału. Także umowa zamiany może przenieść własność nieruchomości rolnej. Zauważyć trzeba, że przy zamianie możliwe są następujące sytuacje: jej przedmiotem będą dwie rzeczy ruchome, jedna ruchomość i jedna nieruchomość, lub dwie nieruchomości. Tylko pierwszy przypadek nie może doprowadzić do podziału gospodarstwa rolnego; jest to jednak możliwe w dwóch następnych.

Jeżeli mielibyśmy do czynienia z zamianą ruchomości na nieruchomość (lub jej część), która byłaby oceniana jako możliwy podział gospodarstwa rolnego, zawarcie takiej umowy byłoby dopuszczalne tylko wówczas, gdyby był spełniony przynajmniej jeden z warunków dopuszczalności podziału określony w art. 6 ust. 1 ustawy. Taka sama sytuacja występuje w przypadku zawarcia umowy, gdzie jedna ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą zbywalne prawo majątkowe inne niż własność rzeczy, np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, a druga strona zobowiązuje się przenieść własność nieruchomości rolnej (lub jej części), które może prowadzić do podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Równie często jak umowa zamiany, własność nieruchomości rolnej (lub jej części) może przenieść umowa darowizny (art. 888 k.c.). Co do zasady jest to dopuszczalne przy spełnieniu warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego określonych w art. 6 ust. 1 ustawy. Podobnie dzieje się w zakresie innych umów nazwanych, jak umowa dożywocia (art. 908 k.c.), czy umowa renty (art. 903 w zw. z art. 906 par. 1 k.c.). Ze względu na specyfikę umowy o dożywocie wydaje się zasadne rozważenie wyłączenia jej z działania ustawy w zakresie dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego, co wymagałoby jednak pozytywnej zmiany ustawodawcy w tym zakresie.

Wykonanie zapisu zwykłego (art. 968 k.c.) nieruchomości rolnej poprzez zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości rolnej (lub jej części) także może i musi być oceniane przez pryzmat możliwego i dopuszczalnego podziału gospodarstwa rolnego. Wprawdzie podstawa zobowiązania nie ma charakteru umownego, a wynika z rozrządzenia na wypadek śmierci (testamentu), jednak skutek jego wykonania poprzez zawarcie umowy rozporządzającej podlega ograniczeniom z art. 6 ustawy. Wobec możliwej wielości zarówno podmiotów zobowiązanych do wykonania zapisu, jak uprawnionych do nabycia w odniesieniu do jednej nieruchomości, dopuszczalność podziału musi być rozpatrywana indywidualnie. Oznacza to,

że zapis co do jednej nieruchomości może być wykonany tylko przez niektórych zobowiązanych do jego wykonania, lub na rzecz niektórych uprawnionych, jeśli jego przedmiotem są udziały w nieruchomości. Tam, gdzie nie ma spełnionych przesłanek dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego na skutek wykonania zapisu i nie może on być tym samym wykonany, wydaje się, że winien mieć zastosowanie przez analogię art. 1067 par. 2 k.c. Zapisobierca mógłby żądać świadczenia pieniężnego stanowiącego równowartość zapisu. Nie jest możliwe zastosowanie normy art. 495 k.c., gdyż dotyczy ono zobowiązań wzajemnych. Możliwe zatem w praktyce niejednolite traktowanie zapisobierców nieruchomości rolnej (lub jej części) oraz źródło zobowiązania do przeniesienia własności tkwiące w czynności *mortis causa*, uprawniają do rozważenia postulatu wyłączenia takiej czynności spod działania rygorów ustawy. Wymaga to jednak na chwilę obecną zmiany ustawy poprzez wyraźne wyłączenie przeniesienia własności nieruchomości rolnej w wykonaniu zapisu zwykłego jako nie podlegającego ograniczeniem związanym z podziałem gospodarstwa rolnego.

Do przeniesienia własności nieruchomości rolnej (lub jej części) może dojść poprzez zawarcie umowy o świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum* – art. 453 k.c.). Także i w tym przypadku zawarcie takiej umowy musi być oceniane jako dopuszczalne przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 6 ust. 1 ustawy. Podobnie jest w sytuacji, jeśli ma być zawarta umowa przeniesienia własności w wykonaniu umowy zlecenia (art. 750 w zw. z art. 740 zd. 2 k.c.). Przesłanki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego muszą być oceniane podmiotowo pomiędzy biorącym zlecenie a zleceniobiorcą w chwili jej zawarcia. Warunki te muszą być także dopełnione w chwili nabycia nieruchomości przez biorącego zlecenie od osoby trzeciej, a ocena ich spełnienia odniesiona do osób będących stronami tego pierwotnego (pierwszego) nabycia. Rygorami przepisu art. 6 ustawy objęta jest także ugoda (art. 917 k.c.), której przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części), które prowadzi do podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Na chwilę obecną, możliwość zawarcia umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości nie jest kwestionowana w sposób na tyle stanowczy, aby można było formułować pogląd o niedopuszczalności zawarcia takiej umowy. Podstawowe znaczenie dla praktyki ma tutaj orzeczenie z 29 maja 2000 r., III CKN 246/00²⁰, w którym SN uznał, że nie jest to umowa o przeniesienie własności pod warunkiem; nie występuje zatem sprzeczność z art. 157 par. 1 k.c.

20 OSNIC 2000/11/213, z glosą krytyczną F. Zolla, OSP 2/01, poz. 26 oraz glosami aprobusującymi J. Gołaczyńskiego, OSP 5/01, s. 227 i S. Rudnickiego, PS 6/01, s. 119.

Pogląd ten można uznać za utrwalony w orzecznictwie sądowym²¹, a w jego ślad podążyła praktyka. Mimo przekonywujących argumentów natury teoretycznej²², za dopuszczalnością takiej konstrukcji prawnej w zakresie obrotu nieruchomościami za zaniechanie legislacyjne należy uznać brak uregulowania ustawowego w tej materii. Dotyczy to zwłaszcza zasady realizacji umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w wypadku niespełnienia zabezpieczonego świadczenia w terminie, w tym trybu i zasad sprzedaży rzeczy, oddania osobie trzeciej do korzystania pod tytułem odpłatnym, czy budzące największe kontrowersje społeczne pozostawienie rzeczy w posiadaniu wierzyciela. Dodać tu można także brak unormowania w zakresie upadłości stron oraz wpływu egzekucji prowadzonej przeciwko jej stronom na byt prawny umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Mimo tych zastrzeżeń zawarcie takiej umowy także musi być oceniane jako możliwy sposób przeniesienia własności nieruchomości rolnej (lub jej części), do której stosuje się przepisy art. 6 ustawy. Podobnie umowa zwrotnego przeniesienia własności. Przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) może także nastąpić jako realizacja roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c. w zw. z art. 156 k.c. i np. art. 900 k.c.). Także i w tym przypadku może to nastąpić tylko wówczas, gdy spełnione są warunki określone w art. 6 ustawy. Sporne może być uznanie zawarcia umowy spółki cywilnej (art. 860 w zw. z art. 861 k.c.) w odpowiedniej formie, gdzie wkładem wspólnika jest własność nieruchomości rolnej (lub jej części) albo odrębnej umowy przenoszącej ten wkład na wspólników związanej spółki za objęte działaniem przepisów regulujących dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego. Z jednej strony podmiotami, którym przysługuje prawo własności (współwłasności) łącznej wniesionego wkładu stają się wspólnicy, którzy nie byli dotychczas jej właścicielami (współwłaścicielami); z drugiej zaś ciągle dotychczasowemu właścicielowi (współwłaścicielowi) prawo to przysługuje w całości, tyle że z innymi osobami na prawach wspólności łącznej. Opowiadam się za wyłączeniem działania przepisu art. 6 ustawy w tym przypadku. Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości, a której skutkiem jest powrotne przeniesienie własności na zbywcę, jest możliwe, jeśli oprócz spełnienia innych warunków odpowiada to warunkom dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Działaniem ustawy jest także objęte przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) będące wykonaniem zobowiązania wynikającego z przyrzeczenia publicznego

21 Zob. np. wyrok SN z 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, OSP 3/03, poz. 37, z glosą krytyczną J. Pisulińskiego.

22 Por. przegląd poglądów w tym zakresie: J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Poznań–Kluczbork 1998, s. 204–212.

(art. 919 par. 1 k.c.). W literaturze nie jest kwestionowane, że nagrodą za wykonanie oznaczonej czynności może być przeniesienie własności nieruchomości²³.

Do przeniesienia własności nieruchomości (lub jej części) może dojść w wyniku umownego zniesienia współwłasności nieruchomości. Może to nastąpić na co najmniej kilka sposobów, gdyż w razie umownego (zgodnego) dokonania zniesienia współwłasności dopuszcza się wszelkie możliwe warianty odpowiadające woli współwłaścicieli²⁴. Może to być przyznanie rzeczy na rzecz jednego ze współwłaścicieli, podział rzeczy wspólnej, rozporządzenie rzeczą wspólną albo inne wybrane przez strony rozwiązanie. Wszystko zależy od zgodnej woli wszystkich współwłaścicieli wyrażonej w umowie i może dotyczyć rzeczy wspólnej w całości lub w części²⁵. Nie budzi wątpliwości, że wskutek zawarcia umowy zniesienia współwłasności następuje przeniesienie prawa własności lub innego prawa majątkowego. Umowa zniesienia współwłasności wykazuje podobieństwo do umowy o dział spadku oraz umowy o podział majątku wspólnego, jednak wspólny skutek tych umów nie może przesłaniać zasadniczych różnic. Umowa zniesienia współwłasności obejmuje rozporządzenie jednym przedmiotem, zaś działu spadku co do zasady masą majątkową – aktywami wchodzącymi w skład spadku. Z istoty rzeczy umowa o dział spadku ma własny zakres podmiotowy, a co ważniejsze – wywołuje dalej idące skutki niż umowa zniesienia współwłasności, szczególnie w zakresie odpowiedzialności za długi spadkowe. Umowa zniesienia współwłasności nie obejmuje też, bo nie może, takich elementów jak zaliczenie na schedę spadkową. Prowadzi to do konkluzji, że wspólność majątkowa (w tym współwłasność nieruchomości) wywodząca się z dziedziczenia winna być znoszona w drodze umowy o dział spadku; współwłasność wynikająca z innych zdarzeń poprzez zawarcie umowy o zniesienie współwłasności. Gdy jednym ze źródeł jest dziedziczenie, zaś pozostałym inne zdarzenie, wydaje się trafny pogląd, że czynność ma charakter mieszany²⁶. Podobne relacje zachodzą pomiędzy umową o dział spadku a umową o podział majątku wspólnego małżonków. Ta druga ma

23 Zob. K. Zawada, w: red. K. Pietrzykowski, *Kodeks (...)*, 2003, t. II, s. 646.

24 Zob. Z.K. Nowakowski, w: *System prawa cywilnego*, T. II: *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Warszawa 1977, s. 424; E. Gniewek, w: *System prawa cywilnego*. (...), T. 3, 2003, s. 461–462, 467–468, E. Skowrońska – Bocian, w: *Kodeks Cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, 2003, t. 1, s. 453.

25 Co do zakresu swobody stron przy zawarciu umowy zniesienia współwłasności, zob. B. Swaczyna, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 86–90; P. Kostański, *Zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze umowy*, Kraków 2004, s. 90–93.

26 Por. J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 49–50.

służyć likwidacji wspólności majątków małżonków lub byłych małżonków w następstwie ustania ustroju ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej. Nie są ograniczeniem możliwości umownego zniesienia współwłasności nieruchomości rolnej postanowienia art. 213–217 k.c., które dotyczą ograniczeń sądowego, a nie umownego podziału fizycznego gospodarstwa rolnego, a nie nieruchomości rolnej. Jest to niekonsekwencja, gdyż nic nie uzasadnia, by zasady prawidłowej gospodarki były odnoszone tylko do sądowego zniesienia współwłasności²⁷. Dla usystematyzowania możliwych do wystąpienia w praktyce przypadków zniesienia współwłasności dla celów oceny, czy podlegają one ograniczeniom związanym z podziałem gospodarstwa rolnego, należy je rozważyć używając następujących cech wyróżniających:

- podział nieruchomości stanowiącej współwłasność dwóch osób oraz więcej niż dwóch osób;
- zniesienie współwłasności odnoszące się do całej nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności oraz obejmujące fizycznie wydzieloną jej część;
- zniesienie współwłasności prowadzące do nabycia rzeczy wspólnej przez jednego ze współwłaścicieli, albo zmieniające wysokość udziałów we współwłasności przez dotychczasowych współwłaścicieli, w tym wyzbycie się współwłasności przez niektórych tylko współwłaścicieli.

Nadto trzeba mieć na uwadze, że przy analizie, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, istotne jest, czy współwłaściciel, który traci swój udział we współwłasności nieruchomości lub zmniejsza się jego wysokość, jest właścicielem (współwłaścicielem) innych nieruchomości rolnych. W końcu jeżeli współwłaściciel w całości wyzbywa się swojego udziału we współwłasności gospodarstwa rolnego nie dochodzi do podziału tego gospodarstwa rolnego, jeśli nie jest właścicielem (współwłaścicielem) innych nieruchomości rolnych. Oczywiście nie jest też podziałem gospodarstwa rolnego jednoczesne zbycie własności wszystkich nieruchomości rolnych danego podmiotu, gdyż w takim przypadku nie mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego. Zasygnalizowanym wyżej problemem jest, czy zawsze gospodarstwo rolne winno być rozpatrywane indywidualnie podmiotowo, jako związane z osobą danego współwłaściciela, czy też winno być odnoszone do całej powierzchni gruntu będącego przedmiotem współwłasności nieruchomości, a która to nieruchomość jest objęta umową zniesienia współwłasności. Np. nieruchomość rolna, działka nr 3, o powierzchni

27 Zob. J.St. Piątowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2003, s. 207; J. Kremis, w: *System prawa prywatnego*, T. 10, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 806.

1,5 ha użytków rolnych, dwóch współwłaścicieli A i B w udziałach po $\frac{1}{2}$ części, niebędących właścicielami ani współwłaścicielami innych nieruchomości rolnych. To, czy udział każdego z nich stanowi gospodarstwo rolne w rozumieniu ustawy, powinno być odnoszone w stosunku do każdego z nich indywidualnie. Udział $\frac{1}{2}$ pomnożony przez powierzchnię 1,50 ha daje dla każdego z nich powierzchnię mniejszą niż 1 ha użytków rolnych – tak więc nie są to gospodarstwa rolne. Można także przyjąć – choć w mojej ocenie brak jest do tego podstaw – że liczy się powierzchnia nieruchomości wspólnej. Wówczas mielibyśmy do czynienia z gospodarstwem rolnym. Przy zniesieniu współwłasności pomiędzy dwoma współwłaścicielami niezależnie od sposobu zniesienia współwłasności mamy do czynienia z możliwym podziałem gospodarstwa rolnego tylko wówczas, gdy sam udział we współwłasności nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy, liczony jako iloczyn udziału we współwłasności oraz powierzchni użytków rolnych liczonej w hektarach, jest równy co najmniej 1 ha, czyli stanowi gospodarstwo rolne w rozumieniu ustawy. Gdy w wyniku zniesienia współwłasności zbywany jest przez danego współwłaściciela cały udział w tej jego jedynej nieruchomości rolnej będącej przedmiotem współwłasności (oraz gdy nie jest właścicielem innych nieruchomości rolnych), nie jest to podział gospodarstwa rolnego. Zbywa on całe gospodarstwo rolne, a to nie jest objęte zakazem. W przywołanych wyżej regulacjach mających znaczenie historyczne nazywane było to likwidacją gospodarstwa rolnego.

Ograniczeniom z art. 6 ustawy podlega takie zniesienie współwłasności, w wyniku którego następuje zmiana wielkości udziału we współwłasności (łącznie z nabyciem w całości przez jednego ze współwłaścicieli) lub zniesienie współwłasności dotyczy tylko części nieruchomości fizycznie wydzielonej, a będącej przedmiotem dotychczasowej współwłasności (np. jednej z dwóch działek pod uprzednio dokonany podział). W takim wypadku może dojść do podziału gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy. Umowa zniesienia współwłasności może być zawarta tylko wtedy, gdy spełnione są ustawowe warunki dopuszczalności podziału określone w art. 6 ust. 1 ustawy, potwierdzone ostateczną decyzją właściwego organu. Podobnie ma się sprawa w przypadku, gdy udział we współwłasności nieruchomości, która ma być przedmiotem ocenianej umowy zniesienia współwłasności, sam lub z innymi nieruchomościami zbywcy stanowiącymi jego własność lub współwłasność stanowi gospodarstwo rolne. Umowa zniesienia współwłasności nie podlegałaby działaniu ustawy tylko wówczas, gdyby jednocześnie z jej zawarciem podmiot oceniany zbył wszystkie nieruchomości rolne stanowiące jego własność lub współwłasność. Także i w tym wypadku byłoby to zbycie całego gospodarstwa rolnego, nie prowadziłyby to do jego podziału

i nie byłoby obciążone ograniczeniami z ustawy. W innych okolicznościach jest to możliwe tylko wtedy, jeżeli zachowane są ustawowe warunki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Proces myślowy, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, dotyczy każdego ze współwłaścicieli. Stosownie do jego wyników może być konieczne zachowanie warunków podziału gospodarstwa do gospodarstw obu współwłaścicieli, jeśli będą to dwa gospodarstwa rolne w rozumieniu ustawy, a planowane zniesienie współwłasności stanowić będzie podział każdego z nich w rozumieniu ustawy.

Wniosek, jaki można wyprowadzić z poprzedniego ustępu, jest następujący: w przypadku zniesienia współwłasności nieruchomości rolnej mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego wówczas, gdy w wyniku jej zawarcia zmniejsza się powierzchnia użytków rolnych wchodzących w skład tego gospodarstwa stanowiących własność lub współwłasność. Powierzchnia winna być liczona dla danej strony umowy zniesienia współwłasności łącznie, jako suma powierzchni nieruchomości rolnych stanowiących jej własność, oraz powierzchni takich nieruchomości stanowiących współwłasność (iloczyn ich powierzchni i udziału we współwłasności), łącznie z nieruchomością będącą przedmiotem zniesienia współwłasności. Nie jest podziałem gospodarstwa zbycie w jednocześnie zawieranej czynności prawnej wszystkich udziałów we współwłasności oraz własności nieruchomości rolnych przysługujących danej osobie. Nie jest także podziałem gospodarstwa rolnego taki sposób zniesienia współwłasności, w którego wyniku powierzchnia gospodarstwa rolnego danego współwłaściciela nie ulega zmianie. Może to być podział poprzez przyznanie każdemu ze współwłaścicieli po jednej z działek o równej powierzchni, powstałych z fizycznego podziału nieruchomości wspólnej, przyznanie własności części nieruchomości wspólnej jednemu ze współwłaścicieli z odpowiednim zwiększeniem udziału we współwłasności drugiemu ze współwłaścicieli w pozostałej części nieruchomości itp., byleby tylko powierzchnia gospodarstwa rolnego (gospodarstw rolnych) nie uległa zmianie.

Wskazane wyżej uwagi odnoszą się także w całej rozciągłości do zniesienia współwłasności nieruchomości rolnej stanowiącej współwłasność trzech lub więcej osób. W sposób wykładniczy, ze względu na liczbę podmiotów rośnie liczba możliwych przypadków, które mogą być zakwalifikowane jako całkowite lub częściowe zniesienie współwłasności. Wymaga to uważnej analizy ze względu na kryteria podane wyżej w stosunku do każdego ze współwłaścicieli.

Podstawą przeniesienia własności nieruchomości rolnej (lub jej części) może być także umowa o dział spadku lub częściowy dział spadku.

Do czynności takiej w zakresie możliwego podziału gospodarstwa rolnego zastosowanie będą miały wskazane wyżej uwagi, poczynione odnośnie umowy zniesienia współwłasności. Przy działale spadku trzeba mieć jednak na uwadze jego odmienności. Stronami działu są wszyscy spadkobiercy, czyli osoby powołane do dziedziczenia na podstawie ustawy lub testamentu (art. 1037 par. 1 k.c.). W razie zbycia spadku w miejsce spadkobiercy wchodzi nabywca spadku (art. 1051 k.c.). Gdy spadkobierca lub nabywca spadku umrze przed działem spadku, w jego miejsce wchodzi jego spadkobiercy. Sporne jest, czy winien w nim brać udział małżonek spadkobiercy, gdy spadkodawca postanowił o wejściu do majątku wspólnego praw tworzących spadek (art. 33 pkt. 2 *in fine* k.r.i.o.). Obecnie wydaje się przeważać stanowisko, że jednak w działale spadku winni brać udział oboje małżonkowie, lub jeden z nich za zgodą drugiego w przypadkach określonych w art. 37 par. 1 i 2 k.r.o.²⁸ Specyfiką działu spadku może być zajęcie stanowiska, że jest on możliwy tylko wówczas, gdy spadkobierca, którym jest dziecko poczęte, urodzi się żywe, lub fundacja ustanowiona w testamencie zostanie zarejestrowana. Bierz w nim udział także spadkobierca, który otrzymał darowiznę pokrywającą lub przewyższającą schedę spadkową. Przedmiotem działu spadku są wyłącznie aktywa i może on być częściowy, zarówno co do przedmiotu, jak i co do osób. W tym ostatnim przypadku, jeden lub niektórzy ze spadkobierców otrzymują określone przedmioty lub prawa majątkowe w ramach schedy spadkowej, przy jednoczesnym pozostawaniu we wspólności odnośnie do innych przedmiotów należących do spadku przez pozostałych spadkobierców. W tym zakresie umowa działu spadku jest bardzo zbliżona do możliwych rozwiązań przy umowie zniesienia współwłasności. Jest to umowa o skutku rozporządzającym²⁹. Jej istotnym wyróżnikiem jest obowiązek zaliczenia na schedę spadkową określonych korzyści majątkowych (art. 1039–1043 k.c.). Wprawdzie przepisy te są względnie obowiązujące, jednak jeśli znajdują zastosowanie, mogą uczynić umowę działową niezwykle skomplikowaną. Tym bardziej, że istnieją duże różnice poglądów, czy oprócz darowizn winny być na schedę spadkową zaliczane także inne nieodpłatne przysporzenia³⁰.

Zgodnie z art. 47 par. 1 k.r.o., przez umowę w formie aktu notarialnego małżonkowie mogą rozszerzyć lub ograniczyć wspólność ustawową, albo ustanowić rozdzielną majątkową lub rozdzielną majątkową z wyrówna-

niem dorobków. Potocznie zwana intercyzą, umowa majątkowa małżeńska jest umową organizacyjną, która może określać zmianę zasad przynależności bądź do majątku wspólnego, bądź do majątku osobistego wskazanych w niej kategorii praw majątkowych. Co do zasady nie polega na przeniesieniu poszczególnych praw z jednego majątku do drugiego. Także co do zasady, nie jest umową majątkową małżeńską umowa będąca rozporządzeniem konkretnym przedmiotem pomiędzy majątkami małżonków³¹. Występuje jednak także akceptacja dla takich elementów jej treści, które mogą się znaleźć w umowie majątkowej małżeńskiej, a które są rozporządzeniami konkretnymi składnikami majątkowymi. Zakres ten ujmowany jest najczęściej jako występujący obok głównej treści umowy majątkowej³². Umowa majątkowa małżeńska może wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć, na jej podstawie można wprowadzić ustrój rozdzielnoci pomiędzy małżonkami albo umowną rozdzielną majątkową z wyrównaniem dorobków. Co do zasady umowa rozszerzająca wspólność ustawową wywołuje skutek na przyszłość. Możliwe jest – oprócz ustalenia zasad na przyszłość – także wywarcie skutku do praw już przynależnych do majątków osobistych małżonków w chwili zawierania umowy³³. Jeśli jej skutkiem jest także objęcie wspólnością ustawową nieruchomości rolnych stanowiących dotychczas majątek (lub majątki) osobiste małżonków, jej skuteczność w zakresie nieruchomości rolnej musi być rozpatrywana w świetle normy art. 6 ustawy i warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Także umowa ograniczająca objęcie niektórych rodzajów (kategorii) praw majątkowych wspólnością ustawową wywiera skutek na przyszłość. Jej strony mogą jednak skutek ten uzupełnić lub zmodyfikować. Gdy prowadzi on do oceny, że dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości lub jej części, co z kolei powoduje podział gospodarstwa rolnego, skuteczność takiej umowy w tym zakresie uzależniona jest od zgodności z regulacją ustawy. Wprowadzenie umownego ustroju rozdzielnoci majątkowej albo rozdzielnoci z wyrównaniem dorobków skutkuje powstaniem wspólności w częściach ułamkowych praw majątkowych wchodzących dotychczas w skład majątku wspólnego (współwłasności w zakresie nieruchomości). Skutek ten nie może być jednak traktowany jako przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części), gdyż jest to

28 Por. J. Pisuliński, *Małżonkowie jako podmioty praw spadkowych*, NP 1991, nr 1–3, s. 148–150; J. Biernat, *Umowa (...)*, s. 119.

29 Zob. B. Swaczyna, *Umowne (...)*, s. 53–58, E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, w: *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005, s. 872; J. Biernat, *Umowa (...)*, s. 76–77.

30 Por. J. Kremis, w: *System (...)*, s. 690–695.

31 Zob. uchwała SN z 16 stycznia 1964 r., III CO 64/63, OSNC 1964, nr 11, poz. 220; uchwała SN z 15 stycznia 1992, III CZP 142/91, OSP 1993, z. 3, poz. 54 z glosą A. Dyoniaka, OSP 1993, z. 5, poz. 92; wyrok SN z 25 listopada 2003 r., II CK 273/02, Lex 424449; postanowienie SN z 22 października 2009 r., III CZP 67/09, Lex 551878.

32 Zob. J. Gajda, T. Smoczyński, w: *System prawa prywatnego*, red. T. Smoczyński, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 427 i nast.; wyrok SN z 24 lutego 2011 r., III CSK 137/10, Lex 1084562.

33 Tak uchwała SN z 23 marca 1995 r., III CZP 32/95, OSNC 1995, nr 6, poz. 98.

następstwo odnoszące się do całego majątku wspólnego. Rozdzielność majątkowa może być też wynikiem orzeczenia sądu (z ważnych powodów – art. 52 par. 2 k.r.i.o.r.o.; w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków – art. 53 par. 1 k.r.i.o.r.o.; w razie orzeczenia separacji – art. 54 par. 1 k.r.i.o.). W tych przypadkach nie powinno być kontrowersji, że skutek tych zdarzeń prawnych w postaci przekształcenia dotychczasowej wspólności ustawowej we wspólność (współwłasność) w częściach ułamkowych odnosi się do wszystkich przedmiotów majątkowych objętych dotychczasowo wspólnością. W tym także nieruchomości rolnych, i nie jest to przeniesienie własności nieruchomości w rozumieniu art. 6 ustawy. Dlatego też ten sam skutek i tak samo oceniany występuje przy umownym wprowadzeniu rozdzielności majątkowej. Umowa taka nie jest objęta analizą, czy jej skutek w zakresie nieruchomości rolnych jest objęty ograniczeniami dotyczącymi dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego.

Od umów majątkowych małżeńskich odróżnić trzeba umowy nienazwane, zawierane w ramach swobody umów, których skutkiem jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) pomiędzy majątkami osobistymi małżonków lub majątkiem osobistym każdego z małżonków, a majątkiem wspólnym. Ich dopuszczalność jest akceptowana w orzecznictwie, budzi jednak kontrowersje w piśmiennictwie. Nie mogą one prowadzić w istocie do podziału majątku wspólnego, gdyż byłoby to obejście przepisów ustawy³⁴. Takie umowy mogą być zawierane tylko przy spełnieniu warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego oraz przedłożeniu stosownej decyzji przy jej zawarciu.

Także umowy o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej mogą zawierać postanowienia dotyczące losu prawnego udziałów we współwłasności nieruchomości rolnej (lub jej części) tylko wówczas, gdy zamierzona przez strony czynność, stanowiąca podział gospodarstwa rolnego w rozumieniu ustawy, jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 6 ustawy. Ograniczenie to aktualne jest w stosunku do umów rozporządzających lub wywołujących podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający. Te same wymagania odnoszą się do umowy przeniesienia prawa (którym może być własność lub współwłasność nieruchomości rolnej) w wykonaniu żądania, o którym mowa w art. 51 z in. 4 k.r.i.o. Może to mieć miejsce po ustaniu rozdzielności majątkowej pomiędzy małżonkami, którzy uprzednio zawarli umowę o rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków (art. 51 z in. 2 k.r.i.o.).

34 Zob. uchwała SN z 10 kwietnia 1991 r., III CZP 76/90, OSNC 1991, nr 10-12, poz. 117; uchwała SN z 19 grudnia 1991 r., III CZP 133/91, OSP 1992, z. 7-8, poz. 171, z glosami: aprobowującą: L. Stecki, OSP 1992, z. 9, poz. 203, częściowo aprobowującą, PiP 1992, z. 7, s. 114, oraz krytyczną: A. Lutkiewicz, OSP 1994, z. 2, poz. 25; postanowienie SN z 20 lutego 2008 r., II CSK 451/07, Lex 464805.

Umowa przeniesienia własności działki przez właściciela gruntu na rzecz tego, kto wniósł na jego powierzchni lub pod jego powierzchnią budynki lub inne urządzenia o wartości znacznie przynoszącej wartość zajętej na ten cel działki (art. 231 k.c.), może stanowić przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) w rozumieniu ustawy, i to w obu przypadkach – zarówno art. 231 par. 1, jak i par. 2 k.c. Od woli stron w razie zgody co do zawarcia umowy zależy wielkość przenoszonego gruntu; w przypadku drogi sądowej decyduje potrzeba gospodarcza. W razie sporu, przedmiotem wykupu jest działka zajęta bezpośrednio pod budowę wraz z gruntem niezbędnym do racjonalnego korzystania z budynku lub innego urządzenia, np. podwórka³⁵. Zawarcie umowy w realizacji roszczenia z art. 231 k.c. nie jest objęte ograniczeniami wynikającymi z dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, niemożliwa byłaby realizacja roszczenia ustawowego, które przysługuje i samoistnemu posiadaczowi, i właścicielowi gruntu. Jednolicie dotyczyłoby to nie tylko przeniesienia własności gruntu w drodze umowy, ale także na drodze sądowej lub w drodze ugody sądowej lub pozasądowej. Skoro ustawodawca stworzył specjalne rozwiązanie prawne dające możliwość prawnorzeczowej regulacji budowy na cudzym gruncie, wyprzedzające zwykłe środki ochrony własności, jako roszczenie windykacyjne, czy rozliczenie nakładów, także względem na ochronę integralności gospodarstwa rolnego musi w tym przypadku ustąpić celom przepisu art. 231 k.c. Tym bardziej, że roszczenie tego, kto wybudował, jest skuteczne względem każdego właściciela gruntu³⁶.

Zawarcie umowy w trybie art. 151 k.c. może być również oceniane jako przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części). Także i w tym przypadku nie ma zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy ze względów tożsamyh, jak wskazane w ustępie poprzednim. Są one nawet mocniej zaakcentowane. Następuje wyłączenie roszczenia negatoryjnego, jak i windykacyjnego właściciela w pewnych sytuacjach. Jest więc wyjątkiem od pełnej ochrony własności. Może on żądać wykupienia zajętej części gruntu oraz tej części, która na skutek budowy straciła dla niego znaczenie gospodarcze, lub stosownego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej³⁷.

35 Tak orzeczenie SN z 13 stycznia 1961 r., I CR 979/60, OSN 1962, nr 3, poz. 92; wyrok SN z 4 października 1979 r., III CRN 163/79, OSNCP 1980, nr 5, poz. 95.

36 Zob. T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 183; A. Kubas, *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 1972, s. 118; S. Wójcik, *Realizacja roszczenia z art. 231 kodeksu cywilnego w drodze umowy*, w: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 269.

37 Por. W. Kocon, *Przekroczenie granicy sąsiedniego gruntu przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia*, NP 1970, nr 7-8, s. 1065; uchwała SN z 29 grudnia 1987 r., III CZP 79/87, OSNCP 1989,

Ze względu na podmiot nabywający nieruchomości (lub jej część) nie podlega ograniczeniom wynikającym z komentowanego przepisu umowa przekazania nieruchomości uregulowana w art. 902 z in. 1 k.c. Zgodnie z jej treścią właściciel zobowiązuje się nieodpłatnie przenieść na gminę lub Skarb Państwa własność nieruchomości. Jest to umowa nazwana, kwalifikowana podmiotowo – nabywcą mogą być tylko te dwa wskazane wyżej podmioty. Nie powinno budzić wątpliwości, że jest to inna niż darowizna umowa (nie ma w niej charakterystycznego dla darowizny elementu „wdzięczności”) i w zasadzie jedyna forma „wyzbycia się” prawa własności nieruchomości³⁸.

Nie jest objęta działaniem ograniczeń dotyczących możliwości podziału gospodarstwa rolnego umowa sprzedaży przez właściciela gruntu nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste (art. 32 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tj. Dz.U. 2015, poz. 782, z późn. zm.), gdyż zbywcą jest zawsze Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Tak samo należy oceniać zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości gruntowej oddanej w użytkowanie wieczyste między Skarbem Państwa a jednostką samorządu terytorialnego oraz między jednostkami samorządu terytorialnego, o której mowa w art. 32 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Przeniesienie własności nieruchomości rolnej (lub jej części) w ramach zawartej umowy zobowiązująco-rozporządzającej lub tylko rzeczowej w wykonaniu zawartej uprzednio umowy o skutku wyłącznie zobowiązującym w ramach uregulowanej w art. 84 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2015, poz. 704, z późn. zm.), umowy z następcą nie podlega ograniczeniom wynikającym z art. 6 ust. 1 ustawy. Zasadnicze argumenty są dwa: umowa ta realizuje cele właściwego kształtowania ustroju rolnego na innej płaszczyźnie niż ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Jednym z priorytetów jest prowadzenie gospodarstw rolnych przez osoby w odpowiednim wieku, co ma pozytywnie wpływać na jakość i wielkość produkcji rolnej. Po drugie, co do zasady obejmuje całe gospodarstwo rolne (czyli wszystkie nieruchomości rolne wchodzące w jego skład). Taka zaś sytuacja nie jest podziałem gospodarstwa rolnego.

Zgodnie z art. 27 ustawy z 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 1963, nr 28, poz. 169, z późn. zm.), udział we wspólnocie gruntowej może być zbywany wyłącznie w całości i tylko

nr 7–8, poz. 117, z glosą B. Kuczek, OSP 1991, z. 3, poz. 71; B. Janiszewska, *Powstanie „roszczeń uzupełniających” w sytuacji przekroczenia w trakcie budowy granic nieruchomości sąsiedniej (art. 151kc)*, „Rejent” 2007, nr 5, s. 88–91; postanowienie SN z 9 lutego 2007 r., III CZP 159/06, Lex 272465.

38 Zob. G. Bieniek, w: *Komentarz...*, red. G. Bieniek, s. 988, 1488.

na rzecz osoby posiadającej już udział w tej wspólnocie oraz na rzecz osób posiadających gospodarstwa rolne w tej samej wsi lub we wsiach przylegających do wspólnoty, a umowa w tym zakresie wymaga formy aktu notarialnego (art. 27 ust. 2). Ze względu na fakt, że wspólnota gruntowa może obejmować nieruchomości rolne, ale jednak stanowi ona pewną masę majątkową objętą szczególnego rodzaju wspólnością, a także z uwagi na to, że udział uprawnionego we wspólnocie gruntowej obejmuje idealny udział we wszystkich prawach i obowiązkach związanych ze wspólnotą, nie można uznać, że w takim wypadku przy zbyciu udziału we wspólnocie dochodzi (lub może dojść, bo to zależy od praw do nieruchomości przynależnych wspólnocie) do przeniesienia własności nieruchomości rolnej lub jej części w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy.

Jako typ zdarzenia prawnego, który może powodować skutki w sferze stosunków cywilnoprawnych, wyróżnia się uchwały. Jest to forma wyrażenia wspólnej woli określonych kolektywów (zespołów ludzi). Nie zawsze dla skuteczności uchwały wola musi być wyrażona przez wszystkich jej członków, z reguły wystarcza większość, która może być kwalifikowana poprzez warunek wzięcia udziału w głosowaniu określonej liczby podmiotów uprawnionych. Przy podejmowaniu uchwały wola uzewnętrzniana jest poprzez głosowanie. Uzyskanie określonej liczby głosów prowadzi do dojścia uchwały do skutku. Skutek ten, jak i możliwość podjęcia rozstrzygnięcia w formie uchwały, musi mieć podstawę prawną w przepisie pozytywnym. Sporne w nauce prawa jest, czy są to czynności prawne; z reguły ocena ta uzależniona jest od podstawy prawnej podjęcia uchwały³⁹. Suma oświadczeń woli osób głosujących składa się na treść uchwały i może być traktowana jak oświadczenie woli wieloosobowego organu (zgromadzenia wspólników, rady nadzorczej, zarządu itp.).

Zebranie właścicieli lokali, działające w oparciu o ustawę o własności lokali (ustawa z 24 czerwca 1994 r., jt. Dz.U. z 2000r. nr 80, poz. 903, z późn. zm.) może podejmować uchwały dotyczące zbycia lub nabycia nieruchomości, które jednak same nie stanowią o przejściu własności. Może to być zgoda na: udzielenie zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem, oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego (art. 22 ust. 1 pkt. 5), dokonanie podziału nieruchomości wspólnej (art. 22 ust. 1 pkt. 6), nabycie nieruchomości (art. 22 ust. 1 pkt. 6a), udzielenie zgody na podział nieruchomości grun-

39 Zob. E. Marszałkowska-Krześ, *Charakter prawny uchwały*, PPH 1998, nr 6, s. 23, Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego...*, s. 180; post. SN z 20 lutego 2003 r., II CKN 1235/00, Lex nr 109416.

towej zabudowanej więcej niż jednym budynkiem mieszkalnym i związane z tym zmiany udziałów w nieruchomości wspólnej, oraz ustalenie wysokości udziałów w nowo powstałych, odrębnych nieruchomościach wspólnych (art. 22 ust. 1 pkt. 9), na nabycie nieruchomości przyległych (art. 32a), czy też podział, o którym mowa w art. 5 ustawy. Nie budzi wątpliwości teza, że sama uchwała jest niewystarczająca. Spór dotyczy tego, czy w każdej z tych sytuacji do wykonania uchwały uprawniony jest zarząd lub zarządca, czy też w niektórych z nich wymagane jest oświadczenie właścicieli wszystkich lokali⁴⁰.

Zgodnie z art. 30a ustawy z 29 czerwca 1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 1963, nr 28, poz. 169 z późn. zm.), uprawnieni do udziału we wspólnocie gruntowej mogą podjąć uchwałę o przekształceniu wspólnoty gruntowej we współwłasność w częściach ułamkowych. Uchwała taka wymaga jednomyślności i musi być zaprotokołowana przez notariusza w formie aktu notarialnego (art. 30a ust. 4). Nie może ona być jednak kwalifikowana jako podział gospodarstwa rolnego któregośkolwiek z uprawnionych do udziału we wspólnocie, gdyż przekształca prawa przysługujące uprawnionym we wspólnocie na współwłasność, trudno zatem uznać, że mamy do czynienia ze zbyciem nieruchomości rolnej (lub jej części) w rozumieniu ustawy. Co ważniejsze jednak, przez podjęcie takiej uchwały nie dochodzi do zmiany w zakresie zmniejszenia powierzchni żadnego z gospodarstw rolnych osób uprawnionych do udziału we wspólnocie, a przeciwnie – do zwiększenia tej powierzchni.

Odrębnego omówienia wymagają czynności, które dotyczą spółek handlowych, a które związane są z nabyciem lub zbyciem prawa własności nieruchomości przez te podmioty. Występują pewne odrębności, szczególnie na etapie powstania spółki pomiędzy spółkami osobowymi i kapitałowymi. W grę wchodzić mogą także różne zdarzenia prawne (umowy, uchwały, jednostronne oświadczenia woli, np. o objęciu udziału w podwyższonym kapitale zakładowym spółki z o.o.), powiązane funkcjonalnie co do swej skuteczności z orzeczeniem sądu jakim jest rejestracja spółki, a przy niektórych z nich (spółka z o.o., akcyjna) rejestracja podwyższenia kapitału zakładowego, rejestracja przekształcenia (w inną spółkę, podziału spółki, połączenia spółek).

Na etapie powstania spółki jawnej rodzi się spór dotyczący konstrukcji wnoszenia przez wspólników wkładu w postaci prawa własności (udziału we współwłasności) nieruchomości. Spółka jawna powstaje z chwilą wpisu do rejestru (art. 25 z in. 1 k.s.h.). Podstawowym pytaniem jest, czy jeżeli wspólnik zobowiązał się w umowie (zawartej w odpowiedniej formie) do

wniesienia do spółki takiego wkładu, to czy spółka nabywa te prawa z chwilą rejestracji, czy też konieczne jest zawarcie odrębnej umowy o charakterze rzeczowym, zawartej po rejestracji. Mimo bardzo różnych koncepcji objaśniających, uzasadnienie pozytywnej odpowiedzi na pierwszą część tego pytania nie budzi większych wątpliwości: nie jest wymagana po rejestracji umowa rozporządzająca. Silne oparcie daje w tym zakresie art. 48 par. 3 k.s.h., który stanowi, że: „Prawa, które wspólnik zobowiązuje się wnieść do spółki, uważa się przeniesione na spółkę”. Żadna z koncepcji uzasadniających (koncepcja złożonego stanu faktycznego, odroczenia skutków prawnych czynności prawnej, spółki osobowej w organizacji, umowy na rzecz osoby trzeciej w wersji bezpośredniej lub zmodyfikowanej) nie jest pozbawiona luk i niejasności⁴¹. Chwila zawarcia umowy jest miarodajna do oceny, czy mamy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego, a jeśli tak, to czy jest on dopuszczalny. Gdyby przesunąć go na chwilę rejestracji (czyli wystąpienia skutku rozporządzającego), której oznaczenie jest niemożliwe do przewidzenia (zależy od daty wydania orzeczenia sądu), to stwierdzenie, czy mamy do czynienia z podziałem i czy jest on dopuszczalny, nie dałoby się żadną miarą w racjonalny sposób przewidzieć. Z punktu widzenia pewności obrotu jest to nie do przyjęcia. Takie same zasady dotyczą wnoszenia wkładu w postaci nieruchomości rolnej (lub jej części) do spółki partnerskiej (art. 89 k.s.h.), spółki komandytowej (art. 103 par. 1 k.s.h.), komandytowo-akcyjnej – w zakresie wkładów komplementariuszy (art. 126 par. 1 pkt. 1 k.s.h.). Także zmiana umowy spółki jawnej (oraz innych spółek osobowych) w zakresie wniesienia nowych wkładów, np. kolejnej nieruchomości lub dodatkowych, np. przeniesienia udziału we współwłasności nieruchomości, której część (udział) został już wniesiony, podlega ograniczeniom związanym z dopuszczalnością podziału gospodarstwa rolnego.

Zbycie nieruchomości rolnej (lub jej części) w postępowaniu likwidacyjnym spółki jawnej (art. 77 par. 1 k.s.h.) lub w drodze podziału majątku pomiędzy wspólników po zakończeniu likwidacji (art. 82 par. 2 k.s.h.), mimo że może prowadzić do przeniesienia własności nieruchomości rolnej (lub jej części), nie powinno być objęte ograniczeniami z art. 6 ustawy. Przyjęcie odmiennego stanowiska czyniłoby niemożliwym zakończenie bytu prawnego spółki jawnej. Dotyczy to także innych spółek osobowych.

Zawiązanie spółki kapitałowej (spółki z o.o.) nie nastrocza problemów z ustaleniem chwili miarodajnej dla oceny, czy mamy do czynienia

⁴⁰ Zob. G. Bieniek, *Ustawa o własności lokali w praktyce*, Bydgoszcz 2010, s. 168–170.

⁴¹ Zob. J. Skąpski, *Nieruchomość jako aport do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, KPP 1993, z. 2, s. 153–164; A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 240–245; K. Wręczycka, *Wniesienie nieruchomości na własność do spółek osobowych*, „Rejent” 2004, nr 9, s. 113–116; W. Górecki, *Konstrukcja wnoszenia przez wspólników wkładów do handlowych spółek osobowych*, TPP, 2/2012, s. 221–239.

z przeniesieniem własności nieruchomości (lub jej części) jako wkładu niepieniężnego. Z chwilą zawarcia umowy spółki z o.o. powstaje spółka z o.o. w organizacji (art. 160 par. k.s.h. w zw. z art. 11 k.s.h.). Z tą chwilą następuje przejście własności nieruchomości wnoszonej jako aport⁴². Przy zmianie umowy spółki, gdzie wkładem ma być nieruchomość, wymagana jest uchwała walnego zgromadzenia oraz oświadczenie wspólnika o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki (jeśli jest to nowy wspólnik, także o przystąpieniu do spółki). Nie sposób jednak przyjąć bez zastrzeżeń, że te dwie czynności przenoszą własność wkładu niepieniężnego na spółkę, choć w jednostronnym oświadczeniu o objęciu udziału przez wspólnika większość doktryny widzi oświadczenie oblata o przyjęciu oferty. Według tego poglądu, chwilą zawarcia umowy przenoszącej własność jest złożenie oświadczenia o objęciu udziału, o ile zarówno uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego, jak i oświadczenie o objęciu udziału, spełniają wymogi co do formy⁴³. Stanowisko to nie jest jednak bezdyskusyjne, a praktyka akceptuje także sporządzenie - po złożeniu oświadczenia o objęciu udziału - umowy pomiędzy spółką, a wspólnikiem przenoszącym własność nieruchomości na spółkę.

Podwyższenie kapitału zakładowego dla swej skuteczności wymaga jego rejestracji przez sąd (art. 262 par. 4 k.s.h.). Rodzi to pytanie o skutki w zakresie wniesionego wkładu, którym jest nieruchomość lub jej część w razie braku rejestracji. Nie są tu istotne przesłanki braku rejestracji (brak złożenia wniosku przez zarząd, upływ 6-miesięcznego terminu do złożenia wniosku, oddalenie wniosku przez sąd itp.). W piśmiennictwie nie budzi kontrowersji pogląd, że brak rejestracji powoduje odpadnięcie przyczyny zobowiązania do przeniesienia własności wkładu przez wspólnika na spółkę. W takim przypadku zwrotne przeniesienie własności nieruchomości przez spółkę na wspólnika wnoszącego ten wkład także winno być oceniane jako przeniesienie własności w rozumieniu ograniczeń art. 6 ustawy. Brak możliwości zawarcia umowy zwrotnej z powodu niespełnienia warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego skutkuje zastosowaniem reguł dotyczących niewykonania zobowiązania, którego przyczyną jest niemożliwość świadczenia.

42 Zob. J. Grykiel, *Wniesienie aportu do spółki z o.o.*, PPH 2014, nr 4, s. 47; wyrok SN z 7 sierpnia 2014 r., II CSK 740/13, Lex 1506509; por. także wyrok SN z 19 października 2006, V CSK 215/2006, Lex 347307.

43 K. Skawiańczyk, *Podwyższenie kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2009, s. 256–257, R.L. Kwaśnicki, J. Sroka, *Przejście wkładu na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością*, „M. Prawn.” 2005, nr 3, s. 139–141; A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością...*, wyd. 4., s. 105, Warszawa 2002, s. 707; A. Szajkowski, w: *Kodeks spółek handlowych*, S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja, t. 2, s. 174–175.

Podobnie jak przy spółkach osobowych, ograniczenia związane z dopuszczalnością podziału gospodarstwa rolnego nie powinny być brane pod uwagę w przypadku przeniesienia własności nieruchomości rolnej w trakcie postępowania likwidacyjnego spółki (art. 282 par.1 k.s.h.) oraz podziału między wspólników majątku pozostałego po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli (art. 286 k.s.h.). Regułą ogólnym podlega jednak przeniesienie nieruchomości rolnej jako wykonanie uchwały o obniżeniu kapitału zakładowego spółki (art. 263 k.s.h.), czy to na skutek umorzenia udziałów (art. 199 k.s.h.) - jako forma zapłaty wynagrodzenia za umorzone udziały, czy też jako zastępczy sposób (art. 453 k.c.) wykonania zobowiązania o wypłatę wynagrodzenia z tytułu obniżenia, które dokonywane jest w inny sposób niż umorzenie udziałów.

Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. Powstaje wówczas spółka akcyjna w organizacji, która może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości (art. 310 i art. 323 par. 1 w zw. z art. 11 k.s.h.). Przyjmuje się, że prawidłowe oznaczenie wkładu niepieniężnego w postaci własności nieruchomości w akcie notarialnym zawierającym oświadczenia woli w sprawie wyrażenia zgody na zawiązanie spółki, brzmienie statutu i objęcie akcji wywołują skutek rozporządzający. Z tą chwilą może dojść do przeniesienia własności nieruchomości, do którego stosuje się ograniczenia z art. 6 ust. 1 ustawy⁴⁴. Dopuszczalne jest pokrycie akcji obejmowanych w zamian za wkłady niepieniężne nie później niż w ciągu roku od daty zarejestrowania spółki. Wynikać to musi z umowy założycielskiej. W takim przypadku nie dochodzi do przeniesienia własności w chwili powstania spółki akcyjnej w organizacji. Dopuszczalność zawarcia umowy rzeczowej tytułem wniesienia aportu co do zgodności z przepisami warunkującymi możliwość podziału gospodarstwa rolnego jest wówczas oceniana na chwilę zawarcia tej umowy.

Przeniesienie własności nieruchomości rolnej może także nastąpić w wykonaniu uchwały walnego zgromadzenia o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki akcyjnej (art. 432 k.s.h.). Może to nastąpić zarówno przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego przez sąd, jak i po wydaniu orzeczenia w tym zakresie (art. 441 par. 1 pkt. 7 k.s.h.). Chwila zawarcia umowy przeniesienia własności jest miarodajna dla dopuszczalności jej zawarcia ze względu na ograniczenia art. 6 ust. 1 ustawy. Dotyczy to także podwyższenia kapitału zakładowego na mocy uchwały zarządu spółki akcyjnej w ramach kapitału docelowego (art. 444 par. 5 k.s.h. w zw. z art. 446 k.s.h.). Zdarzeniem zobowiązującym do przeniesienia własności nieru-

44 Zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2012, s. 622; M. Minas, *Aport w spółce kapitałowej*, Gdańsk 2005, s. 109.

chomości rolnej może być także uchwała walnego zgromadzenia o obniżeniu kapitału zakładowego (art. 455 k.s.h.).

Zbycie nieruchomości rolnej w ramach postępowania likwidacyjnego spółki akcyjnej (art. 468 k.s.h.) lub podziału między akcjonariuszy majątku pozostałego po zaspokojeniu wierzycieli spółki (art. 474 k.s.h.) nie jest objęta ograniczeniami związanymi z podziałem gospodarstwa rolnego.

Ze względu na ogólny charakter łączenia się spółek (spółek kapitałowych między sobą oraz spółek kapitałowych ze spółkami osobowymi – art. 491 k.s.h.), który ma charakter sukcesji uniwersalnej, a nie syngularnej, można uznać za prawidłowe zapatrywanie, że takie zdarzenie prawne nie jest przeniesieniem własności nieruchomości (lub jej części) w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy. Dotyczy to zarówno łączenia się przez przejęcie, jak i zawiązania nowej spółki. Z dniem połączenia (odpowiedni wpis do rejestru – art. 493 par. 2 k.s.h.) spółka przejmująca albo spółka nowo zawiązana wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej lub spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Wymaga to jednak m.in. uprzedniego sporządzenia stosownych dokumentów (plan połączenia), podjęcia działań związanych z oceną tych dokumentów (badanie przez biegłego rewidenta), podjęcia stosownych uchwał przez odpowiednie organy łączących się spółek, lub także uchwały wszystkich współników łączącej się spółki osobowej. Pojęcie przeniesienia własności użyte w komentowanym przepisie jest zdecydowanie węższe niż określenie zawarte w art. 1 ust. 4 ustawy z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tj. Dz.U. z 2014, poz. 1380), zgodnie z którym: „Nabycie nieruchomości w rozumieniu ustawy jest nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, na podstawie każdego zdarzenia prawnego”. Dlatego też, teza wynikająca z postanowienia SN z 14 listopada 2014 r., I CSK 713/13, Lex 1622297, że minister spraw wewnętrznych może wytoczyć powództwo o uchylenie uchwały o połączeniu spółek, jeżeli spółka przejmująca jest cudzoziemcem w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i na skutek połączenia dochodzi do nabycia przez nią prawa wieczystego użytkowania nie może być odniesiona do wymagań stawianych przez treść art. 6 ustawy.

Większe wątpliwości co do objęcia działaniem ograniczeń związanych z podziałem gospodarstwa rolnego może budzić podział spółki kapitałowej. Wynika to nie tylko z dużej liczby możliwych sposobów podziału: podział przez przejęcie, podział przez zawiązanie nowych spółek, podział przez przejęcie i zawiązanie nowych spółek, podział przez wydzielenie (art. 529 par. 1 k.s.h.), ale także przez dopuszczalność takiego podziału, który w swych skutkach jest zbieżny z sukcesją syngularną. Dotyczy to w szczególności po-

działu przez wydzielenie, który z istoty rzeczy obejmuje część majątku spółki dzielonej. Za trafne uznać trzeba zapatrywanie, że mimo możliwych podobieństw jest to nadal sukcesja uniwersalna, a jako taka nie może być uznana za objętą działaniem treści art. 6 ust. 1 ustawy, gdyż nie dochodzi w niej do przeniesienia własności w rozumieniu tego przepisu. Oprócz bowiem wstąpienia w określone prawa przez spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną, staje się ona podmiotem także pewnych obowiązków spółki dzielonej określonych w planie podziału (art. 531 par. 1 k.s.h.), a sam proces podziału jest ściśle sformalizowany i wymaga dokonania wielu czynności cząstkowych, których suma stanowi podział zakończony odpowiednimi wpisami w rejestrze⁴⁵.

Nie jest także objęte ograniczeniem dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego przekształcenie spółki (art. 551 k.s.h.). W jego wyniku następuje tylko zmiana formy organizacyjno-prawnej dotychczasowej spółki, a spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej (art. 553 par. 1 k.s.h.), co prowadzi do wniosku, że jest to sukcesja ogólna (uniwersalna)⁴⁶.

Szóstą grupą zdarzeń prawnych, które mogą być rozpatrywane w kontekście przeniesienia własności nieruchomości rolnych, są orzeczenia sądu. Można je podzielić na orzeczenia deklaratoryjne, jak stwierdzenie zasiedzenia (art. 609 i nast. k.p.c.) oraz konstytutywne, jak postanowienie o zniesieniu współwłasności (art. 617 i nast. k.p.c.), o dziale spadku (art. 680 i nast. k.p.c.), podziale majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej pomiędzy małżonkami (art. 680 i nast. k.p.c.), postanowienie o przysądzeniu własności (art. 999 par. 1 k.p.c.), wyrok rozwiązujący umowę przekazania gospodarstwa rolnego następcy (art. 89 i 119 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników). Dla sądowego stwierdzenia nabycia własności nieruchomości przez zasiedzenie ograniczenia dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego nie mają znaczenia. Nabycie w drodze zasiedzenia następuje w mocy prawa na skutek trwania przez określony czas sytuacji faktycznej, z którą przepis prawa wiąże nabycie prawa własności. Jest to nabycie pierwotne, oderwane od poprzedniego właściciela. Nie jest przeszkodą dla zasiedzenia to, że nieruchomość, której dotyczy, wchodzi w skład gospodarstwa rolnego poprzedniego właściciela. Przy dziale spadku oraz zniesieniu współwłasności, a także podziale majątku wspólnego, treść art. 6 ust. 1 ustawy stanowi wraz z innymi przepisami prawa materialnego

45 Zob. A. Szumański, *Podział spółki w świetle kodeksu spółek handlowych*, Pr. Sp. 2002, nr 1, s. 4; P. Piniór, *Podział spółki kapitałowej przez wydzielenie majątku*, Pr. Sp. 2002, nr 5, s. 16–17; A. Witosz, *Łączenie, podział i przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 192–199.

46 Zob. także P. Czechowski, P. Wieczorkiewicz, *Problemy ingerencji prawnej w swobodę obrotu nieruchomościami rolnymi w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i jej wpływ na interpretację ustawodawstwa krajowego*, „Studia Iuridica Agraria” 2005, t. V, s. 44–46.

(art. 213–217 k.c., art. 1070 k.c.) podstawę dopuszczalności wydania orzeczenia o określonej treści. Postanowienie o przysądzeniu własności może być wydane nie tylko na rzecz licytanta (art. 987 k.p.c.), ale także w szczególnej sytuacji na rzecz współwłaściciela nieruchomości rolnej (art. 982 par. 1 k.p.c.). Mimo że licytacja nieruchomości przez komornika jest szczególnym rodzajem sprzedaży (art. 952 k.p.c.), nie może jej ograniczać konieczność uwzględnienia warunków określonych w art. 6 ust. 1 ustawy. Jest to sprzedaż przymusowa, a wzgląd na możliwość zaspokojenia wierzytelności wierzyciela w drodze licytacji publicznej i z udziałem przymusu państwowego musi przeważać nad ochroną integralności gospodarstwa rolnego. Także do wyroku rozwiązującego umowę przekazania gospodarstwa rolnego nie stosują się ograniczenia związane z dopuszczalnością podziału gospodarstwa rolnego, gdyż dotyczy ona masy majątkowej, jaką jest gospodarstwo rolne, a nie tylko wchodzących w jego skład nieruchomości rolnych. Wyrok taki przenosi własność gospodarstwa na zbywcę⁴⁷.

Nie poddaje się jednolitej ocenie wyrok sądu zobowiązujący pozwanego do złożenia oznaczonego oświadczenia woli (art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.). Gdy zastępuje on czynność prawną, a ma nią być umowa, to może przenosić własność nieruchomości rolnej tylko wówczas, gdy zastępuje tę umowę, a nie oświadczenie jednej z jej stron. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że wyrok taki zastępuje umowę, jeśli zobowiązanie do złożenia określonego oświadczenia woli wynika z umowy przedwstępnej (art. 390 par. 2 k.c.), albo sąd uwzględnia w całości powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy zgodnie z żądaniem powoda⁴⁸. Przepisy ustawy określające dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego na skutek przeniesienia własności nieruchomości rolnej lub jej części są także podstawą do wyrokowania przez sąd. Gdyby dopuścić pogląd, że sąd nie jest nimi związany, wystąpiłby niedopuszczalny dualizm w stosowaniu prawa - w zależności od tego, czy umowa przenosząca własność nieruchomości rolnej byłaby zawarta na skutek zgodnych oświadczeń stron, czy też przy wykorzystaniu przymusu organu państwowego, jakim jest sąd. Odmienne ma się rzecz, gdy wyrok sądu zastępuje tylko jedno z oświadczeń składających się na umowę. Wymagane jest wówczas złożenie oświadczenia w stosownej formie przez drugą stronę. Chwilą jego złożenia jest miarodajna dla stwierdzenia, czy jest ono zgodne z warunkami podziału gospodarstwa rolnego.

47 Zob. wyrok SN z 5 maja 1993 r., III CZP 9/93, OSNC 1993/12/215 z aprobowaną glosą M. Niedośpiał.

48 Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, OSNCP 1968/12/199, z glosami W. Czachórskiego, OSPiKA 1969, nr 5, poz. 97, B. Dobrzańskiego, OSPiKA 1969, nr 5, poz. 97, M. Kępińskiego, NP 1970, nr 1, s. 107 i nast.

Nie podlega działaniu ustawy wyrok sądu stwierdzający nieważność czynności, na mocy której doszło do przeniesienia własności nieruchomości rolnej. Orzeczenie takie nie przenosi własności; stwierdza, że nigdy do niej nie doszło, gdyż wadliwość czynności była takiego rodzaju, że nie mogła wywołać skutku w postaci przeniesienia własności.

Przeniesienie własności nieruchomości rolnej może nastąpić na podstawie aktu administracyjnego. Wymienić tu można tytułem przykładu:

- art. 29 ust. 1 ustawy z 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów (jt. Dz.U. 2014, poz. 700, z późn. zm.) – decyzja o zatwierdzeniu projektu scalenia lub wymiany gruntów;
- art. 9q ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 9s ust. 3 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U.2015, poz. 1297) – decyzja o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej,
- art. 11f ust. 1 pkt. 6 w zw. z art. 12 ust. 4 ustawy z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (jt. Dz.U.2013, poz. 687, z późn. zm.) – decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej;
- art. 21 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy z 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (Dz.U. z 2009, nr 43, poz. 340) – decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego;
- art. 19 w zw. z art. 9 ust. 5 lit. A/ ustawy z 8 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (jt. Dz.U.2015, poz. 966) – decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji;
- art. 98 (decyzja o podziale nieruchomości w zakresie działek gruntu przeznaczonych pod drogi), art. 104 (uchwały rady gminy o scaleniu i podziale nieruchomości), art. 119 ust. 1 w zw. z art. 121 ust. 1 (decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości), art. 136 w zw. z art. 142 (decyzja o zwrocie wywłaszczonej nieruchomości) wszystkie – ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jt. Dz.U.2015, poz. 782, z późn. zm.);
- art. 33 ust. 1 ustawy z 17 maja 1989 r. prawo geodezyjne i kartograficzne (tj. Dz.U.2015, poz. 520 z późn. zm.) – decyzja o rozgraniczeniu.

Przejście własności nieruchomości rolnej na podstawie aktu administracyjnego może być uznane za przeniesienie własności w sensie szerokim. Jednak ze względu na to, że odbywa się ono na mocy jednostronnej i władczej decyzji uprawnionego organu administracji, nie powinny i nie mogą mieć do niej zastosowania ograniczenia dotyczące warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. W każdym przypadku wydania takiej

decyzji istnieją ważne społecznie przesłanki, dla których ustawodawca zdecydował się na zastosowanie administracyjnego trybu przeniesienia własności. Z reguły jest to także wynik działania w celu ochrony interesu publicznego. Skutek jednego aktu administracyjnego odnosi się do wielu podmiotów, w tym także Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

V. Warunki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego

Ustawa w art. 6 ust. 1 określa sześć przypadków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego, które jest (czy też może być) wynikiem przeniesienia własności nieruchomości rolnej lub jej części. Wyliczenie to jest alternatywą zwykłą; w przepisie użyto łącznika „lub”. Prowadzi to do wniosku, że podział jest możliwy w każdym przypadku, gdy spełnione są przesłanki usankcjonowane choćby w jednym przepisie punktów od 1 do 5. W danej sytuacji faktycznej podział gospodarstwa rolnego może być oceniony jako dopuszczalny, gdy spełniony jest więcej niż jeden z warunków zawartych w tym przepisie.

Pierwszy warunek dopuszczalności podziału opisany jest w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy. Podział gospodarstwa rolnego jest dopuszczalny, gdy powierzchnia użytków rolnych, które pozostaną własnością zbywcy, będzie nie mniejsza niż powierzchnia użytków rolnych niezbędnych do prowadzenia działalności rolniczej (podstawowa norma obszarowa użytków rolnych w gospodarstwie rolnym), a zbywana nieruchomość rolna lub jej część wraz z nieruchomościami rolnymi nabywcy utworzą bądź powiększą gospodarstwo rolne. Dla wyliczenia powierzchni użytków rolnych, które pozostaną własnością zbywcy, niezbędne jest dokonanie sumy ich powierzchni. Powinno to nastąpić na podstawie danych z ewidencji gruntów i budynków. Nie ma przy tym znaczenia, czy użytki rolne stanowią nieruchomość rolną w rozumieniu ustawy. Przepis odnosi się do użytku rolnego, a nie nieruchomości rolnej. Jest to istotne rozróżnienie, gdyż takim użytkowem rolnym jest także grunt, który wprawdzie w ewidencji jest np. gruntem ornym, ale zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego przeznaczony jest np. pod zabudowę mieszkaniową lub tereny sportu i rekreacji. W rozumieniu ustawy nie jest to nieruchomość rolna, lecz użytek rolny. Własność każdego użytku rolnego, niezależnie od ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego, a precyzyjniej jego powierzchnia, jest wliczana do obszaru, który ma być porównany z podstawową normą obszarową. W przypadku współwłasności do tego obszaru zaliczamy iloczyn udziału we współwłasności oraz nieruchomości. Własność lub współwłasność objęta wspólnością łączną (ustawowa majątkowa małżeńska, łączna wspólników spółki cywilnej) liczona jest

w całości. Wobec wyraźnego brzmienia przepisu pod uwagę mogą być brane tylko grunty stanowiące własność (współwłasność); nie mogą tu być zaliczone użytki rolne będące w użytkowaniu wieczystym (współużytkowaniu wieczystym). Od ustalonej powierzchni odejmujemy nie tyle obszar zbywanej nieruchomości rolnej (lub jej części), co powierzchnię jej użytków rolnych, która to powierzchnia może być mniejsza niż obszar zbywanej nieruchomości. Tak ustalony wynik musi mieścić się powyżej podstawowej normy obszarowej. Drugi warunek musi być spełniony przez nabywcę. Może się to odbyć w dwojaki sposób. Albo zbywana nieruchomość sama stanowi gospodarstwo rolne w rozumieniu ustawy (czyli obejmuje obszar użytków rolnych o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha), albo wraz z już stanowiącymi własność (współwłasność) nieruchomościami powiększy jego gospodarstwo rolne. Przypadek pierwszy nie powinien nastręczać trudności w praktyce. Gdy zbywana nieruchomość ma powiększyć gospodarstwo rolne nabywcy, pojawia się pytanie, czy już w chwili zbycia nieruchomości rolnej lub jej części nabywca ma być właścicielem użytków rolnych o obszarze nie mniejszym niż 1 ha, czy też warunek ten może być spełniony dopiero z chwilą nabycia. Skoro przepis nie wyróżnia sytuacji, gdy nabywana nieruchomość wraz z już stanowiącymi własność nabywcy użytkami rolnymi utworzy gospodarstwo rolne, a jedynie powiększy, przyjąć trzeba, że w chwili przeniesienia własności nabywca musi już być właścicielem użytków rolnych o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha. Zasady jej liczenia przy współwłasności ułamkowej lub objętej wspólnością łączną są takie same jak dla zbywcy.

Podstawowa norma obszarowa, oddzielna dla każdego z województw, wynika z rozporządzenia wydanego na podstawie delegacji określonej w art. 6 ust. 9. Z takim wyznaczeniem podstawowej normy obszarowej gospodarstwa rolnego wiąże się możliwy do wystąpienia w praktyce problem położenia nieruchomości rolnych wchodzących w skład danego gospodarstwa rolnego na terenie dwóch lub więcej województw. Dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego odnosi się podmiotowo do każdego (nie jest ograniczona tylko do osób fizycznych, może dotyczyć także innych osób, np. spółek prawa handlowego), kto jest „właścicielem” gospodarstwa rolnego, czyli właścicielem nieruchomości o obszarze użytków rolnych nie mniejszym niż 1 ha. Nietrudno sobie wyobrazić, że gospodarstwo rolne, którego dopuszczalność podziału jest rozpatrywana, położone może być na terenie dwóch i więcej województw. Gdy powierzchnia gruntów rolnych wchodzących w skład gospodarstwa rolnego na terenie każdego z nich jest na tyle duża, że nawet po zbyciu nieruchomości rolnej lub jej części mieści się w granicach podstawowej normy obszarowej określonej dla każdego z tych województw, problem nie powstaje. Nie wiadomo, jak prawidłowo ocenić sytuację,

gdy po zbyciu nieruchomości norma ta nie zostaje zachowana w odniesieniu do gruntów położonych w granicach jednego lub więcej województw. Niewątpliwie wymaga to interwencji ustawodawcy, poprzez skorelowanie oceny dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego wyłącznie z podstawową normą obszarową województwa, na którego terenie leży zbywana nieruchomość. Do czasu takiej zmiany, za racjonalne i zgodne z celem ustawy uznać trzeba zapatrywanie, że podział jest dopuszczalny, gdy powierzchnia użytków rolnych, które pozostaną własnością zbywcy, nie jest mniejsza niż podstawowa norma obszarowa określona dla województwa, na którego terenie leży nieruchomość będąca przedmiotem zbycia. Po stronie nabywcy nie ma takiego ograniczenia. Stanowiące jego własność grunty o obszarze użytków rolnych nie mniejszym niż 1 ha mogą być położone na terenie całego kraju.

Druga dopuszczalna sytuacja związana z podziałem gospodarstwa rolnego związana jest z porównaniem powierzchni użytków rolnych stanowiących własność nabywcy z powierzchnią takich użytków po stronie zbywcy. Także i w przypadku objętym dyspozycją art. 6 ust. 1 pkt. 2 do obliczenia tych powierzchni nie są ujmowane grunty rolne będące w użytkowaniu lub współużytkowaniu wieczystym. Powierzchnia nabywanych użytków rolnych wraz z nieruchomościami rolnymi nabywcy stanowiącymi jego własność musi być większa niż powierzchnia użytków rolnych, które pozostaną przy zbywcy. U nabywcy jest to suma powierzchni nabywanych użytków rolnych oraz nieruchomości rolnych. Do nabywanej powierzchni użytków rolnych trzeba dodać powierzchnię nieruchomości rolnych. A zatem nie wszystkich użytków rolnych, ale tylko tych, które są nieruchomościami rolnymi. Nie będą się do niej wliczać użytki rolne objęte planem zagospodarowania przestrzennego i zgodnie z nim przeznaczone na cele inne niż rolne, a także użytki objęte decyzją o warunkach zabudowy, o ustaleniu lokalizacji celu publicznego lub objęte pozwoleniem na budowę. Nie są to bowiem nieruchomości rolne w rozumieniu ustawy. W grę wchodzi wszystkie użytki rolne stanowiące własność (współwłasność) zbywcy i nabywcy. Przy współwłasności w częściach idealnych (ułankowych) oraz łącznej, stosujemy zasady podane wyżej. Gdy zbywcami są małżonkowie, do obliczenia powierzchni zaliczane są grunty objęte nie tylko ich wspólnością majątkową małżeńską, ale także wchodzące w skład ich majątków osobistych. Podobnie jest, gdy małżonkowie występują po drugiej stronie. Nie jest istotne miejsce położenia nieruchomości rolnych (użytków rolnych).

Kolejną możliwość przewiduje art. 6 ust. 1 pkt. 3. Podział jest możliwy, gdy zbywana nieruchomość rolna lub jej część obejmuje użytki rolne nieprzylegające do innych użytków rolnych wchodzących w skład tego samego gospodarstwa rolnego zbywcy, ale przylegające do nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego i stanowiącej własność nabywcy. W chwili

przenoszenia własności nieruchomości rolnej (lub jej części) nabywca musi być właścicielem użytków rolnych o powierzchni nie mniejszej niż 1 ha. Wymóg ten jest oczywisty także w stosunku do zbywcy, gdyż w innym przypadku nie mielibyśmy do czynienia z podziałem gospodarstwa rolnego. Zbywana nieruchomość musi przylegać do nieruchomości rolnej nabywcy. Przyleganie należy rozumieć jako graniczenie, skoro ustawa nie nadaje temu pojęciu znaczenia innego niż językowe. Zgodnie z uniwersalnym słownikiem języka polskiego⁴⁹ „przylegać [to znaczy] być ściśle dopasowanym do czegoś, dotykać bezpośrednio, opinać ściśle, przywierać, stykać się, graniczyć z czymś, być w bliskim sąsiedztwie, sąsiadować”. Ważne jest, że owo graniczenie zbywanej nieruchomości musi dotyczyć nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy, a więc nie jakiegokolwiek nieruchomości. Nie ma znaczenia powierzchnia ani nieruchomości tej zbywanej, ani tej z, którą graniczy, a która stanowi własność nabywcy.

Problem praktyczny może stanowić sytuacja, gdy zbywca jest właścicielem dwóch graniczących ze sobą działek, z których jedna tylko graniczy z nieruchomością rolną nabywcy, a przedmiotem zbycia ma być działka ta właśnie działka, granicząca z nieruchomością rolną nabywcy. Wprawdzie warunek graniczenia z nieruchomością nabywcy jest spełniony, jednak działka zbywana przylega (graniczy) z innym użytkiem rolnym wchodzącym w skład tego samego gospodarstwa rolnego. W takim przypadku wydaje się, że podział jest niedopuszczalny.

Wątpliwości budzi zastrzeżenie po stronie zbywcy, że zbywana nieruchomość rolna lub jej część ma obejmować użytki rolne nieprzylegające do innych użytków rolnych wchodzących w skład tego samego gospodarstwa rolnego. Może to wywołać mylne wrażenie, że dla celów ustawy w zakresie oceny dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego możemy mieć do czynienia z wieloma gospodarstwami rolnymi jednego podmiotu. Tak jednak chyba nie jest. Inaczej jest przy ocenie ogólnej, dotyczącej gospodarstwa rolnego jako całości gospodarczej. Gdy osoba X jest właścicielem nieruchomości rolnej o obszarze użytków rolnych 5 ha oraz współwłaścicielem w udziale $\frac{1}{3}$ części nieruchomości rolnej o powierzchni użytków rolnych 10 ha, na której współwłaściciele prowadzą wspólne gospodarstwo rolne, możemy w sensie gospodarczym mówić o dwóch gospodarstwach rolnych. W rozumieniu ustawy w skład gospodarstwa rolnego X wchodzi własność gruntu o obszarze 5 ha oraz współwłasność $\frac{1}{3}$ części nieruchomości rolnej o powierzchni 10 ha, a nie gospodarstwo rolne oraz udział w drugim.

Czwarta możliwość podziału ograniczona jest tylko do umowy zamia-

⁴⁹ *Uniwersalny słownik...*, t. III, s. 1110.

ny. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 4 podział może nastąpić, gdy różnica zamienianych użytków rolnych liczonych w hektarach przeliczeniowych, o których mowa w przepisach o podatku rolnym, nie przekracza 10%. Obliczenia różnicy nieruchomości rolnych będących przedmiotem zamiany należy dokonać tylko do powierzchni ich użytków rolnych. Podstawą jest art. 4 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz.U.2013, poz. 1381, z późn. zm.). Przeliczenie powierzchni fizycznej użytków rolnych dotyczy tylko gruntów ornych oraz łąk i pastwisk (rodzaje użytków). Dokonywane jest w oparciu o dwa łącznie występujące kryteria: klasy użytków oraz zaliczenia terenu, na którym położona jest nieruchomość, do okręgu podatkowego. Zaliczenie do określonego okręgu podatkowego wynika z rozp. ministra finansów z 10 grudnia 2001 r. w sprawie zaliczenia gmin oraz miast do jednego z czterech okręgów podatkowych (Dz.U. z 2001, nr 143, poz. 1614).

Kolejny możliwy warunek podziału gospodarstwa rolnego to zbycie nieruchomości (lub jej części) w celu racjonalnego ukształtowania granicy między nieruchomościami rolnymi (art. 6 ust. 1 pkt. 5 ustawy). Może to nastąpić w drodze każdego zdarzenia prawnego. Nie występują tu żadne ograniczenia dotyczące powierzchni zbywanej nieruchomości, a także powierzchni nieruchomości rolnych (użytków rolnych) będących własnością zbywcy lub nabywcy i to zarówno przed dokonaniem zbycia, jak i po przeniesieniu własności. Za dość oczywiste uznać należy, że może to dotyczyć tylko przeniesienia własności nieruchomości, które graniczą z nieruchomością nabywcy, skoro celem jest racjonalne ukształtowanie granicy między nieruchomościami rolnymi. W przeciwieństwie do poprzednich przypadków jest to ocenne i nie podlega ustaleniu w drodze spełnienia pewnych przesłanek ilościowych czy powierzchniowych odnoszonych do nieruchomości. Ważną jednak wskazówką jest możliwość łatwiejszego i mniej czasochłonnego dokonywania zabiegów agrotechnicznych związanych z uprawą ziemi, także możliwość pełniejszego wykorzystania przez nabywcę oraz prostszy, czy krótszy, dojazd do nieruchomości rolnej.

Ostatnim, szóstym przypadkiem dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego jest takie zbycie, w wyniku którego własnością zbywcy pozostanie grunt pod budynkiem mieszkalnym wraz z innymi obiektami budowlanymi i gruntami do nich przyległymi, niezbędnymi do właściwego korzystania z budynku mieszkalnego, których łączna powierzchnia nie przekracza 0,5 ha, a zbywana nieruchomość rolna lub jej część wraz z nieruchomościami rolnymi nabywcy utworzą lub powiększą gospodarstwo rolne nabywcy (art. 6 ust. 1 pkt. 6). Także i w tym przypadku zbycie może nastąpić na podstawie dowolnego zdarzenia prawnego. Grunt, który pozostanie własnością zbywcy, nie może przekraczać powierzchni 0,50 ha. Nie ma znaczenia, czy będą to nieruchomości

rolne w rozumieniu ustawy, czy też nie; nie muszą to być także użytki rolne. Nieruchomość, która pozostanie własnością zbywcy, musi być zabudowana budynkiem mieszkalnym.

VI. Organ uprawniony do wydania decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego

Dopuszczalność podziału stwierdza w drodze decyzji dyrektor oddziału Agencji Nieruchomości Rolnych (art. 6 ust. 4). Jest to decyzja deklaratoryjna, także w przypadku określonym w art. 6 ust. 1 pkt. 5, gdy zbycie ma na celu racjonalne ukształtowanie granicy między nieruchomościami. W tym ostatnim przypadku wydawana jest ona w ramach uznania administracyjnego, zaś w pozostałych przypadkach jest decyzją związaną. Oznacza to, że organ nie może wydać decyzji, gdy nie są spełnione przesłanki określone w ustawie, ani też odmówić jej wydania, powołując się na kryteria w niej nieprzewidziane. Orzecznictwo w zakresie uznania administracyjnego jednolicie skłania się ku obowiązkowi załatwienia sprawy w sposób pozytywny dla strony. Jednak zasada uwzględnienia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, wyrażona w art. 7 k.p.a., nie może powodować naruszenia przepisów prawa materialnego, gdyż przepisy prawa materialnego wyznaczają treść rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej⁵⁰.

Dyrektor oddziału ANR nie jest uprawniony do wydania decyzji stwierdzającej, że zamierzone zbycie nieruchomości nie jest podziałem gospodarstwa rolnego. Nie ma przy tym znaczenia, czy działoby się tak na skutek tego, że przedmiotem zbycia nie jest nieruchomość rolna lub jej część, czy też dochodzi podmiotu na rzecz którego lub przez który dochodzi do przeniesienia własności, który nie podlega działaniu ustawy albo na skutek zdarzenia prawnego, które nie jest przeniesieniem własności nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy. Decyzja o takiej treści byłaby dotknięta wadą nieważności jako wydana bez podstawy prawnej (art. 156 par. 1 pkt. 2 k.p.a.). W razie złożenia wniosku o wydanie takiej decyzji organ winien umorzyć postępowanie (art. 105 par. 1 k.p.a.) ze względu na niedopuszczalność wydania decyzji; tym samym postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Droga ta jednak może być wykorzystana w sprawach wątpliwych, gdzie nie jest do końca jasne i pewne, czy planowane w przyszłości działania są, czy też nie są podziałem gospodarstwa rolnego, a jeśli są, to czy podział jest dopuszczalny.

Postępowanie w sprawie wydania decyzji prowadzone jest na wniosek.

50 Por. wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, ONSA 1981/1/57, OSP 1982, z. 1–2, poz. 22, z glosą J. Łętowskiego, wyrok NSA z 21 lipca 1998 r., II SA 508/98, Lex 41383, wyrok NSA z 30 czerwca 2000r., V SA 2880/00, Lex 79239, wyrok NSA z 25 lutego 2002 r., II SA 3126/00, Lex 81779, wyrok NSA w Warszawie z 20 marca 2002 r., V SA 2036/01, LEX nr 82004.

Stronami postępowania są zbywca i nabywca. Trudno uznać, by innym podmiotom, np. współwłaścicielom zbywanej nieruchomości, przysługiwał przymiot strony w tym postępowaniu. Art. 6 ust. 5 zawiera szczegółowe wymagania wniosku o wydanie decyzji; muszą też być do niego dołączone oświadczenia i dokumenty opisane w art. 6 ust. 6. Podstawą wydania decyzji są: pisemne oświadczenia wnioskodawcy i nabywcy dotyczące nieruchomości stanowiących ich własność, ze wskazaniem powierzchni użytków rolnych, numerów działek ewidencyjnych, ich położenia i powierzchni oraz klasy i rodzaju użytków rolnych, a także numeru księgi wieczystej albo zbioru dokumentów, o ile są prowadzone. W razie braku tych informacji we wniosku lub niedołączenia dokumentów określonych w art. 6 ust. 6 organ winien wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braku wniosku (art. 64 par. 2 k.p.a.), a w razie nieuzupełnienia w terminie, pozostawić wniosek bez rozpoznania. Wymagania formalne wniosku o wydanie decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału, o których mowa w art. 6 ust. 5 i 6 ustawy, są wymaganiami ustalonymi w przepisach szczególnych w rozumieniu art. 63 par. 2 k.p.a.⁵¹ Organ ma wprawdzie możliwość i obowiązek prowadzenia postępowania dowodowego (art. 7, art. 77 par. 1 k.p.a.), jednak nie może w jego ramach ustalić powierzchni i rodzajów użytków, które stanowią własność zbywcy i nabywcy.

Od decyzji wydanej przez dyrektora oddziału ANR, stronom postępowania, zgodnie z jedną z naczelnych zasad postępowania administracyjnego, jaką jest jego dwuinstancyjność, przysługuje odwołanie do Prezesa Agencji. Odwołanie zgodnie z art. 128 k.p.a. jest odformalizowane; wystarczy, że strona wyrazi swoje niezadowolenie z decyzji wydanej przez organ I instancji. Nie musi wskazywać podstaw zaskarżenia, zarzutów na poparcie swoich tez, kierunku żadanego rozstrzygnięcia, szczegółowego uzasadnienia⁵². Leży to jednak w interesie strony wnoszącej odwołanie, gdyż może pomóc organowi rozpatrującemu to odwołanie w podjęciu korzystnego dla niej rozstrzygnięcia. Także nowsze orzecznictwo wskazuje na konieczność wskazania zakresu niezadowolenia strony z wydanej decyzji, gdyż organ odwoławczy nie może działać za stronę i określać zakresu, który powinien być zmieniony, gdy nie jest to sprecyzowane przez wnoszącego odwołanie. Niezadowolenie strony winno mieć zatem swój określony wyraz⁵³.

Na podstawie art. 6 ust. 8 ustawy, ograniczona w czasie została możliwość wznowienia postępowania (art. 145–145b k.p.a.) w sprawie wydania decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego oraz

jej uchylecia, a także stwierdzenia jej nieważności (art. 154–156 k.p.a.). Jest to możliwe w okresie 5 lat od dnia, w którym decyzje te stały się ostateczne. Dotyczy to decyzji ostatecznych wydanych na podstawie ustawy. Będą to zarówno decyzje stwierdzające dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego, jak i odmawiające wydania takiej decyzji, oraz umarzające postępowanie (bez względu na to, czy przyczyną była bezprzedmiotowość postępowania, czy też wniosek strony – art. 105 k.p.a.). Okres 5 lat nie może być przekroczony. Jeśli przed jego upływem zostało wszczęte postępowanie o wznowienie postępowania, uchylenie decyzji lub stwierdzenie jej nieważności i nie zostało zakończone ostateczną decyzją przed upływem 5 lat od dnia, w którym decyzja będąca przedmiotem postępowania stała się ostateczna – postępowanie w takiej sprawie winno ulec umorzeniu.

Od ostatecznej decyzji wydanej na podstawie art. 6 ustawy, stronom przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego (art. 3 par. 2 ust. 1 w zw. z art. 50 par. 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U.2012, poz. 270 z późn. zm.), a od orzeczenia tego sądu kończącego postępowanie w sprawie – skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 15 par. 1 pkt. 1 w zw. z art. 173 par. 1 tej ustawy). Dotyczy to także orzeczeń wydanych w sprawie wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub stwierdzenia jej nieważności. Sprawą sporną może być ustalenie, czy w razie wniesienia skargi do sądu administracyjnego w ostatnich wymienionych sprawach, do postępowania przed sądem odnosi się także pięcioletni termin określony w art. 6 ust. 8. Wydaje się, że odpowiedź powinna być pozytywna, gdyż przepis ten mówi ogólnie o postępowaniach dotyczących wzruszenia decyzji ostatecznych wydanych na podstawie ustawy. Nie ogranicza tego okresu tylko do postępowań przed organem administracji; wobec braku takiego wyróżnika trzeba przyjąć, że odnosi się także do postępowania sądownoadministracyjnego.

Przy prowadzeniu postępowania w sprawie wydania decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego organ związany jest nie tylko przepisami ustawy, ale także rozporządzenia wydanego na podstawie art. 6 ust. 9 ustawy. Podstawowa norma obszarowa użytków rolnych w gospodarstwie rolnym, właściwa ze względu na miejsce położenia nieruchomości będących własnością zbywcy, jest przesłanką wydania pozytywnej decyzji w oparciu o przepis art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy. Nie jest przesłanką wydania decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego zapewnienie dostępu do drogi publicznej zbywanej nieruchomości rolnej lub jej części, o którym mowa w art. 6 ust. 3 ustawy. Jest to norma o charakterze ogólnym, odnosząca się do możliwości przeniesienia własności każdej nieruchomości rolnej. Ma szerszy zakres przedmiotowy niż przeniesienie

51 Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 20 listopada 2012 r., II SA/Bd 971/12, Lex 1248657.

52 Por. wyrok NSA z 20 lipca 1981 r., SA 1461/81, ONSA 1981, nr 2, poz. 71.

53 Zob. wyrok NSA z 5 czerwca 2008 r., I OSK 888/07, Lex 493520, postanowienie NSA z 17 lutego 2009 r., II OSK 166/09, Lex 557050.

własności nieruchomości rolnej, które może stanowić podział gospodarstwa rolnego. Za niedopuszczalne uznać należy zawarcie w decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego warunku, że może on nastąpić jedynie wówczas, gdy zbywana nieruchomość będzie miała zapewniony dostęp do drogi publicznej. Wymaganie to wynika z przepisu ustawy i nie może być powielane w decyzji administracyjnej, gdyż żaden przepis nie uprawnia do takiego działania organu wydającego decyzję w sprawie dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego.

Warunki wynikające z decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału gospodarstwa rolnego określające zarówno zbywcę, jak i nabywcę, przedmiot zbycia, sposób podziału, muszą być spełnione na chwilę przeniesienia własności nieruchomości (lub jej części) objętej tą decyzją. Decyzja ta nie ma terminu ważności; stwierdza zgodność planowanego w przyszłości działania z przepisami ustawy. Od chwili ostateczności tej decyzji do dokonania przeniesienia własności może upłynąć znaczny czas. Zmiany zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe (sukcesja syngularna, jak i uniwersalna), tak po stronie zbywcy, jak i nabywcy wymagają zmiany treści decyzji i ponownego stwierdzenia, że mimo tych przekształceń podział gospodarstwa rolnego jest dopuszczalny.

Decyzja stwierdzająca dopuszczalność podziału winna zostać przedłożona przy dokonywaniu czynności prawnej zarówno jednostronnej (oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu), jak i umowy, która przenosi własność. Nie ma zatem konieczności kreowania warunku (dopuszczalności) zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (np. warunkowej umowy sprzedaży, umowy zamiany o skutku wyłącznie zobowiązującym) lub umowy przedwstępnej, od przedłożenia przy jej zawarciu decyzji. Nie wpływa to na ważność zobowiązania wynikającego z takiej umowy. Może mieć wpływ na możliwość jej wykonania (zawarcia umowy rozporządzającej w wykonaniu umowy o skutku wyłącznie zobowiązującym lub zawarcia umowy stanowczej w wykonaniu umowy przedwstępnej). Nie jest to jednak powód wystarczająco silny, by uznać, że decyzja musi być przedłożona przy umowie zobowiązującej. Na pojawiający się niechybnie argument, że gdy nie będzie takiej decyzji, wykonanie zobowiązania może być niepewne, gdy nie są spełnione warunki dopuszczalności podziału, odpowiedzieć można w następujący sposób: każde zobowiązanie do przeniesienia własności zawiera w sobie dozę niepewności, czy umowa rzeczowa zostanie zawarta. Wynika to z istoty zobowiązania do przeniesienia własności. Warunki wynikające z przepisów prawa muszą być spełnione na chwilę przeniesienia własności. Strony zawierające taką umowę muszą się liczyć z tym, że to chwila przeniesienia własności będzie decydować, czy jest ono możliwe, czy nie. Strony

umowy zobowiązującej są zobligowane do współdziałania w zakresie wykonania zobowiązania, ale nie mogą być względem siebie odpowiedzialne za to, że nie doszło do jego wykonania (tu przeniesienia własności) na skutek okoliczności, za które nie ponoszą odpowiedzialności. Osoby, które zawarły np. umowy sprzedaży o skutku wyłącznie zobowiązującym, czy też umowy przedwstępne rok przed wejściem w życie ustawy, mogą dziś nie doprowadzić do zawarcia umowy przenoszącej lub umowy w wykonaniu umowy przedwstępnej na skutek braku spełnienia warunków dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Zmiana przepisów prawa jest możliwa w każdej chwili i zależy tylko od woli suwerena. Co więcej, gdyby nawet przyjąć, że decyzja została wydana i przedłożona przy umowie zobowiązującej, i tak możliwość zawarcia umowy rozporządzającej w zakresie dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego musi być oceniana na chwilę przeniesienia własności.

Brak istnienia na chwilę przeniesienia własności decyzji stwierdzającej dopuszczalność podziału lub nieprzedłożenie jej przy czynności to stwierdzającej, powoduje nieważność przeniesienia własności. Wynika to wprost z treści art. 16 ust. 1 pkt. c/ ustawy, który stanowi, że nieważna jest czynność prawna, której przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub jej części, jeżeli została dokonana bez wymaganych oświadczeń, zaświadczeń, decyzji bądź innych wymaganych dokumentów. Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy, dowody stwierdzające, że dopuszczalny jest podział gospodarstwa rolnego, stanowią załączniki do umowy, w wyniku której następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnej. Wymóg przedłożenia decyzji nie dotyczy zatem postępowania sądowego, w którym w sposób konstytutywny następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnej, które stanowi dopuszczalny podział gospodarstwa rolnego (np. zniesienie współwłasności, dział spadku, podział majątku wspólnego). W postępowaniu sądowym sąd samodzielnie ustala przesłanki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Wydanie orzeczenia konstytutywnego z naruszeniem przepisów ustawy może stanowić podstawę środka zaskarżenia takiego orzeczenia, a po jego uprawomocnieniu się – ewentualną podstawę do wszczęcia postępowania o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424 z in. 1 kpc i nast.).

VII. Krytyka konstytucyjna przepisów dotyczących podziału gospodarstwa rolnego

Zarówno ograniczenia podziału gospodarstwa rolnego, jak i zakaz zbywania nieruchomości rolnych niemających dostępu do drogi publicznej, muszą być także ocenione przez pryzmat ich zgodności w Konstytucję. Głównym punktem odniesienia jest przepis art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Zarówno art. 6 ust. 1 ustawy (podział gospodarstwa rolnego), jak i art. 6 ust. 3 (zakaz przenoszenia własności nieruchomości rolnych niemających dostępu do drogi publicznej) różnicują pozycję właściciela w zależności od tego, czy jest właścicielem nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy, czy też nie. Samo różnicowanie pozycji prawnej i poziomu ochrony prawa podlegającego ochronie nie jest konstytucyjnie niedopuszczalne, ale musi odbywać się w ramach treści normy art. 31 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie to nie może dotyczyć istoty prawa, w tym przypadku własności. Powołane przepisy ustawy budzą w tym zakresie zasadnicze wątpliwości. Możliwy do rekonstrukcji cel tych ograniczeń – polepszenie struktury agrarnej gospodarstw rolnych oraz zapewnienie każdej zbywanej nieruchomości rolnej dostępu do drogi publicznej – znajduje swoje lustrzane odbicie w skutkach negatywnych. Przy podziale gospodarstwa rolnego dotyczy nieruchomości, które są nieruchomościami rolnymi według kategorii normatywnej. Nie jest wymagane prowadzenie produkcji rolnej (działalności rolniczej), aby nieruchomość była nieruchomością rolną w rozumieniu ustawy. Już w obrębie samej kategorii nieruchomości rolnej w rozumieniu ustawy dochodzi do paradoksów. Jest nią nieruchomość, która może być wykorzystywana nawet potencjalnie do prowadzenia produkcji rolnej (zdecydowana większość nieruchomości gruntowych występujących w obrocie), ale nie jest nią nieruchomość faktycznie wykorzystywana do prowadzenia działalności rolniczej, jeśli obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego określa jej przeznaczenie na inne cele. W zakresie dostępu do drogi publicznej nierówność jest jeszcze bardziej widoczna. Dlaczego dotyczy to tylko nieruchomości rolnych w rozumieniu ustawy? Ograniczenia te dotyczą istoty prawa własności – brakuje możliwości rozporządzenia nimi poprzez przeniesienie prawa własności między żyjącymi.

W dorobku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wyróżnia się dwa zakresy ochrony praw majątkowych, w tym także prawa własności realizowane przez normę art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Jeden z nich odnosi się do relacji pomiędzy podmiotem, któremu prawo chronione przez te przepisy przysługuje, a państwem. Ujęcie to, zwane wertrykalnym, określane jest jako publiczne prawo podmiotowe zawierające skierowane do państwa upraw-

nienie jednostki domagania się nieingerowania przez państwo we własność i inne prawa majątkowe podlegające ochronie, oraz prawo do instytucjonalnego zagwarantowania korzystania z tych praw. Drugi zakres wyznacza relacja horyzontalna określona przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dotyczy on relacji pomiędzy podmiotami, którym przysługują prawa podlegające ochronie (zob. wyrok TK z 23 czerwca 2015 r. SK 32/14, Dz.U.2015, poz. 932). Niemożność przenoszenia własności nieruchomości rolnej, która prowadzi do podziału gospodarstwa rolnego, oraz nieruchomości nieposiadającej dostępu do drogi publicznej, mieści się w treści uszczuplenia konstytucyjnego prawa własności wyznaczonej zarówno przez orzecznictwo, jak i poglądy komentatorów. Według TK na pojęcie konstytucyjnego prawa własności składa się „wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim”⁵⁴. Także B. Banaszkiewicz podnosi, że przedmiotem konstytucyjnego prawa własności jest „wolność majątkowa, czyli prawo jednostki do pozyskiwania i korzystania z dóbr świata zewnętrznego mających wartość ekonomiczną, do zatrzymywania ich dla siebie albo dysponowania na rzecz innych, a także pozostawiania swoim następcom – zgodnie ze swoją wolą i interesem”⁵⁵.

W treści art. 6 ust. 1 oraz 6 ust. 3 ustawy upatrywać można naruszenia zasady proporcjonalności. Ustawodawca posłużył się środkiem zbyt uciążliwym i nadmiernie restrykcyjnym dla osiągnięcia zamierzonego celu. Trudno dostrzec interes podmiotów, których ograniczenia te dotyczą (skoro chcą zbyć nieruchomość rolną) lub ważny interes publiczny, które uzasadniałyby tak ważką ingerencję w prawo własności, faktycznie eliminującą możliwość korzystania z tego prawa poprzez jego zbycie. Zbyt widoczny staje się natomiast brak proporcji pomiędzy założonym celem (efektem) tych norm, a ich uciążliwością. Ciężar ten dla podmiotów prawa własności nieruchomości rolnej jest zbyt wielki.

Stosowany w orzecznictwie TK test proporcjonalności musi zawierać trzy pozytywne odpowiedzi na pytania: czy wprowadzona norma jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków, czy przepis jest niezbędny dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązany, czy efekty tej regulacji pozostaną w odpowiedniej proporcji do obowiązków (ciężarów) nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawa. O ile w przypadku ograniczenia dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego można pokusić się o ocenę, że być może przepis art. 6 ust. 1 ustawy doprowadzi do poprawy struktury wielkościowej gospodarstw rolnych, o tyle zakaz przeniesienia własności

54 Zob. wyroki TK: z 31 stycznia 2001r., P 4/99, 30 października 2001r., K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217.

55 B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo własności*, w: *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001

nieruchomości rolnej nieposiadającej dostępu do drogi publicznej budzi dużo więcej wątpliwości. Brak dostępu do drogi publicznej nieruchomości rolnych, rozumiany jako brak prawa rzeczowego, dotyka bardzo wielu nieruchomości rolnych. Dotyczy to szczególnie tych terenów, które ze względów historycznych dotknięte są dużym rozdrobnieniem gruntów oraz w wielu przypadkach występowaniem nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym (np. województwo małopolskie, podkarpackie). Można pokusić się o hipotezę, że wprowadzenie tego zakazu nie spowoduje masowego regulowania stanów własnościowych, a wręcz przeciwnie – będzie przyczynkiem do utrwalania istniejących stanów faktycznych. W zakresie ochrony celu publicznego wydaje się, że nie powinno to budzić większych wątpliwości, że pożądanym jest zwiększanie powierzchni istniejących gospodarstw rolnych oraz zapewnienie każdej nieruchomości (a nie tylko rolnej) dostępu do drogi publicznej. Odpowiedź na pytanie trzecie jest w obu przypadkach negatywna. Ustawodawca naruszył zasadę najłagodniejszego środka. Zastosowana sankcja za naruszenie tych przepisów (nieważność czynności) jest zdecydowanie zbyt surowa, a sama ich konstrukcja zbyt głęboko wkracza w istotę prawa własności. W rezultacie zasadnym jest przyjęcie, że rozwiązania te naruszają poziom wertykalny, jak i horyzontalny ochrony prawa własności przewidzianej przez przepis art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji.

*Wanda Miłoszewska**

Zapewnienie dostępu nieruchomości rolnej do drogi publicznej oraz obowiązek wpisu nieruchomości rolnej do ewidencji gruntów i budynków w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego.

I. Pojęcie nieruchomości, nieruchomości rolnej jako szczególnego rodzaju nieruchomości

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego¹ nie definiuje pojęcia nieruchomości rolnej ani też samej nieruchomości, ale odwołuje się do zewnętrznej definicji nieruchomości rolnej zawartej w Kodeksie cywilnym – w art. 46¹ k.c. Definicja zawarta w tym artykule wskazuje jednakże tylko kryteria wyodrębniające nieruchomość rolną spośród innych nieruchomości.

Pojęcie „nieruchomość” definiuje natomiast § 1 art. 46 Kodeksu Cywilnego, który stanowi, że „Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (*grunty*), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”.

W sprawie określenia pojęcia nieruchomości gruntowej toczy się długotrwały spór w piśmiennictwie. Nie ma też jednolitego stanowiska wypracowanego w tej kwestii przez Sąd Najwyższy.

Spór ten wynika z funkcjonujących w obrocie dwóch różnych pojęć nieruchomości gruntowej, a to w ujęciu materialnoprawnym – odpowiadającym treści art. 46 § 1 k.c., odmawiającym znaczenia księgom wieczystym przy definiowaniu nieruchomości gruntowej (gruntu) oraz wieczystoksięgowym (formalnym) wynikającym z treści art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych, stanowiącym, że księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości.

Pojęcia nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym nie definiuje żadna ustawa. Zostało ono stworzone przez doktrynę i praktykę. Nieruchomość w znaczeniu wieczystoksięgowym to część powierzchni ziemskiej, dla której prowadzona jest księga wieczysta. Takie rozumienie nie zawsze pokrywa się z pojęciem wynikającym z treści art. 46 k.c. Formalne rozumienie przyznaje księgom wieczystym znaczenie rozstrzygające.

Należy jednakże pamiętać, że spór tych dwóch koncepcji – formalnej i materialnej – odnosi się do gruntów, dla których zostały założone księgi

*Notariusz w Andrychowie.

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1433.

wieczyste; sytuacja prawna gruntów nieobjętych księgami wieczystymi pozostaje w ogóle poza zakresem koncepcji wieczystoksięgowej.

Analiza poglądów pozwala wyróżnić co najmniej **trzy odmienne stanowiska**:

- **pierwsze:** materialnoprawne, uznawane za najbardziej tradycyjne, opowiadające się za dualistycznym ujęciem koncepcji gruntu; zgodnie z nim graniczące ze sobą działki należące do tej samej osoby stanowią odrębną nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. bez względu na to, ile jest dla nich prowadzonych oddzielnych ksiąg wieczystych. W tym stanowisku gruntem (nieruchomością w ujęciu wieczystoksięgowym) jest fragment powierzchni ziemskiej objęty księgą wieczystą;
- nieruchomością w pojęciu wieczystoksięgowym może być zarówno grunt obejmujący kilka działek należących do tej samej osoby, graniczących ze sobą, jak również grunt składający się z działek niegranicyzących ze sobą, o ile został połączony w księdze wieczystej w jedną nieruchomość. Stanowisko to wyrażone zostało w uchwale SN z 27 grudnia 1994 r. III CZP 158/94 (OSNC 1995 nr 4 poz. 59), który stwierdził, że „nieruchomością jest teren stanowiący własność jednego podmiotu, otoczony od zewnątrz gruntami innych podmiotów bez jakiegokolwiek nawiązywania do ksiąg wieczystych”.

Za takim rozumieniem nieruchomości gruntowej opowiedzieli się też: E. Gąsior² i, jak się wydaje, G. Bieniek³ i A. Szpunar w głosie do uchwały SN z 27 grudnia 1994 r.⁴ W stanowisku tym przywiązuje się wagę do zawartego w art. 46 § 2 k.c. odesłania do odrębnych przepisów regulujących prowadzenie ksiąg wieczystych; odesłanie to przesądza relacje kodeksowe i definicji gruntu do przepisów o księgach wieczystych i hipotece, czyniąc ją niezależną od reżimu wieczystoksięgowego, który nie może modyfikować definicji z art. 46 § 1 k.c.⁵

- **drugie:** zgodnie z którym graniczące ze sobą działki należące do tej samej osoby stanowią tyle odrębnych nieruchomości, ile jest dla nich prowadzonych ksiąg wieczystych. Pogląd taki zajął SN w postanowieniu z 30 października 2003 r. IV CK 114/02 (OSNC 2004 nr 12 poz. 201) stwierdzając, że „stanowiące własność tej samej osoby i graniczące ze sobą działki gruntu objęte oddzielnymi księgami wieczystymi są odrębnymi nieruchomościami w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia ich w jednej księdze wieczystej”.

2 E. Gąsior, Najnowsza historia podziału nieruchomości, „Rejent” 2000, nr. Nr 11/2000, s. 142.

3 G. Bieniek, Podziały nieruchomości, „Nowy Przegląd Notarialny” 1999, nr 1, s. 6.

4 A. Szpunar, Glosa do uchwały SN z 27 grudnia 1994 r., III CZP 158/94, „Rejent” 1995, nr 10, s. 93–95.

5 B. Barłowski, Pojęcie nieruchomości gruntowej położonej w mieście i istota podziału takiej nieruchomości w świetle ustawy z 6.7.1972 r., „Palestra” . 1980, nNr 11–12/1980, s. 31–33

Na uzasadnienie tego poglądu przytoczył, że dyrektywy wykładni systemowej sprzeciwiają się przypisywaniu pojęciu nieruchomości gruntowej innego znaczenia w obrębie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, niż w art. 46 § 1 k.c. Zawarta w tym przepisie definicja nieruchomości gruntowej jest jedyną definicją obowiązującą w całym systemie prawa cywilnego, a więc także w systemie ksiąg wieczystych.

Przywoływane często w piśmiennictwie drugie orzeczenie SN, a to wyrok z 26 lutego 2003 roku II CKN 1306/00 (biuletyn SN 2003, nr 8), jako świadczące o jednolitej linii orzeczniczej, ostatecznie skryształizowanym poglądzie SN, jest w zasadzie dla rozstrzygnięcia problemu bezprzedmiotowe, gdyż teza odnosi się do stanu faktycznego, niebudzącego u nikogo żadnych wątpliwości. W wyroku tym SN stwierdził, że „dwie niezabudowane działki gruntu graniczące ze sobą i należące do tego samego właściciela, dla których jest prowadzona jedna księga wieczysta, stanowią – w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. – jedną nieruchomość gruntową”. Stanowisko wyrażone w postanowieniu z 30 października 2003 roku, przyjmujące istnienie odrębnych nieruchomości w przypadku objęcia działek gruntu graniczących ze sobą oddzielnymi księgami wieczystymi, spotkało się z aprobatą w piśmiennictwie. Za takim rozumieniem nieruchomości opowiedzieli się:

Sędzia SN Helena Ciepla w *Komentarzu do Ustawy o Księgach Wieczystych i Hipotece*⁶;

Sędzia SN Stanisław Rudnicki w publikacji *Nieruchomości. Problematyka Prawna*⁷ stwierdzając, że „założenie księgi wieczystej dla wyodrębnionej granicami zewnętrznymi działki lub wpisanie jej do istniejącej księgi wieczystej decyduje o jej charakterze; staje się ona nieruchomością albo jako samodzielny i odrębny przedmiot własności, chociażby jej właściciel był właścicielem jeszcze innych nieruchomości, graniczących lub niegranicyzących z nią, albo wchodzi w skład większej całości, w skutek przyłączenia do nieruchomości mającej już księgę wieczystą (...)”; „założenie księgi wieczystej oznacza, że tyle jest nieruchomości, ile jest ksiąg wieczystych”;

Prof. Jerzy Pisuliński w pracy *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*⁸.

- **trzecie:** zgodnie z którym działki (grunty) należące do tej samej osoby bez względu na to, czy graniczą ze sobą, czy nie, o ile stanowią całość gospodarczą, stanowią jedną nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. z uwagi na połączenie ich w księdze wieczystej w jedną całość. Za tą trzecią koncepcją, która bywa określana, jako radykalna wieczysto-księ-

6 H. Ciepla, *Komentarz do Ustawy o Księgach Wieczystych i Hipotece*, Kraków 2007, s. 18.

7 S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka Prawna*, Warszawa 2009, s. 240 i n.

8 J. Pisuliński, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2014, s. 50–51.

gowa, opowiedzieli się m.in.: Aleksander Oleszko – w pracy *Prawo o notariacie. Komentarz*⁹, który pisze: „Wprawdzie definicja nieruchomości gruntowej zamieszczona w art. 46 § 1 k.c. jest uniwersalna w tym znaczeniu, że odnosi się zarówno do nieruchomości, dla których prowadzi się księgi wieczyste, jak i do nieruchomości, które nie mają założonych ksiąg wieczystych, jednakże w sytuacji, gdy dla określonej nieruchomości została założona księga wieczysta, obowiązuje reguła »jedna księga wieczysta – jedna nieruchomość«. Reguła ta odnosi się również do graniczących ze sobą nieruchomości, które stanowią własność tej samej osoby, a ponadto do nieruchomości stanowiących całość gospodarczą, ale nie graniczących ze sobą”.

Dominuje obecnie pogląd, zgodnie z którym nie ma podstaw do przeciwstawiania pojęciu nieruchomości w znaczeniu materialno-prawnym (kodeksowym) pojęcia nieruchomości w znaczeniu wieczystoksięgowym. Jeżeli dla graniczących ze sobą gruntów należących do tego samego właściciela zostaną założone odrębne księgi wieczyste, stanowią one odrębne nieruchomości gruntowe.

Analiza zakresu pojęcia nieruchomości gruntowej jest bardzo istotna, albowiem od jego rozstrzygnięcia zależy interpretacja norm prawnych odwołujących się do pojęcia nieruchomości, a w tym m.in. nowej normy prawnej zawartej w art. 6 ust. 3 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, która stanowi, że własność nieruchomości rolnej albo jej część może być przeniesiona, o ile ma zapewniony dostęp do drogi publicznej, albo dostęp ten ma nieruchomość nabywcy granicząca z tą nieruchomością.

II. Zakres przedmiotowy zastosowania normy prawnej wyrażonej w art. 6 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Możliwe są dwa stanowiska:

1. normę tę stosuje się wyłącznie w przypadkach przenoszenia własności nieruchomości rolnej w wyniku podziału gospodarstwa rolnego. Za tym stanowiskiem mogłoby przemawiać zamieszczenie normy prawnej obejmującej dostęp do drogi publicznej w obrębie art. 6 ustawy, określającego przesłanki dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego; norma ta stanowi jeden z ustępów tego artykułu;
2. normę tę stosuje się do każdego przypadku przenoszenia własności nieruchomości rolnej, niezależnie od tego, czy przeniesienie to następuje w wyniku podziału gospodarstwa rolnego, czy też nie. Za drugim stano-

⁹ A. Oleszko – *Prawo o notariacie Komentarz* cz. II tom 2, Warszawa 2012, s. 191.

wiskiem przemawia z kolei zamieszczenie definicji nieruchomości rolnej w przepisie ogólnym ustawy tj. art. 2, poprzez odesłanie do definicji kodeksowej.

Zgodnie z paragrafem 150 Zasad Techniki Prawodawczej, jeżeli dane pojęcie (definicja) zamieszczone jest w przepisach ogólnych tekstu prawnego, to ma ono być używane w jednym znaczeniu w obrębie całego tekstu prawnego. Natomiast jeżeli dane pojęcie ma być używane tylko w obrębie zespołu przepisów, jego definicję zamieszcza się w obrębie tych przepisów.

Definicja zawarta lub wskazana (jak w tym przypadku) w tekście prawnym, jest swego rodzaju metanormą nakazującą przypisywanie definiowanemu określeniu tylko takiego znaczenia, jakie zostało określone w definicji¹⁰.

W tym przypadku ustawodawca nie doprecyzował w art. 6 ust. 3, że chodzi o przeniesienie nieruchomości powstałej z podziału gospodarstwa rolnego.

Skoro zatem definicja legalna nieruchomości rolnej wprowadzona została do przepisów ogólnych ustawy, to celem jej „wyjęcia przed nawias” z pozostałej treści ustawy było nadanie jej wiążącego znaczenia przy dokonywaniu wykładni wszystkich przepisów posługujących się tym pojęciem.

Za drugim stanowiskiem przemawia także i to, a może przede wszystkim to, że zamieszczenie sankcji nieważności czynności prawnej nie w art. 6 ust. 3, ale w ogóle poza tym artykułem, czyli w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z powtórzeniem właściwie treści ust. 3 art. 6 („Nieważna jest czynność prawna, której przedmiotem jest przeniesienie własności nieruchomości rolnej albo jej części, jeżeli nie będzie miała ona zapewnionego dostępu do drogi publicznej [...]”) odnosi ją do każdego przypadku przeniesienia własności nieruchomości rolnej, a nie tylko dokonanego w ramach podziału gospodarstwa rolnego. Czytając normę prawną art. 16, można właściwie stwierdzić, ust. 3 art. 6 w ogóle jest zbędny, gdyż z normy tej można wprost wywieść obowiązek zapewnienia nieruchomości dostępu do drogi publicznej.

III. Pojęcie drogi publicznej

Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego nie definiuje drogi publicznej, ani też nie dokonuje wskazania – odesłania do aktu prawnego, w którym została ona zdefiniowana.

W związku z brakiem w komentowanej ustawie określenia pojęcia „droga publiczna”, należy jego zakres odczytywać w pierwszej ko-

¹⁰ A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 59.

lejności zgodnie z ustawą z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. z 27 lutego 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 460, zm. poz. 774, 870 i 1336).

Definicję **drogi** zawiera art. 4 pkt 2 ustawy o drogach publicznych, który stanowi, że „drogą jest budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiącą całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym”.

Droga publiczna – zgodnie z definicją zawartą w art. 1 tej ustawy – jest droga zaliczona do jednej z kategorii dróg wskazanych w ustawie, z której to drogi może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w ustawie lub innych przepisach szczególnych¹¹. Podstawowymi wyróżnikami drogi publicznej są dwa elementy:

- nieograniczona podmiotowo możliwość korzystania z drogi – jest to element definicji drogi publicznej o charakterze materialnym;
- zaliczenie drogi do określonej ustawowo kategorii – wyróżnik formalny.

Każda z kategorii dróg publicznych winna spełniać także określone parametry techniczne, które pozwalają na zaliczenie jej do właściwej kategorii. Parametry techniczne dróg określa Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 2 marca 1990 r. (Dz.U. 1999 nr 43 poz. 430) w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Ustawa dzieli drogi publiczne ze względu na pełnione przez nie funkcje w sieci drogowej na:

- drogi krajowe;
- drogi wojewódzkie;
- drogi powiatowe;
- drogi gminne.

Ulice rozumiane jako drogi na terenie zabudowanym lub przeznaczonym do zabudowy, zlokalizowane w ciągu dróg określonych kategorii, zaliczane są do tej samej kategorii co drogi.

Drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa. Drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy.

Zaliczenie drogi do kategorii drogi krajowej następuje na podstawie rozporządzenia ministra właściwego do spraw transportu – art. 5 ust. 2 ustawy o drogach publicznych.

¹¹ Ograniczenia w powszechnej dostępności dróg publicznych wynikają w szczególności: ze względów technicznych, np. zasady usytuowania zjazdów – art. 29; ze względów techniczno-ruchowych: ciężar, wymiary, długości pojazdów, które mogą się po niej poruszać, oraz rodzaju pojazdów, np. zakaz ruchu traktorów, pojazdów zaprzęgowych; ze względów kulturowych: zakaz ruchu dla niektórych pojazdów w niedziele i święta; ograniczenia z przepisów szczególnych, np. konieczność wniesienia opłat za korzystanie z płatnych dróg.

Zaliczenie drogi do kategorii drogi wojewódzkiej następuje na podstawie uchwały sejmiku województwa – art. 6 ust. 2 ustawy o drogach publicznych.

Zaliczenie drogi do kategorii drogi powiatowej następuje na podstawie uchwały rady powiatu – art. 6a ust. 2 ustawy o drogach publicznych.

Zaliczenie drogi do kategorii dróg gminnych następuje w drodze uchwały rady gminy art. 7 ust. 2 ustawy o drogach publicznych. Przebieg dróg gminnych ustala zarząd gminy.

Droga publiczna musi spełniać **łącznie następujące warunki:**

- musi być drogą w rozumieniu ustawy, stanowiącą własność jednego z podmiotów, a to Skarbu Państwa, bądź właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy;
- musi być zaliczona do kategorii dróg określonej w Ustawie o drogach publicznych (czyli musi być krajową, wojewódzką, powiatową lub gminną); zatem może z niej korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, a ograniczenia i wyjątki muszą wynikać z ustawy bądź przepisów szczególnych.

Wszystkie drogi, które nie są zaliczone do jednej z czterech kategorii, o których mowa wyżej, stanowią drogi wewnętrzne. Jeżeli droga nie jest drogą publiczną, jest drogą wewnętrzną. Stanowi o tym art. 8 pkt 1 Ustawy o drogach publicznych: „Drogi, drogi rowerowe, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej do kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg są drogami wewnętrznymi”.

Decydujące dla odróżnienia drogi wewnętrznej od drogi publicznej jest zaliczenie jej do jednej z kategorii dróg publicznych we właściwym trybie (por. wyrok SN z 30 maja 2003 r., III CKN 1165/00, Legalis nr 278575).

Drogami wewnętrznymi są drogi stanowiące własność dowolnych podmiotów, osób fizycznych, prawnych, w szczególności drogi w obrębie osiedli mieszkaniowych, przedsiębiorstw, dworców autobusowych, drogi leśne. Według tego podziału drogami wewnętrznymi są także ulice, które nie leżą w ciągu dróg publicznych.

Na gruncie tej regulacji nasuwa się pytanie, jak należy traktować drogi urządzone na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa, samorządu województwa, powiatu lub gminy, które są własnością tych podmiotów, a co do których nie doszło do zaliczenia ich do jednej z kategorii – zgodnie z trybem przewidzianym w ustawie o drogach publicznych.

Najczęściej sytuacja ta dotyczy urządzonych dróg na gruntach stanowiących własność gminy. Ponad połowa dróg – w potocznym rozumieniu – to drogi lokalne znajdujące się w zarządzie gmin.

Drogi te zostały urządzone, są drogami powszechnego korzystania – może korzystać z nich każdy, zgodnie z ich przeznaczeniem, jedynie z takimi ograniczeniami, jakie odnoszą się do dróg publicznych, w tym przypadku w szczególności wynikającymi ze względów technicznych, najczęściej parametrów pojazdów (małe szerokości, przewidziane dla pojazdów o małym tonażu), jako drogi służące dojazdom do zabudowań mieszkalnych i pól.

Uchwały o zaliczeniu ich do dróg gminnych nie zostały podjęte z uwagi na to, że nie spełniają one parametrów przewidzianych dla kategorii drogi gminnej – zgodnie z Rozporządzeniem Ministra transportu i gospodarki morskiej z 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (rozporządzenie to określa klasy drogi m.in. z uwzględnieniem szerokości jezdni, jako minimalne dla drogi gminnej określono w nim szerokość jezdni 10 m), albo też – mimo posiadania wszystkich warunków – nie zostały co do nich podjęte stosowne uchwały.

Odnosząc się do stanu własności dróg, należy mieć na uwadze dwie regulacje, które mogą powodować trudności z określeniem stanu prawnego drogi, jak również dostępu nieruchomości do drogi publicznej:

- a) art. 73 Ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. nr 133 poz. 872, z pzm.), który stanowi, że „**Nieruchomości pozostające w dniu 31 grudnia 1998 r. we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego**, nie stanowiące ich własności, a zajęte pod drogi publiczne, z dniem 01 stycznia 1999 r. stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego za odszkodowaniem. Odszkodowanie, o którym mowa w ust. 1, wypłaca: gmina – w odniesieniu do dróg będących w dniu 31 grudnia 1998 r. drogami gminnymi, Skarb Państwa – w odniesieniu do pozostałych dróg. Podstawą do ujawnienia w księdze wieczystej przejścia na własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego nieruchomości, o których mowa w ust. 1, jest **ostateczna decyzja wojewody**”. Poprzez normę prawną zawartą w tym artykule dokonano swoistego wyłączenia z mocy prawa nieruchomości zajętych pod drogi publiczne. W minionym okresie pod drogi publiczne zajęto w całości lub w części tysiące działek, w związku z czym proces porządkowania ich sytuacji prawnej w dalszym ciągu trwa i w większości przypadków do chwili obecnej nie doszło do wydania przez wojewodę ostatecznych decyzji, które stanowią podstawę ujawnienia w księgach wieczystych własności Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Obliczono, że w 1998 roku ponad 70% gruntów zajętych pod drogi publiczne stanowiły grunty, które

były własnością osób prywatnych¹². Nieruchomości te stają się, co prawda, z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego, jednakże w postępowaniach zmierzających do uporządkowania tych spraw własnościowych pojawiają się problemy bardzo trudne do rozwiązania; z jednej strony – należy ustalić granice drogi, aby rozwiązać kwestie własnościowe, a z drugiej – ponieważ nie uregulowano prawnych spraw drogi – nie są znane jej granice. Sytuacja taka niejednokrotnie nie pozwala przed wydaniem decyzji przez wojewodę stwierdzić w sposób jednoznaczny, czy nieruchomość ma bezpośrednią granicę z drogą publiczną, czy też rozdzielona jest od drogi publicznej pasem gruntu o niejasnym stanie prawnym, bo np. w postępowaniu przed Wojewodą może dojść do zakwestionowania zajęcia gruntu, którego postępowanie dotyczy, pod drogę publiczną na dzień 30 grudnia 1998 r. Z jednej strony grunt ten, jeżeli był zajęty pod drogę, z mocy prawa stał się własnością Skarbu Państwa lub odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego, czyli były właściciel utracił względem niego prawo własności (nie powinien więc go zbywać, obciążać), a z drugiej strony brak możliwości zweryfikowania tego i ujawnienia stanu prawnego wynikającego z „wyłączenia” w księgach wieczystych, bo nie została wydana decyzja przez Wojewodę;

- b) art. 51 pkt 2 Ustawy o drogach publicznych, zgodnie z którym stały się z mocy prawa własnością państwa „grunty oddane i zajęte pod drogi publiczne wybudowane z udziałem czynu społecznego i istniejące w dniu wejścia w życie ustawy”. Potwierdzenie przejścia na własność Państwa gruntów, o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, następuje przez wydanie zaświadczenia, a nie w formie decyzji administracyjnej (Wyrok NSA z 4 października 1990 r. SA/Ka 496/90, OSP 1993 nr 3, poz. 50). Do ujawnienia w księdze wieczystej, na mocy art. 51 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, prawa własności gruntu zajętego pod drogę publiczną, wystarczy wydane na podstawie art. 217 § 1 k.p.a. zaświadczenie stwierdzające spełnienie warunków nabycia tego prawa przez Państwo (Uchwała SN z 20 września 1994 r. III CZP 108/94, OSNC 1995 nr 2 poz. 28). W razie sporu o prawo własności gruntów, o którym mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, ustalenie prawa własności Państwa do tych gruntów i rozstrzygnięcie sporu w tym przedmiocie następuje w postępowaniu cywilnym przed sądem powszechnym (Wyrok NSA z 12 maja 1995 r. II SA 217/94, ONSA 1996, nr 2 poz. 91).

12 Zob. Komentarz do ustawy drogi publiczne (lex el).

Stanowisko

Zgodnie z orzeczeniem WSA w Warszawie z 15 stycznia 2010 r., I SA/Wa1676/09, Lex nr 554064: „**dopiero ujawnienie w księdze wieczystej własności podmiotu publiczno-prawnego daje podstawy do powoływania się w obrocie prawnym na zdarzenie przejścia działek z mocy prawa na rzecz gmin**”.

IV. Dostęp do drogi publicznej przewidziany w dotychczasowych przepisach

Dotychczas z pojęciem dostępu do drogi publicznej spotykamy się:

1. w Ustawie o gospodarce nieruchomościami, gdzie warunek dostępu do drogi publicznej ma być spełniony przy podziale nieruchomości (art. 93 ust. 3). Zgodnie z art. 93 ust. 3 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, **podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają dostępu do drogi publicznej, a za dostęp do drogi publicznej uważa się:**

- a. dostęp bezpośredni, gdy wydzielone działki gruntu graniczą z drogą publiczną już istniejącą, albo powstałą w wyniku przeprowadzonego podziału w trybie art. 98 Ustawy o gospodarce nieruchomościami;
- b. wydzielenie drogi wewnętrznej wraz z ustanowieniem na tej drodze odpowiednich służebności dla wydzielonych działek gruntu, ustanowienie dla tych działek innych służebności drogowych, jeżeli nie ma możliwości wydzielenia drogi wewnętrznej z nieruchomości objętej podziałem;
- c. zbycie nowo powstałej działki gruntu wraz ze sprzedażą udziału w prawie do gruntu stanowiącego drogę wewnętrzną.

Stosowanie tego przepisu nie nastrocza w praktyce większych problemów z uwagi na to, iż warunek zapewnienia dostępu nieruchomości do drogi publicznej zawarty jest w decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości.

Z regulacji zawartej w tej ustawie nie wynika nieważność czynności prawnej, a jedynie stwierdza się w niej, że nie jest dopuszczalny podział nieruchomości, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają dostępu do drogi publicznej. O tym, że nieważna jest umowa przeniesienia własności wydzielonej nieruchomości, zawarta bez spełnienia tego warunku, jeżeli decyzja o podziale nieruchomości zawierała warunek, rozstrzygnęła dopiero Uchwała SN z 4 czerwca 2009 r., III CZP 34/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 20; podobnie orzekł SN w postanowieniu z 24 kwietnia 2013 r.;

- 1. w Ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym**, w której dostęp do drogi publicznej jest jednym z warunków dopuszczalności wydania decyzji o warunkach zabudowy (*art. 61 ust. 1 pkt 2*);
2. W ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w art. 2 pkt 14 zawarta jest definicja dostępu do drogi publicznej, przez którą należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej;
- 3. w Ustawie Prawo budowlane**, która stanowi w art. 34 ust. 3 pkt 3 lit. b), że projekt budowlany powinien zawierać – stosownie do potrzeb – w przypadku drogi krajowej lub wojewódzkiej, oświadczenie właściwego zarządcy drogi o możliwości połączenia działki z drogą, zgodnie z przepisami o drogach publicznych oraz w akcie wykonawczym do niego, a to Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z 12 kwietnia 2002 r. (t.j. z 17 lipca 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 1422), w którym w § 14 ust. 1 stwierdza się, że „Do działek budowlanych oraz budynków i urządzeń z nimi związanych należy zapewnić dojazd umożliwiający dostęp do drogi publicznej, odpowiednie do przeznaczenia i sposobu ich użytkowania oraz wymagań dotyczących ochrony przeciwpożarowej, określonych w przepisach odrębnych. Szerokość jezdni nie może być mniejsza niż trzy metry”;
- 4. w art. 145 § 1 k.c.**, który stanowi, że „jeżeli nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna)”.

V. Rozumienie pojęcia dostępu do drogi publicznej

Nawet wówczas, gdy nieruchomość ma wspólną granicę z drogą publiczną, nie zawsze to oznacza, że ma dostęp do tej drogi.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, że dostęp do drogi publicznej musi zapewniać **rzeczywistą, faktyczną możliwość wjazdu na drogę i zjazdu z niej**. Tylko wtedy jest to dostęp, gdy umożliwia normalne korzystanie z drogi. Nie wystarczy samo przyleganie (graniczenie) z drogą publiczną. Warunek ten nie jest spełniony, gdy **korzystanie z drogi nie jest możliwe ze względu na rodzaj drogi** (graniczenie z autostradą lub drogą ekspresową) lub **na warunki terenowe wynikające z ukształtowania terenu** (np. wysoka skarpa, głęboki rów). Ocena, czy spełniony jest warunek dostępu do drogi publicznej, musi być także dokonywana zgodnie z treścią ustawy z dnia

21 marca 1985 r. o drogach publicznych. Zapatrywanie to zostało zaaprobowane w piśmiennictwie¹³.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, budowa lub przebudowa zjazdu należy do właściciela lub użytkownika nieruchomości przyległych do drogi, po uzyskaniu, w drodze decyzji administracyjnej, zezwolenia zarządcy drogi na lokalizację zjazdu lub przebudowę zjazdu, z zastrzeżeniem w ust. 2, który stanowi, że „w przypadku budowy lub przebudowy drogi budowa lub przebudowa zjazdów dotychczas istniejących należy do zarządcy drogi”.

Zezwolenie na lokalizację zjazdu wydawane jest na czas nieokreślony, jednakże decyzja o wydaniu zezwolenia na lokalizację zjazdu wygasa, jeżeli w ciągu trzech lat od jego wydania zjazd nie został wybudowany.

Decyzja zarządu drogi w przedmiocie wyrażenia zgody na wykonanie zjazdu z drogi krajowej do przyległej nieruchomości **ma charakter uznaniowy** (Wyrok NSA z 17 stycznia 1997 r. II SA 3036/95, ONSA 1998 nr 1 poz. 12).

Indywidualny interes skarżącego w utrzymaniu zjazdu z drogi publicznej jeszcze **nie wystarczy do podjęcia decyzji** dla niego pozytywnej, **skoro pozostaje on w sprzeczności z interesem społecznym** (Wyrok NSA z 04 lutego 1998 r. II SA 1575/97).

Wprawdzie ustawa o drogach publicznych nie określa bezpośrednio kryteriów ustanawiania zjazdów z drogi krajowej przy założeniu, że decyzja o zezwoleniu na wykonanie zjazdu ma charakter uznaniowy, ale nie oznacza, że zarządowi drogi pozostawiono całkowitą dowolność w rozstrzygnięciu tego rodzaju spraw. Przede wszystkim **zarząd drogi**, odpowiedzialny również za bezpieczeństwo na drogach publicznych, **winien brać pod uwagę w pierwszym rzędzie zasadę zapewnienia bezpieczeństwa ruchu**, któremu niewątpliwie zagraża zbyt duża ilość zjazdów z dróg o szczególnym natężeniu ruchu, którymi są drogi krajowe (Wyrok NSA z 15 lipca 1998 r. II SA 705/98).

Wykonanie dodatkowego zjazdu w bliskiej odległości od istniejącego musiałoby stwarzać utrudnienie komunikacji na odcinku drogi krajowej i zagrożenie bezpieczeństwa ruchu, zwłaszcza przy dużym jego nasileniu – 6656 pojazdów na dobę (Wyrok NSA z 12 lutego 1999 r. II SA 1892/98).

Naczelną zasadą przy wyrażaniu zgody na wykonanie nowego zjazdu jest zasada bezpieczeństwa w ruchu drogowym, która może ograniczać uprawnienia właściciela nieruchomości w swobodnym korzystaniu ze swojej własności. Okoliczność, że niektóre nieruchomości przyległe do drogi

krajowej posiadają bezpośrednie zjazdy z tej drogi, nie przesądza, że również w przypadku skarżącego należałoby wyrazić zgodę na taki bezpośredni zjazd, ponieważ są to rozwiązania sprzed wielu lat, kiedy to natężenie ruchu na przedmiotowym odcinku drogi było znacznie mniejsze niż obecnie (Wyrok NSA z 31 marca 1999 r. II SA 188/99, tak samo w Wyroku NSA z 13 lutego 2001 II SA 770/00).

Na gruncie art. 145 k.c. utrwaliło się w orzecznictwie sądów stanowisko, że odpowiedni dostęp do drogi publicznej ocenia się uwzględniając wszelkie okoliczności konkretnej sprawy (por. postanowienia SN z 7 lipca 1999 r., II CKN 786/98; z 28 listopada 2000 r., IV CKN 172/00; z 8 marca 2002 r., III CKN 564/00; z 21 marca 2003 r., II CKN 1256/00 oraz z 7 marca 2007 r., II CSK 482/06).

Droga konieczna ma ze swej istoty likwidować naturalną izolację nieruchomości, zapewniając dostęp do drogi publicznej oznaczający możliwość dojścia, dojazdu i – w tym konkretnym przypadku – przepędu bydła. Ustanowienie pasa drogi koniecznej w taki sposób, że styka się on z nieruchomością władnącą tylko jedynie **narożnym punktem**, a nie odcinkiem umożliwiającym wjazd na tę drogę, w istocie nie likwiduje w sposób prawny izolacji nieruchomości od drogi publicznej (Postanowienie SN – Izba Cywilna z 17 listopada 2004 r. IV CK 352/04, Legalis 265549).

Ustanowienie służebności drogi koniecznej jako ograniczonego prawa rzeczowego tworzy prawo oczywiście silniejsze niż uprawnienie wynikające z umowy o korzystanie z drogi, mające wyłącznie charakter obligacyjny. Dopiero umowne lub sądowe ustanowienie służebności drogi koniecznej prowadzi do powstania sytuacji prawnej, w której – w razie wystąpienia określonych przesłanek – nieruchomość uzyskuje odpowiedni dostęp do drogi publicznej: tak w Postanowieniu SN – Izba Cywilna z 10 listopada 2010 r. II CSK 273/10, Legalis nr 407517, orzekającym w sprawie powiązanej z odmową wydania decyzji określającej warunki zabudowy nieruchomości, ze wskazaniem jako przyczyny braku zapewnienia wystarczającego dostępu do drogi publicznej w sytuacji, kiedy między nadleśnictwem a właścicielami nieruchomości została zawarta pisemna umowa udostępnienia jako drogi działki, wydzielonej w następstwie podziału gruntów Skarbu Państwa, stającej się drogą dojazdową do drogi publicznej.

Samo **pojęcie dostępu do drogi publicznej** na gruncie tego artykułu rozumiane jest bardzo różnie. W niektórych orzeczeniach i uzasadnieniach do nich traktuje się drogę publiczną jako drogę zdefiniowaną zgodnie z ustawą o drogach publicznych (oznaczenie pasa gruntu w ewidencji gruntów, jako drogi wewnętrznej nie przesądza o publicznym charakterze drogi; Wyrok NSA z 18 stycznia 1989 r. IV SA 992/87, ONSA 1989, nr 2 poz. 70).

¹³ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 2 marca 2005r., II SA/Kr 2588/00, OSP 2007, nr 7–8, poz. 79 z aprobującą glosą W. Falczyńskiego, J. Stelmasiak; wyrok WSA w Lublinie z 26 września 2006 r., II SA/Lu 438/06, Lex 933631; E. Bończak-Kucharczyk, *Komentarz do art. 93 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Lex el./ 2014, K. Marciniuk, *Komentarz do art. 93 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Lex el./ 2015.

Innym razem sąd przyjmuje, że **dostęp do drogi publicznej jest zapewniony nawet wówczas, jeżeli prowadzi przez innego rodzaju drogę – drogę wewnętrzną, wydzieloną z działek stanowiących własność osób prywatnych za zgodą ich właścicieli, o ile tylko droga ta umożliwi nieprzerwany i nieskrępowany dostęp ogółowi osób.**

W uzasadnieniu Wyroku SN – Izba Cywilna z 15 czerwca 2010 r. II CSK 30/10 (Legalis nr 255244, OSNC z.d. 2011 nr A, poz. 8) stwierdzono, że „brak odpowiedniego dostępu nieruchomości do drogi publicznej występuje dopiero wtedy, gdy nie ma bezpośrednio dostępu z nieruchomości do drogi publicznej, **jak też nie ma takiego dostępu do drogi publicznej przez drogę innego rodzaju (drogę wewnętrzną), ale faktycznie i trwale istniejącą, o odpowiedniej szerokości i ukształtowaniu, umożliwiającą nieprzerwany i nieskrępowany dostęp ogółowi osób, nawet wówczas, gdy droga ta jest wydzielona z działek stanowiących własność podmiotów prywatnych, za zgodą ich właścicieli (por. orzeczenia SN z 7 lutego 1958 r., 4 CR 1021/57, OSNC 1959, nr 2, poz. 51, oraz postanowienia SN z 7 lipca 1999 r., II CKN 786/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 34, z 19 marca 2002 r., IV CKN 895/00 i z 2 lipca 2009 r., V CSK 480/08).**

Do orzeczenia tego odwołał się SN w postanowieniu z 17 kwietnia 2013 r. I CSK 448/12 stwierdzając, że „Nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej w sytuacji, gdy nie ma dostępu do drogi publicznej bezpośrednio lub przez drogę innego rodzaju, umożliwiającą nieograniczone i nieskrępowany dostęp do niej ogółowi osób”, a w uzasadnieniu podał, że „Brak jest argumentów by stwierdzić, że nieruchomość nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej w sytuacji, gdy dostęp ten ma przez drogę innego rodzaju (np. drogę wewnętrzną), umożliwiającą nieograniczone i nieskrępowany dostęp ogółowi osób, nawet wówczas, gdy jest to droga wydzielona z działek prywatnych; wymogom tym odpowiada **ulica stanowiąca drogę osiedlową, jako trwale urządzony szlak drogowy, z którego mogą korzystać swobodnie i na tych samych zasadach wszyscy mieszkańcy osiedla nawet, jeżeli formalnie nie posiadają indywidualnie tytułu prawnego do korzystania z ulicy, droga ta jest bowiem ogólnie dostępna dla mieszkańców osiedla**”.

Nieruchomość ma odpowiedni w rozumieniu art. 145 § 1 k.c. dostęp do drogi publicznej, jeżeli z siecią dróg łączy ją gospodarczo funkcjonalna **droga gruntowa pozostająca pod zarządem urzędu gminy, ujęta w planie zagospodarowania przestrzennego gminy, będąca w powszechnym korzystaniu:** Uchwała SN – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 22 listopada 1982 r. III CZP 44/82, podjęta po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przekazanego przez sąd wojewódzki, sformułowanego jako pytanie: „Czy w określonych okolicznościach uznać można, że nieruchomość posiada od-

powiedni dostęp do drogi publicznej w rozumieniu przepisu art. 145 § 1 k.c., jeżeli z siecią dróg publicznych łączy ją droga gruntowa pozostająca pod zarządem urzędu gminy, ujęta w planie zagospodarowania przestrzennego gminy **i będąca w powszechnym korzystaniu, jakkolwiek formalnie nie przejęto jej na własność Skarbu Państwa ani nie zaliczono do dróg publicznych?**” (OSNCP 1983 nr 5-6, poz. 70, Legalis, OSPiKA 1983 nr 7, poz. 147, Legalis nr 23444).

Rozstrzygając o dostępie nieruchomości do drogi publicznej, należy mieć także na uwadze wyrok ETPC z 6 listopada 2007 r. (sprawa 22531/05, Lexis.pl, nr 1667987) oraz utrzymujący go w mocy wyrok ETPC z 15 grudnia 2009 r. (sprawa 22531/05, Lexis.pl, nr 2109798) stwierdzający, że „drogi połączone z siecią dróg publicznych, które służą zarówno mieszkańcom domów wybudowanych przez dewelopera, jak i ogółowi użytkowników, są drogami publicznymi. Przez istnienie otwartego dostępu do nich różnią się od dróg typowo wewnętrznych, które mogą być eksploatowane jedynie przez mieszkańców osiedli zamkniętych ogrodzeniem”.

Trybunał wskazał, że w ocenie statusu prawnego danej nieruchomości decydują zasady jej użytkowania i dostępność, a nie jej administracyjna kwalifikacja.

Jak należy w takim razie rozumieć dostęp nieruchomości rolnej do drogi publicznej w połączeniu z sankcją nieważności czynności prawnej, przewidzianą w art. 16 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, przy równoczesnym braku zdefiniowania przez ustawę pojęcia „droga publiczna”?

Stanowisko w przedmiocie sposobu zapewnienia dostępu do drogi publicznej

Zapewnienie tego dostępu możliwe jest poprzez:

- a. **dostęp bezpośredni**, gdy nieruchomość rolna graniczy z drogą publiczną (z zastrzeżeniem oczywiście rozumienia tego dostępu jako faktycznej możliwości wjazdu na drogę i zjazdu z niej, umożliwiającego normalne korzystanie z drogi);
- b. **nabycie udziałów** we współwłasności dróg wewnętrznych;
- c. **ustanowienie służebności gruntowych**; przy czym oczywiście możliwe jest zapewnienie tego dostępu w sposób mieszany, o ile nie mamy do czynienia z przypadkiem dostępu bezpośredniego. Wyłączone jest ustanowienie do nieruchomości stanowiących szlak łączyjący nieruchomość rolną z drogą publiczną praw innego rodzaju niż rzeczowe ograniczone (nieruchomość ma mieć zapewniony dostęp do drogi publicznej, a nie jej właściciel – co wyłącza ustanawianie praw obligacyjnych).

Jeżeli chodzi o samo **pojęcie „drogi publicznej”**, do której dostęp ma mieć **zapewniona nieruchomość rolna**, użyte w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, za możliwe do przyjęcia jest stanowisko, przy uwzględnieniu zaprezentowanych poglądów wyrażonych w orzecznictwie (zdecydowanie mniej na poglądów na ten temat wyrażono w piśmiennictwie), że **możemy rozumieć je szerzej niż według definicji wynikającej z ustawy o drogach publicznych**, a mianowicie możemy przyjąć, że będzie to droga:

- a. która połączona będzie z drogą publiczną w rozumieniu ustawy o drogach publicznych;
- b. będzie miała charakter drogi ogólnodostępnej służącej nieograniczonej liczbie potencjalnych użytkowników, którzy mogą korzystać z niej na podobnych zasadach jak z dróg zaliczonych do dróg publicznych, w ścisłym tego słowa znaczeniu;
- c. będzie stanowiła własność gminy, samorządu województwa lub powiatu, względnie Skarbu Państwa;
- d. będzie oznaczona w klasyfikacji użytków ewidencji gruntów symbolem „dr”.

Pojawia się pytanie, kluczowe z punktu widzenia praktyki notarialnej: w jaki sposób będziemy dokumentowali zapewnienie nieruchomości rolnej dostępu do drogi publicznej? Ustawa nie przewidziała dla żadnego z organów, w szczególności starosty, obowiązku wydawania zaświadczeń, które pozwalałyby na stwierdzenie zapewnienia tego dostępu. Odpowiadając na to pytanie, należy mieć na uwadze kognicję sądu wieczysto-księgowego, który ma uprawnienie przy dokonywaniu wpisu w księdze wieczystej do oceny ważności czynności prawnej, z czym łączy się wymóg dołączenia dokumentów potrzebnych do tej oceny.

VI. Wpis nieruchomości rolnej do ewidencji gruntów i budynków

Art. 8 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego stanowi, że „Przedmiotem umowy przenoszącej własność nieruchomości rolnej, albo jej części może być wyłącznie nieruchomość rolna wpisana do ewidencji gruntów i budynków”. Ewidencja gruntów i budynków – zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne z dnia 17 maja 1989 r. (tj. z 18 marca 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 520) – to jednolity dla całego kraju, systematycznie aktualizowany zbiór informacji o gruntach, budynkach i lokalach, ich właścicielach oraz o innych osobach fizycznych lub prawnych władających tymi gruntami, budynkami i lokalami.

Do czasu przekształcenia ewidencji nieruchomości w kataster nieruchomości, wszystkie użyte w ustawie pojęcia odnoszące się do katastru odnoszą się do ewidencji.

Ewidencja ma jedynie **charakter informacyjny**. Przepisy prawa nie wiążą z nią domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, ani jakiegokolwiek skutku materialnoprawnego. Informacje w nim zawarte mają jedynie charakter deklaratoryjny¹⁴.

Do ewidencji gruntów odnoszą się dwie cechy: powszechność i zupełność. **Powszechność** – bo zgodnie z § 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa w sprawie ewidencji gruntów i budynków z 29 marca 2001 r. (tj. z 27 lutego 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 542) obejmuje ona **całe terytorium kraju**, a w jego obrębie wszystkie grunty, niezależnie od podmiotu będącego właścicielem gruntu, czy przeznaczenia gruntu. **Zupełność** – oznacza, że ujawnione zostały w niej wszystkie działki danej jednostki ewidencyjnej oraz wszystkie wymagane dane dotyczące działek podlegających wpisowi.

Zupełność i aktualność zbioru mają zapewnić nałożony na właścicieli oraz osoby władające obowiązek zgłoszenia właściwemu staroście wszelkich zmian objętych ewidencją gruntów i budynków w terminie 30 dni od dnia ich powstania – art. 22 ust. 2 (obowiązek ten nie dotyczy zmian wynikających z prawomocnych orzeczeń sądowych, decyzji administracyjnych, aktów notarialnych, materiałów zasobu, wpisów w innych rejestrach publicznych).

W piśmiennictwie wskazuje się, że obowiązek zgłaszania zmian danych objętych ewidencją gruntów nie jest przestrzegany (rejestry nie zawierają aktualnych danych właścicieli, co utrudnia procesy inwestycyjno-budowlane [cytat za Komentarzem do ustawy]).

Zasada powszechności i zupełności rejestru przemawia przeciwko temu, aby nakaz wyrażony w art. 8 Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego rozumieć wyłącznie jako obowiązek przedmiotowy, tj. w zakresie dotyczącym działek, bo to jest ujawnione.

Należy przepis ten rozumieć jako konieczność aktualizacji ewidencji gruntów w zakresie podmiotowym – wymuszenie realizacji obowiązku aktualizacji danych wynikającego z art. 22 ust. 2 Ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne, najprawdopodobniej w celu ułatwienia korzystania z ewidencji agencji działającej na rzecz Skarbu Państwa, o czym mowa w art. 24 Ustawy „Dane ewidencji gruntów i budynków niezbędne realizacji zadań ustawowych przez Agencję, Starosta udostępnia nieodpłatnie na jej wniosek za pomocą środków komunikacji elektronicznej”.

¹⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 22 czerwca 2007 r., IV SA/WA/698/2007 niepublikowany; G. Szpar, M. Durzyńska i in., i Komentarz do ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne, – Grażyna Szpar, Magdalena Durzyńska i inni, LexisNexis Warszawa 2013 r.).

GLOS Y

*Ewelina Ciągło**

**Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 4 XII 2013 r.,
III CZP 85/13¹**

I. Uchwałą z dn. 4 XII 2013 r. Sąd Najwyższy (dalej: SN) udzielił odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dn. 5 IX 2013 r.: „Czy jest dopuszczalne nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. egzekucji co do świadczeń alimentacyjnych?”, przyjmując, że „**dopuszczalne jest nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji świadczeń alimentacyjnych**”, jednocześnie stwierdzając, że „**sąd może oddalić wniosek o nadanie takiemu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, jeżeli z jego treści oraz oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w sposób oczywisty wynika, że zostało złożone w celu obejścia prawa**”.

II. Zagadnienie prawne powstało w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik poddał się egzekucji zaległych za 11 lat alimentów należnych żonie i dwóm córkom w kwocie 3 000 000 zł, zobowiązując się wypłacić tę kwotę w terminie siedmiu dni od sporządzenia aktu notarialnego oraz alimentów bieżących w kwocie po 30 000 zł miesięcznie. W związku z niewykonaniem zobowiązania, żona dłużnika następnego dnia po upływie terminu wskazanego w akcie notarialnym złożyła wniosek o nadanie klauzuli wykonalności temu aktowi notarialnemu, stanowiącemu tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

III. W przedmiotowej uchwale SN poruszył szereg problemów związanych między innymi ze specyfiką zagadnień alimentacyjnych w kontekście poddania egzekucji tych świadczeń w akcie notarialnym, jak również samego charakteru postępowania o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ze szczególnym uwzględnieniem kognicji sądu w zakresie potwierdzonego dotychczasowymi, dominującymi poglądami doktryny i judykatury stanowiska o braku możliwości badania przez sąd kwestii merytorycznych związanych z istnieniem obowiązku świadczenia².

* Notariusz w Kancelarii Notarialnej S. i E. Ciągło s.c. w Nowym Sączu, doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

¹ OSNC 2014/3/28, LEX nr 1405240, Biuletyn SN 2013/12/14.

² Niniejszą tezę potwierdzają: orzeczenie SN z 31 I 1938 r., C. III. 457/37, „Polski Proces Cywilny” 1938, nr 13-15, s. 465, postanowienie SN z 21 VII 1972 r., II CR 193/72, OSNCP 1973, nr 4, poz. 68, uchwała SN z dn. 17 IV 1985 r., III CZP 14/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 192, uchwała SN z dn. 16 III 2006 r., III CZP 4/06, „Biuletyn SN” 2006, nr 3, s. 7.

Z uwagi na wąskie ramy glosy nie sposób odnieść się do wszystkich zagadnień poruszonych przez SN w przedmiotowej uchwale, niemniej jednak na uwagę zasługuje w szczególności problematyka merytorycznego badania przez sąd czynności prawnej, z której wynika obowiązek świadczenia stwierdzony w tytule egzekucyjnym i możliwość uznania tej czynności za zgodną z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

IV. Nie budzi żadnej wątpliwości stanowisko SN w przedmiocie możliwości poddania przez zobowiązanego do świadczeń alimentacyjnych rygorowi egzekucji aktem notarialnym, gdyż jak słusznie stwierdził SN w przedmiotowej uchwale „za wyłączeniem obowiązku alimentacyjnego z grupy świadczeń, co do których może nastąpić poddanie się egzekucji, nie przemawia (...) natura prawna stosunku alimentacyjnego” i pomimo faktu, że „stosunek ten powstaje z mocy prawa wskutek nawiązania się określonych relacji rodzinnych niezależnie od woli stron”, a „treść obowiązku wynikającego ze stosunku alimentacyjnego wprawdzie określa ustawa, w której przewidziano, że zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego (art. 135 § 1 k.r.o.), jednak nie ma przeszkód, aby obowiązek świadczenia został skonkretyzowany w umowie, ugodzie sądowej albo w orzeczeniu sądowym (argument z art. 138 k.r.o.)”. SN stwierdził zasadnie, że „stosunek alimentacyjny nie wyróżnia się niczym szczególnym na tle innych stosunków prawnych, które powstają z mocy samego prawa i mają pozaumowną podstawę”. Wobec powyższego brak podstaw do wyłączenia możliwości poddania się aktem notarialnym egzekucji w zakresie uiszczania świadczeń alimentacyjnych na rzecz uprawnionego, a sam fakt poddania się egzekucji przemawia za tym, że sam obowiązek został skonkretyzowany bądź w umowie, bądź choćby w sposób dorozumiany.

Choć poddanie się egzekucji aktem notarialnym jest różnorodnie postrzegane przez doktrynę (bądź jako czynność procesowa³, której podstawowym skutkiem jest powstanie przymusowej wykonalności aktu notarialnego, bądź jako czynność materialnoprawna⁴, przy czym oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji stanowi materialnoprawne oświadczenie woli⁵, bądź jako czynność o charakterze mieszanym), to bez wątpienia ma charakter wzmacniający pozycję wierzyciela i polega na ułatwieniu wierzycie-

3 A. Adamek, [w:] *Komentarz do ustawy z dn. 2 VII 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym*, LEX Nr 46972.

4 H. Pietrzykowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, t. 4, wyd. II, Warszawa 2007, s. 64.

5 Czyli pozwala badać efektywność tej czynności w świetle przesłanek określonych w prawie cywilnym materialnym.

lowi przymusowej realizacji przysługującego mu roszczenia⁶. W omawianej uchwale SN opowiedział się za poglądami prezentowanymi dotychczas w piśmiennictwie, że tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego może obejmować każdy obowiązek o charakterze cywilnoprawnym, odnośnie do którego jest dopuszczalna droga sądowa oraz droga egzekucji sądowej. SN dokonując wykładni literalnej art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. stwierdził, że przepis ten nie zawiera żadnych ograniczeń co do zdarzeń, które mogą być źródłem egzekwowanego zobowiązania, co implikuje tezę, że notarialny tytuł egzekucyjny może dotyczyć każdego obowiązku świadczenia polegającego na zapłacie sumy pieniężnej, bez względu na to, jakie jest źródło tego obowiązku. Nie ma zatem przeszkód, aby złożone w akcie notarialnym oświadczenie o poddaniu się egzekucji dotyczyło obowiązku polegającego na spełnianiu świadczeń alimentacyjnych.

V. Dużą kontrowersję wywołuje jednak stanowisko SN w przedmiocie dopuszczalności w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu badania przez sąd oceny ważności czynności prawnej, a zatem dokonywanie merytorycznej oceny, czy czynność prawna, z której wynika obowiązek świadczenia stwierdzony w tytule egzekucyjnym, może zostać uznana za zgodną z prawem lub z zasadami współżycia społecznego.

Pogląd ten stoi w sprzeczności z całą dotychczasową doktryną i judykaturą. SN wielokrotnie potwierdzał brak możliwości merytorycznego badania przez sąd w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności okoliczności związanych z istnieniem obowiązku świadczenia, co zostało potwierdzone m.in. w uchwale z dn. 7 III 2008 r., III CZP 155/07 (OSNC 2009, nr 3, poz. 42), stwierdzającej, że w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik poddał się egzekucji, nie jest dopuszczalna ocena ważności czynności prawnej.

Jak słusznie podniósł SN, za powyższym stanowiskiem przemawia przede wszystkim art. 783 § 1 k.p.c., zgodnie z którym klauzula wykonalności obejmuje stwierdzenie, że tytuł uprawnia do egzekucji, a w razie potrzeby oznacza jej zakres. Wobec czego rolą sądu nadającego klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu jest przyjąć, że uprawnienie do prowadzenia egzekucji istnieje, o ile oczywiście dokument, na który powołuje się wierzyciel, spełnia wszystkie ustawowe wymagania tytułu egzekucyjnego, a stwierdzony w nim obowiązek świadczenia nadaje się do wykonania w drodze egzekucji sądowej. Żadne inne kwestie nie powinny być przedmiotem badania w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w szczególności w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzu-

6 M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 58 i nast.

li wykonalności nie należy rozstrzygać, czy czynność prawna, z której wynika obowiązek świadczenia stwierdzony w tytule egzekucyjnym, może zostać uznana za zgodną z prawem lub z zasadami współżycia społecznego.

SN określił postępowanie o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności postępowaniem o charakterze pomocniczym, w którym ustalone zostają podstawy wszczęcia właściwego postępowania egzekucyjnego. Wobec powyższego w postępowaniu klauzulowym zdaniem SN nie podlega weryfikacji istnienie albo nieistnienie obowiązku świadczenia stwierdzonego w tytule egzekucyjnym, gdyż tego rodzaju aktywność, sprowadzająca się w istocie do merytorycznego osądzenia sprawy cywilnej, może być podejmowana wyłącznie w postępowaniu rozpoznawczym. *Eo ipso* „skoro tylko postępowanie rozpoznawcze jest w pełni przystosowane do rozpatrywania spraw cywilnych co do ich istoty, to wyłącznie w ramach tego postępowania może być przeprowadzona prawna ocena obowiązku stwierdzonego w akcie notarialnym”. Nadto jako przykłady postępowań, w których istnieje możliwość merytorycznej oceny podstaw do prowadzenia egzekucji z tytułu wykonawczego, SN podał postępowanie wszczęte wskutek powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., postępowanie wszczęte wskutek powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.c. albo postępowanie wszczęte wskutek powództwa o naprawienie szkody lub zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia).

Rozpoznając wyżej opisane zagadnienie prawne, SN w pierwszej części uzasadnienia podzielił pogląd o niedopuszczalności badania w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu zagadnień merytorycznych, także z tej przyczyny – jak podkreślił – iż „każda próba poddania w tym postępowaniu pod merytoryczny osąd świadczenia, które podlega wykonaniu w drodze egzekucji, miałyby – ze względu na brak właściwych instrumentów poznawczych po stronie organu prowadzącego to postępowanie – wyłącznie charakter prowizoryczny i powierzchowny”.

Niemniej jednak w dalszej części uzasadnienia SN stwierdził, że w wyjątkowych i nadzwyczajnych okolicznościach zasada wyłączenia spod badania merytorycznego tytułu egzekucyjnego w postępowaniu klauzulowym nie zasługuje na respektowanie, za czym przemawia m.in. fakt, że dłużnicy alimentacyjni coraz częściej⁷ dobrowolnie poddają się egzekucji w akcie notarialnym, który będąc tytułem egzekucyjnym, po uzyskaniu klauzuli wykonalności zostaje przedstawiony do wykonania wyłącznie w celu pozbawienia innych wierzycieli możliwości zaspokojenia.

⁷ Zdaniem SN argumentem zasługującym na uwzględnienie jest przyjęta w art. 1025 k.p.c. kolejność zaspokajania wierzyciela z kwoty uzyskanej z egzekucji, w której zasadą uprzywilejowania objęte zostały należności alimentacyjne.

Zdaniem SN, jeżeli tytuł egzekucyjny bez wątplenia wskazuje, że wykreowany został wyłącznie w celu obejścia prawa, to brak możliwości oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności oznaczałoby sprowadzenie sądu do roli organu automatycznie zatwierdzającego nadużywanie przez stronę przyznanych jej praw procesowych. Zatem w postępowaniu klauzulowym w zupełnie wyjątkowych przypadkach sąd może zastosować swego rodzaju klauzulę porządku publicznego, co umożliwi nieuwzględnienie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, który został stworzony wyłącznie w celu obejścia prawa, a co jest możliwe do stwierdzenia przez sąd wyłącznie na podstawie samej treści zobowiązania przyjętego w takim akcie. Przedmiotowa argumentacja uzasadniona jest istnieniem swoistej „luki prawnej”, gdyż ustawodawca nie przewidział w przepisach prawnych możliwości weryfikowania wniosku o nadanie klauzuli wykonalności w płaszczyźnie naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, a zasady te powinny być uwzględniane w każdym stadium postępowania cywilnego, a więc także na etapie postępowania klauzulowego, zwłaszcza wtedy, gdy dochodzi do ich demonstracyjnego i jaskrawego pogwałcenia. Dodatkowym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością merytorycznego badania tytułu egzekucyjnego w postępowaniu klauzulowym zdaniem SN jest okoliczność, że poddanie się egzekucji aktem notarialnym ma charakter jednostronnej czynności materialnoprawnej, a nie procesowej, wobec czego skutki tej czynności mają charakter procesowy, zatem ważność i skuteczność oświadczenia o poddaniu się egzekucji podlega ocenie z punktu widzenia przepisów prawa materialnego, natomiast powstały w wyniku takiego oświadczenia skutek procesowy w postaci notarialnego tytułu egzekucyjnego ocenić należy według prawa procesowego. Również propozycja zastosowania w obecnym stanie prawnym⁸ *per analogiam* mechanizmu stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu lub rozstrzygnięcia innego organu państwa obcego, ugody zawartej przed takim sądem lub organem bądź przez nie zatwierdzonej, a także wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, w tym wyroku zagranicznego sądu polubownego, a odnoszącego się do obowiązku odmówienia stwierdzenia wykonalności, jeżeli wykonanie któregoś z tych aktów byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, jest kontrowersyjna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Dla SN również nie jest przeszkodą, że organem, przed którym może toczyć się postępowanie klauzulowe, jest także referendarz sądowy, który został powołany wyłącznie do wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej, innych niż wymiar sprawiedliwości⁹.

⁸ Art. 1151 §1, art. 1151 z in. 4, 1152, 1214 §2 i art. 1215 §1 k.p.c.

⁹ Zgodnie z art. 2 §2 zdanie pierwsze ustawy z dn. 27 VII 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 427 ze zm.).

Jak podkreślono w uzasadnieniu komentowanej uchwały, „jedynie należycie ustalone okoliczności faktyczne mogą stanowić podstawę kwalifikacji obowiązku świadczenia jako uzasadnionego w świetle obowiązujących norm prawnych albo jako nie zasługującego na ochronę prawną, a nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu klauzulowym organy procesowe nie dysponują odpowiednimi środkami, przy użyciu których mogłyby dokonywać wiążących ustaleń faktycznych. SN dostrzegł te uwarunkowania i dlatego tezę o możliwości oddalenia wniosku o nadanie notarialnemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ograniczył do sytuacji zupełnie wyjątkowej, gdy nie zachodzi potrzeba dokonywania ustaleń sądowych, w celu stwierdzenia, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji złożone zostało w celu obejścia prawa”.

VI. Cała powyższa argumentacja SN w przedmiocie badania merytorycznej zasadności nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w formie aktu notarialnego nie zasługuje na aprobatę i stoi w sprzeczności z dotychczas utartą doktryną i judykaturą.

Po pierwsze należy wskazać, że bez względu na źródło powstania tytułu egzekucyjnego nadanie klauzuli wykonalności winno odbywać się podług tych samych reguł. Zatem możliwość różnicowania przez sądy już na etapie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności źródeł powstania tych tytułów i uzależniania ich badania w sposób formalnoprawny lub materialnoprawny stanowi o kreowaniu sztucznego podziału na tytuły egzekucyjne sądowe i pozasądowe akty notarialne, a przez to wprowadza nierówność w dochodzeniu praw wierzycieli działających w dobrej wierze i przystępujących do egzekwowania świadczeń zabezpieczonych tytułami egzekucyjnymi innymi niż ugody sądowe i postanowienia sądowe, gdyż co do zasady przy takim różnicowaniu mogą oni liczyć się z jednostronną materialnoprawną oceną sądu, która uniemożliwi wykonanie tytułu egzekucyjnego. Nie możemy bowiem zapominać o podstawowej funkcji oświadczenia o poddaniu się egzekucji aktem notarialnym, jako mechanizmu pozasądowego zabezpieczenia wykonalności świadczeń, z umożliwieniem zaaranżowania przez organy państwa środków przymusu do realizacji tychże świadczeń.

Po drugie, podstawowym celem postępowania klauzulowego pozostaje wyłącznie formalnoprawne badanie tytułu egzekucyjnego, który uprawnia wierzyciela do egzekucji, a w razie potrzeby stwierdzenie zakresu dopuszczalnej egzekucji. Wobec faktu, że kodeks postępowania cywilnego w żaden sposób nie precyzuje okoliczności mających znaczenie przy określaniu, że tytuł egzekucyjny uprawnia do egzekucji, w doktrynie przyjął się pogląd, iż sąd nadając klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu winien dokonać wykładni literalnej tytułu egzekucyjnego na podstawie

art. 786 § 1 k.p.c.¹⁰, zbadać czy tytuł egzekucyjny spełnia wszystkie wymagania prawem przewidziane oraz czy obowiązek świadczenia nadaje się do przymusowej realizacji w drodze egzekucji, mając jednakowoż ograniczoną możliwość prowadzenia dowodów, za pomocą których mogą zostać wykazane zdarzenia uzależniające wykonanie tytułu egzekucyjnego¹¹. Przedmiot rozpoznania w postępowaniu klauzulowym nie może wykraczać poza wyżej wskazane ramy, tym bardziej że z punktu formalnoprawnego sąd nie ma możliwości szerszego badania ogółu okoliczności związanych z tytułem egzekucyjnym, podstawą jego powstania i zasadnością świadczenia nim objętego, nie ma również możliwości badania materialnoprawnej aktualności obowiązku świadczenia, zważywszy że poza samym dokumentem obejmującym tytuł egzekucyjny nie ma żadnych dodatkowych źródeł wiedzy w tym zakresie. Na gruncie obowiązujących przepisów procesowych sąd nadający klauzulę wykonalności nie ma w zasadzie żadnej możliwości dokonania jakichkolwiek ustaleń faktycznych, a jedyna możliwość badania zamyka się w sferze istnienia środków dowodowych świadczących o okolicznościach uzależniających powstanie uprawnienia do egzekucji i ewentualnie oznaczenia zakresu prowadzonej egzekucji. Jedynym wyjątkiem, gdzie przepis szczególnie uprawnia sąd do badania materialnoprawnego tytułu egzekucyjnego przewidziany jest art. 121¹ § 2 i art. 255 § 2 k.p.¹² Natomiast w każdej innej sprawie badanie merytoryczne tytułu egzekucyjnego należy zakwalifikować jako naruszenie przepisów postępowania¹³.

Podsumowując, w przypadku badania przez sąd aktu notarialnego obejmującego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji, jedyną dostępną płaszczyzną badania tytułu jest wykładnia literalna oświadczenia, która *de facto* winna zamykać się w kilku podstawowych zasadach interpretacyjnych, z uwzględnieniem przede wszystkim wykładni pozwalającej zachować skuteczność oświadczenia o poddaniu się egzekucji, a wątpliwości rozstrzygać na niekorzyść dłużnika.

Po trzecie, za kontrowersyjne należy uznać stanowisko SN w przedmiocie możliwości oddalenia wniosku o nadanie notarialnemu tytułowi eg-

¹⁰ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 262

¹¹ Przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że sąd przeprowadzając dowody w postępowaniu klauzulowym co do zasady może powołać się na fakty powszechnie znane (art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) oraz fakty znane sądowi z urzędu (art. 228 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

¹² Przepisy te umożliwiają badanie przez sąd w trakcie rozpoznawania wniosku o nadanie klauzuli wykonalności możliwości wystąpienia sprzeczności z obowiązującym prawem lub zasadami współżycia społecznego – ugody zawartej przez pracownika z pracodawcą w zakresie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika lub ugody zawartej przez pracownika i pracodawcę w sprawach ze stosunku pracy przed mediatorem lub przed komisją pojednawczą.

¹³ Za M. Walasik, *Poddanie...*, *op. cit.*, Warszawa 2008, s. 266.

zekucyjnego klauzuli wykonalności w sytuacjach, gdy oświadczenie o poddaniu się egzekucji złożone zostało w celu obejścia prawa. Co prawda SN ograniczył tę możliwość do sytuacji wyjątkowych, które nie wymagają przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów w sprawie, a wynikają z przeprowadzenia wykładni literalnej samego oświadczenia o poddaniu się rygorowi egzekucji. Niemniej jednak jest to wykładnia *contra legem*. Skoro ustawodawca nie przewidział możliwości materialnoprawnego dokonywania oceny skuteczności oświadczenia o poddaniu się egzekucji (za wyjątkiem powołanych powyżej regulacji kodeksu pracy), a możliwość badania tytułu egzekucyjnego ograniczył wyłącznie do formalnoprawnego zbadania, czy oświadczenie zawiera elementy istotne do poddania się egzekucji, to dalej idąca wykładnia stoi w sprzeczności z zasadami postępowania cywilnego.

Ponadto, nawet gdyby stanowisko SN zasługiwało na uwzględnienie, to powstaje pytanie, jak sądy każdorazowo w postępowaniu klauzulowym mają ustalić w sposób wiążący, uwzględniając przy tym zasady sprawiedliwości społecznej i równości wszystkich obywateli wobec prawa, który dłużnik składał oświadczenie o poddaniu się rygorowi egzekucji mając w zamiarze pokrzywdzenie wierzycieli, a który nie, ponadto jak ustalać bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu, czy wysokość alimentów jest współmierna do dochodów uzyskiwanych przez dłużnika, faktycznych relacji pomiędzy dłużnikiem a uprawnionym z alimentów, a kiedy już wysokość alimentów służy do obejścia prawa i sprzyja potwierdzeniu przez sąd fikcji prawnej, czy prowadzone przeciwko dłużnikowi alimentacyjnemu postępowanie egzekucyjne z „definicji” skutkować będzie oddaleniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w sprawach alimentacyjnych, gdyż *de facto* służyć będzie obejściu prawa. Na tak postawione pytania nie sposób znaleźć żadnej rozsądnej odpowiedzi, co pozwala przypuszczać, że w tym zakresie sądy będą się powoływać na przedmiotową uchwałę w sposób dowolny i mechaniczny. Mimo że w postępowaniu klauzulowym istnieje możliwość kontroli instancyjnej, kontrola ta winna mieć – tak jak samo postępowanie klauzulowe – wyłącznie formalnoprawny charakter, w którym brak możliwości przeprowadzenia przez sąd jakichkolwiek dowodów, za wyjątkiem badania formalnoprawnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji i samego oświadczenia dłużnika.

VII. Lektura uzasadnienia komentowanej uchwały nie pozwala rozstrzygnąć, jakie motywacje przyświecały SN w zastosowaniu takiej interpretacji. W przedmiotowej uchwale SN usankcjonował niebezpieczną dla porządku prawnego możliwość jednostronnego i oczywistego ferowania przez sądy ocen, usprawiedliwiających odmowę nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, jako środka prawnego służącego ochronie bliżej niez-

dentyfikowanej grupy osób, których interesy mogą zostać naruszone wskutek prowadzenia egzekucji należności alimentacyjnych w następstwie dobrowolnego poddania się egzekucji w akcie notarialnym. Przyjęta przez SN argumentacja stanowi wyłom w utrwalonej od lat judykaturze oraz doktrynie i nie jest wystarczającym uzasadnieniem, że jest to niezbędna i konieczna metoda orzecznicza w sytuacji, w której jedynym celem wszczęcia postępowania klauzulowego miałyby być legitymizacja przez sąd fikcji prawnej w celu niegodziwego, służącego obejściu prawa albo godzącego w podstawowe zasady porządku prawnego. Tym bardziej, że istnieje szereg prawem przewidzianych instytucji do ochrony zarówno dłużnika, jak i pozostałych wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym, z których mogą oni korzystać, a opierających się na postępowaniu procesowym, w których istnieje szeroko zakrojona możliwość badania merytorycznoprawnych aspektów złożonych oświadczeń o poddaniu się egzekucji¹⁴, nie wprowadzając tym samym sztucznych rozróżnień zarówno w źródłach kreowania tytułów egzekucyjnych, jak i pozycji wierzycieli wnioskujących o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym.

Ponadto warto zwrócić uwagę, że SN podjął przedmiotową uchwałę niejako *ad hoc*, przy braku wyraźnej regulacji procesowej, powołując się zarówno na interpretację *per analogiam* do przepisów regulujących nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu sądu lub rozstrzygnięciu innego organu państwa obcego, ugody zawartej przed takim sądem lub organem bądź przez nie zatwierdzonej, wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, w tym wyroku zagranicznego sądu polubownego, a odnoszącego się do obowiązku odmówienia stwierdzenia wykonalności, jeżeli wykonanie któregoś z tych aktów byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, powołując się również na okoliczności, że oświadczenie dłużnika w sposób oczywisty złożone jest w celu obejścia prawa. Przesłanki te, nie dość że enigmatyczne, nie wpłyną na pewność i racjonalizm stosowania prawa w zakresie nadawania tytułom egzekucyjnym w formie aktu notarialnego klauzul wykonalności, a ponadto spowodują marginalizację wierzycieli alimentacyjnych, tym samym ograniczając ich prawa i pozycję w postępowaniu egzekucyjnym. Nadto podkreślają, iż w obecnej judykaturze brak dyscypliny w stosowaniu metod wykładni przepisów, co w praktyce powoduje, że coraz bliżej nam do modelu anglosaskiego orzekania (*equity law*).

14 Np. art. 840 § 1 k.p.c. regulujący powództwo opozycyjne, art. 887 § 1 k.p.c. w zw. z art. 902 k.p.c. i art. 909 k.p.c. regulujące powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i powództwa o zmianę tytułu obejmującego obowiązek alimentacyjny bądź stwierdzenie, że obowiązek ten wygasł.

Marcin Rzońca*

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 13 V 2015 r., III CZP 19/15

„Przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka może udzielić pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody przewidzianej w art. 34 ust. 3 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 464)”.

I. Uchwałą podjętą w dn. 13 V 2015 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 19/15 Sąd Najwyższy (dalej: SN) wskazał, że przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka może udzielić pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody określonej art. 34 ust. 3 ustawy z dn. 5 XII 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 464), tj. zgody na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta.

II. Powyższa uchwała zapadła w następującym stanie faktycznym: w Szpitalu Klinicznym w Lublinie hospitalizowana była małoletnia pacjentka, której jedynym przedstawicielem ustawowym był ojciec. Z uwagi na nieobecność ojca, ustanowiony został pełnomocnik, który legitymował się pełnomocnictwem ogólnym obejmującym m.in. umocowanie do reprezentowania rodzica przed wszystkimi instytucjami, szpitalami, urzędami i organami administracji oraz sądami, w tym SN, we wszelkich sprawach związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej wobec małoletniej córki, jak również do składania w imieniu mocodawcy wszelkich oświadczeń woli i zgód. Ponieważ diagnostyka małoletniej pacjentki wymagała przeprowadzenia badania o podwyższonym ryzyku w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (m.in. gastroskopia w znieczuleniu ogólnym), a zarówno lekarz prowadzący, jak i właściwe władze Szpitala Klinicznego uznały, że powyższe pełnomocnictwo jest wadliwe, wystąpiły do sądu opiekuńczego – Sądu Rejonowego w Lublinie o zezwolenie na przeprowadzenie badań zgodnie z treścią art. 34 ust. 3 powołanej ustawy. Sąd opiekuńczy zezwolenia takiego udzielił, jednocześnie wskazując na niedopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa w sprawach związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, która przysługuje przedstawicielom ustawowym na zasadzie wyłączności, z powołaniem się na art. 95 i 96 ustawy z dn. 16 VII 1963 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 121 ze zm.) oraz art. 95

* Notariusz w Tarnowie, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

ustawy z dn. 25 II 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U. 2012, poz. 788 ze zm.).

Na skutek apelacji uczestnika postępowania, Sąd Okręgowy podjął poważną wątpliwość prawną na tle opisywanego zagadnienia. Z jednej strony, jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, władza rodzicielska przysługuje rodzicom małoletniego dziecka na zasadzie wyłączności, z drugiej zaś zasadą prawa cywilnego jest dopuszczalność dokonywania czynności prawnych przez przedstawiciela (także pełnomocnika), co wynika z treści art. 95 i 96 Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z ogólną zasadą prawa cywilnego, co nie jest zakazane, jest dozwolone, a żaden z przepisów zarówno Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, jak i ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty nie zakazują wyrażenia zgody przez przedstawiciela w zakresie pieczy nad dzieckiem. Ponadto działalnie przez pełnomocnika jest pożądaną z punktu widzenia interesu dziecka w sytuacjach nagłych, takich jak zgoda na przeprowadzenie zabiegu medycznego, gdy rodzice nie są w stanie okresowo wykonywać pieczy.

III. Stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w uchwale zasługuje na aprobatę. Dla jego zrozumienia należy przede wszystkim wskazać na podstawowe przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie udzielania świadczeń medycznych. Bezsprzecznie, wartością nadrzędną przyjętą w powyższej ustawie jest poszanowanie godności, intymności i autonomii woli pacjenta w zakresie wyrażenia zgody na przeprowadzenie każdej procedury medycznej (art. 30–38 ustawy). Ze strony proceduralnej sprowadza się to do obowiązku uzyskania przez lekarza takiej zgody przed przystąpieniem do udzielania świadczeń medycznych. Jednakże, z uwagi na specyfikę postępowania medycznego, które nierzadko wymaga podejmowania decyzji natychmiastowych, w przypadku wystąpienia groźby utraty życia, ciężkiego rozstroju zdrowia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, dopuszcza się działanie lekarza bez zgody (art. 30 ustawy), a wręcz obowiązek działania lekarza, z czym skorelowana jest omówiona poniżej procedura zasięgnięcia opinii innego lekarza (fakultatywnej w przypadkach określonych w art. 32 ustawy i względnie obligatoryjnej w stanach faktycznych objętych dyspozycją art. 34 ustawy). Należy wobec tego odróżnić zakres zastosowania art. 32 i 33 oraz 34 i 35 powoływanej ustawy, przy czym z uwagi na tezę uchwały SN dalsze rozważania dotyczyć będą tylko pacjentów małoletnich (dotyczy to także osób ubezwłasnowolnionych albo niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody).

W przypadku przeprowadzenia badania „rutynowego” (art. 32 ustawy), tj. takiego, które nie wiąże się z powstaniem podwyższonego ryzyka u pacjenta lub udzielenia innego świadczenia medycznego (za wyjątkiem zabie-

gu operacyjnego), lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić takiego świadczenia zdrowotnego w stosunku do pacjenta małoletniego po uzyskaniu zgody przedstawiciela ustawowego, a w jego braku – po udzieleniu zezwolenia przez sąd opiekuńczy, przy czym w przypadku samego badania zgodę może wyrazić również opiekun faktyczny małoletniego, a jeżeli małoletni ukończył 16 lat, wymagana jest również jego zgoda. Forma wyrażenia zgody w tym przypadku jest dowolna, co do zasady wystarcza oświadczenie ustne, a nawet poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się czynnościom medycznym proponowanym przez lekarza (art. 32 ust. 7 ustawy). Jeżeli nie ma możliwości porozumienia się z pacjentem lub ze względu na wiek (poniżej 16 lat) nie może on wyrazić samodzielnie zgody, a brak jest kontaktu z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innego świadczenia medycznego („niekwalifikowanego”) bez uzyskania takiej zgody, w miarę możliwości po konsultacji z innym lekarzem (art. 33 ustawy).

Odmienne przebiega procedura określona w art. 34 ustawy, tj. wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Wówczas wymagana jest pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego (w takiej sytuacji opiekun faktyczny nie jest już władny do podjęcia decyzji) oraz, jeżeli pacjent ukończył 16 lat i nie zachodzi przeszkoda w porozumieniu z nim – również jego zgoda, a w przypadku braku kontaktu z przedstawicielem ustawowym, po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Analogicznie do sytuacji określonych w art. 32 ustawy, lekarz może udzielić „kwalifikowanego” świadczenia medycznego bez uzyskania powyższych zgód w przypadku sytuacji nagłej, zarówno na etapie diagnostyki i ustalenia metody leczenia, w tym zabiegu operacyjnego (art. 34 ustawy), jak i wówczas, gdy sytuacja nadzwyczajna nastąpi już w trakcie trwania takiej procedury medycznej (np. komplikacje w trakcie zabiegu operacyjnego – art. 35 ustawy), przy czym lekarz obowiązany jest, o ile to możliwe, do zasięgnięcia opinii innego lekarza, w miarę możliwości o tej samej specjalności a nadto do zawiadomienia po fakcie przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta albo sądu opiekuńczego, jeżeli brak jest przedstawiciela małoletniego.

IV. Z powyższych przepisów wynika, że co do zasady w każdej sytuacji lekarz obowiązany jest uzyskać zgodę pacjenta na udzielenie świadczenia medycznego. Zgoda ta jest powszechnie uznana jako oświadczenie woli w rozumieniu art. 65 Kodeksu Cywilnego (por. wyroki SN z 17 XII 2004 r., II CK 303/04, OSP nr 11 z 2005 r., poz. 131 oraz z 8 VII 2010 r., II CSK 117/10, niepublikowane), a zatem nie ma wątpliwości, że ocena całokształtu

tej instytucji prawnej stanowi domenę prawa cywilnego². Skoro zatem zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta podlega reżimowi prawa cywilnego, jak słusznie zauważył SN w uzasadnieniu uchwały, ogólną zasadą prawa cywilnego jest dokonywanie czynności prawnych przez pełnomocnika. Wprawdzie we wskazanych przepisach ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty brak regulacji dotyczącej wyrażenia zgody wprost przez pełnomocnika (mowa jest wyłącznie o przedstawicielu ustawowym oraz opiekunie faktycznym małoletniego), jednakże sam ten fakt nie może przesądzać o niedopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na udzielenie świadczenia medycznego. Nie ma potrzeby zawierania w każdej regulacji prawnej normy dopuszczającej działalność przez pełnomocnika, skoro istnieje w tym zakresie wyżej wskazana zasada ogólna.

W związku z powyższym, *prima facie* nie ma przeszkód do uznania, że dopuszczalne jest udzielenie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na wykonanie tak „rutynowych”, jak i „kwalifikowanych” procedur medycznych. Kodeks Cywilny rozróżnia następujące rodzaje pełnomocnictwa: ogólne (któremu w zasadzie odpowiada umocowanie do dokonywania czynności zwykłego zarządu), rodzajowe oraz do poszczególnych czynności. Rozróżnienie dopuszczalności udzielenia przez przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka poszczególnych rodzajów pełnomocnictwa do wykonywania władzy rodzicielskiej, której elementem jest bez wątpienia wyrażenie zgody na przeprowadzenie procedury medycznej, będzie przedmiotem dalszego wywodu. Jednakże uprzednio należy określić istotę władzy rodzicielskiej, której definicji próżno szukać w obowiązującym materiale normatywnym³, a następnie związanego z nią szczególnego, kwalifikowanego podmiotowo i przedmiotowo rodzaju przedstawicielstwa, gdyż rozważania te, zupełnie pominięte przez SN, będą fundamentalne dla uzasadnienia postawionej na wstępie tezy o aprobachie komentowanej uchwały.

V. Zgodnie z przepisami art. 92 i n. k.r.o., dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców do czasu uzyskania pełnoletności. O tym, kto jest ojcem i matką dziecka, rozstrzygają stosowne przepisy k.r.o. – ich oma-

2 Na marginesie należy zauważyć, że w związku z nowelizacją Kodeksu cywilnego (ustawa z dn. 10 VII 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 1311, w zakresie zmiany Kodeksu cywilnego z datą wejścia w życie od dn. 10 VII 2016 r.), w art. 65 k.c. dodano zapis, że przepisy o oświadczeniach woli stosuje się również do oceny m.in. skutków prawnych innych oświadczeń, zatem rozważania dotyczące charakteru prawnego zgody pacjenta staną się prawnie irrelewantne, gdyż niezależnie od tego, czy przedmiotowej zgodzie przyznany zostanie walor oświadczenia woli (w odniesieniu do czego nie ma moim zdaniem wątpliwości), czy też nie, podlegać będzie ocenie z punktu widzenia przepisów k.c.

3 J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Lex/el. 2014, teza 1. do art. 95.

wianie wykraczałoby poza materię glosy. Nie ulega jednak wątpliwości, że relacja rodzice – dziecko jest relacją obustronnie podmiotowo kwalifikowaną, gdyż z jednej strony (co do zasady) władzę rodzicielską sprawują nad dzieckiem tylko jego rodzice, a z drugiej dziecko obowiązane jest do posłuszeństwa swoim rodzicom. Rzecz jasna zdarzają się sytuacje, w których rodzice są pozbawieni władzy rodzicielskiej, ich władza została zawieszona lub nie mogą jej wykonywać (art. 93 § 2 i art. 94 k.r.o.) – wówczas władzę rodzicielską sprawuje tylko jeden z rodziców, a gdy oboje są tej władzy pozbawieni albo nie mogą jej sprawować, sąd rodzinny ustanawia dla dziecka opiekę.

Władza rodzicielska jest ściśle związana z obowiązkiem sprawowania pieczy nad dzieckiem, jest jej emanacją. Stanowi konglomerat praw i obowiązków rodzica lub opiekuna względem małoletniego⁴. Doktryna⁵, syntetyzując poszczególne przepisy k.r.o., najczęściej wskazuje na następujące elementy składające się na władzę rodzicielską:

- piecza nad osobą dziecka, w szczególności obowiązek jego wychowania (w tym dbanie o jego prawidłowy rozwój fizyczny i psychiczny, rozwijanie zdolności i talentów, także poprzez zapewnienie realizacji obowiązku szkolnego oraz zajęć fakultatywnych odpowiednich do jego zdolności i poziomu rozwoju), prawo i obowiązek kierowania dzieckiem (w tym wybór szkoły, zajęć dodatkowych, organizacja i kontrola czasu wolnego, określenie miejsca pobytu, w tym czasowego pobytu u osób nieposiadających władzy rodzicielskiej, np. dziadków dziecka), obowiązki alimentacyjne oraz, co szczególnie istotne z punktu widzenia komentowanej uchwały, obowiązek zapewnienia dziecku bezpieczeństwa i dbania o jego zdrowie;
- zarząd majątkiem dziecka (w tym jego reprezentacja w sprawach majątkowych z uwzględnieniem treści art. 98 § 2 i art. 101 k.r.o.), dysponowanie dochodami z majątku (z obowiązkiem przeznaczania przede wszystkim na utrzymanie i rozwój dziecka i jego rodzeństwa oraz inne uzasadnione potrzeby rodziny), połączone z obowiązkami sprawozdawczo-rozliczeniowymi, kontrola nad stanem majątkowym i zapobieganie nieprawidłowościom w zarządzie;
- reprezentacja dziecka – art. 98 § 1 k.r.o. stanowi, że rodzice są przedstawicielami ustawowymi małoletniego dziecka i każdy z nich może samodzielnie reprezentować dziecko, zarówno w sferze wykonywania pieczy nad dzieckiem, jak i zarządu jego majątkiem.

4 M. Goettel, *Szczególne skutki pozbawienia władzy rodzicielskiej*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 9, s. 42 i n., Lex/el., teza 1.

5 Por. H. Ciepla, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, Lex/el., teza 4 do art. 95; J. Winiarski (red.), *Kodeks...*, tezy 2-6 do art. 95 i przywołana tamże dalsza literatura.

Z powyższego wynika, że reprezentacja dziecka przez rodziców (względnie opiekuna, a w pewnych przypadkach przez kuratora), stanowi niezbędny instrument do sprawowania pieczy nad dzieckiem, jak i zarządu jego majątkiem⁶. Rodzice obowiązani są do sprawowania władzy rodzicielskiej z należytą starannością, mając na uwadze przede wszystkim dobro dziecka jako wartość nadrzędną. Jak słusznie zauważył SN w komentowanej uchwale, wymaga to co do zasady osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej. Co więcej, wyżej zaprezentowany katalog (przykładowy) czynności składających się na wykonywanie tej władzy obejmuje przeważnie czynności należące do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu⁷. W związku z tym, przedstawicielstwo ustawowe określone w art. 98 § 1 k.r.o. ma zupełnie inny zakres znaczeniowy niż jakiegokolwiek inne przedstawicielstwo ustawowe, chociażby w przypadku organów osób prawnych lub podmiotów prawa publicznego. Przepisy k.r.o. mają charakter *iuris cogentis* i nie mogą być wprost interpretowane poprzez pryzmat ogólnej zasady prawa cywilnego „co nie jest zakazane, jest dozwolone”. W konsekwencji, należy szczegółowo rozważyć dopuszczalność udzielenia przez rodzica lub opiekuna małoletniego dziecka każdego z wyżej określonych kategorii pełnomocnictwa (ogólne, rodzajowe i do poszczególnych czynności) do dokonywania czynności wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej.

VI. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanej uchwały, niedopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa ogólnego do wykonywania wszelkich czynności związanych z władzą rodzicielską nie budzi wątpliwości. Nie wynika to bynajmniej z niedopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa ogólnego przez przedstawiciela ustawowego, lecz ze specyfiki relacji rodzica lub opiekuna z dzieckiem. Jak wskazano wyżej, władza rodzicielska ściśle związana jest z obowiązkiem sprawowania pieczy nad małoletnim dzieckiem i przysługuje rodzicom lub opiekunom na zasadzie wyłączności. Nie można zatem w drodze czynności prawnej (jaką jest udzielenie pełnomocnictwa) przenieść całości praw i obowiązków wpływających z władzy rodzicielskiej na inną osobę. Wskazuje na to zarówno treść art. 95 k.c., wyraźnie zastrzegająca niedopuszczalność dokonania czynności przez przedstawiciela, jeżeli sprzeciwia się temu właściwość czynności prawnej, jak i art. 94 § 3 oraz art. 110 k.r.o., dopuszczająca przeniesienie władzy rodzicielskiej przez stosowne orzeczenie sądu opiekuńczego. Trafnie SN pod-

6 T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, s. 140.

7 Występuje tu pewna niezręczność językowa, gdyż mianem czynności zarządu określa się również prawa i obowiązki rodzica o charakterze niemajątkowym, np. dbanie o właściwe wykształcenie dziecka poprzez wybór odpowiedniego kształcenia obowiązkowego i fakultatywnego; literalna wykładnia prowadziłaby do uznania, że rodzic zarządza w tym wypadku dzieckiem, co rzecz jasna byłoby całkowitym nadużyciem interpretacyjnym.

kreśla, że podział władzy rodzicielskiej między rodzica a inną osobę (np. kuratora) musi mieć albo podstawę ustawową, albo wynikać z orzeczenia sądu opiekuńczego. Innymi słowy, niedopuszczalne jest udzielenie pełnomocnictwa o takim samym zakresie, jak przedstawicielstwo ustawowe⁸.

VII. Odmienna sytuacja następuje w przypadku udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego (określającego kategorie czynności dokonywanych w imieniu mocodawcy) oraz do poszczególnych czynności (zwykle pełnomocnictwo jednorazowe). Na gruncie komentowanej uchwały, a także mając na względzie dobro dziecka jako wartość nadrzędną, SN dopuszcza zarówno pełnomocnictwo rodzajowe do składania oświadczeń o wyrażeniu zgody na „kwalifikowane” świadczenia medyczne w rozumieniu art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, jak i pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na konkretne świadczenie (np. określony zabieg operacyjny). O ile na ogół nie ma problemu przy określeniu zakresu umocowania pełnomocnika w przypadku pełnomocnictwa do poszczególnych czynności i nie powinno budzić wątpliwości, że udzielenie takiego pełnomocnictwa w istocie nie stanowi przeniesienia fragmentu władzy rodzicielskiej na osobę trzecią (działanie pełnomocnika w zasadzie sprowadza się do realizacji instrukcji mocodawcy, a samo świadczenie medyczne ma charakter jednorazowy i przeważnie jest z góry określone) i wobec tego nie skutkuje obejściem przepisów k.r.o. oraz nie godzi w dobro dziecka, o tyle pełnomocnictwo rodzajowe nie jest już tak oczywiste, zwłaszcza w kontekście określenia dopuszczalnego zakresu umocowania i wobec tego wymaga głębszej analizy.

VIII. Mając na uwadze, że zapewnienie dziecku bezpieczeństwa i dbanie o jego rozwój fizyczny i duchowy, w tym zdrowie fizyczne, należy do elementów składowych pieczy nad dzieckiem (o czym była mowa wyżej), zaś władza rodzicielska obejmuje prawo i obowiązek rodzica lub opiekuna do wyrażenia zgody na „kwalifikowane” świadczenie medyczne, mogłoby się wydawać, że udzielenie pełnomocnictwa rodzajowego stanowi trwałe przeniesienie na osobę trzecią określonego fragmentu władzy rodzicielskiej i jako

8 Na gruncie prawa cywilnego nie sposób znaleźć sytuacji, w której w drodze jednej czynności prawnej można przenieść całość praw i obowiązków przedstawiciela ustawowego na pełnomocnika; najbliższa temu jest instytucja prokury, ale i w tym przypadku nie obejmuje ona całości kompetencji przedsiębiorcy, gdyż w sytuacjach określonych art. 109³ k.c. wymagane jest pełnomocnictwo do poszczególnych czynności (w szczególności zaś niedopuszczalne jest ustanowienie przez zarząd osoby prawnej pełnomocnictwa blankietowego do prowadzenia spraw spółki). Wydaje się, że wyłom w powyższej zasadzie mogą wprowadzać projektowane przepisy nowego kodeksu cywilnego (względnie jego głęboka nowelizacja) w zakresie przedstawicielstwa, przywracające obok prokury pełnomocnictwo handlowe (które funkcjonowało w Kodeksie Handlowym – por. art. 66 i miało zakres węższy od prokury), jednakże o znacznie poszerzonym zakresie – wg projektu „wszystkie czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej”. Rzecz jasna nie sposób obecnie określić, czy i w jakim kształcie przepisy te wejdą w życie.

takie jest niedopuszczalne. Jednakże SN podkreśla w uzasadnieniu uchwały, że wyjątek od dopuszczenia dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnych (a taką jest wyrażenie zgody na świadczenie medyczne) musi mieć podstawę ustawową bądź wynikać z właściwości czynności prawnej (art. 95 k.c.; por. wyżej). Nie ulega wątpliwości, że brak tu zakazu ustawowego, natomiast odwołując się do właściwości czynności prawnej SN moim zdaniem w sposób niejasny wskazuje, że wyrażenie zgody na udzielenie małoletniemu świadczenia medycznego nie ma charakteru osobistego względem małoletniego, a zatem nie sprzeciwia się właściwości czynności prawnej. Tym niemniej, udzielenie takiego pełnomocnictwa nie stanowi ograniczenia władzy rodzicielskiej ani jej trwałego przeniesienia na osobę trzecią, gdyż zgodnie z art. 34 ust. 3 i 6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w pierwszej kolejności wymagane jest porozumienie się z przedstawicielem ustawowym, a dopiero w jego braku z ustanowionym pełnomocnikiem, możliwa jest także sytuacja, gdy na skutek braku zgody pełnomocnika zgodę wyrazi sąd opiekuńczy, kierując się dobrem dziecka.

Wobec tego, działalność pełnomocnika podlega podwójnej kontroli: przedstawiciela ustawowego małoletniego dziecka (który zawsze ma pierwszeństwo w podjęciu decyzji o wyrażeniu albo niewyrażeniu zgody na udzielenie świadczenia medycznego, niezależnie od udzielonego pełnomocnictwa) oraz sądu opiekuńczego (w przypadku, gdy z punktu widzenia wiedzy medycznej udzielenie świadczenia jest niezbędne do usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). Co więcej, również sam przedstawiciel ustawowy może doznać ograniczenia władzy rodzicielskiej, gdy w sytuacjach opisanych powyżej odmawia zgody na udzielenie dziecku świadczenia medycznego (np. transfuzji krwi, powołując się na poglądy religijne), a z punktu widzenia wiedzy medycznej jest to procedura ratująca życie dziecka – wówczas zgody udziela sąd opiekuńczy. Istnieją zatem wystarczające i skuteczne metody kontroli działania pełnomocnika w powyższym zakresie jego umocowania i dlatego nie ma moim zdaniem przeszkód do udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego do wyrażenia zgody na udzielanie „kwalifikowanych” świadczeń medycznych (art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty).

IX. SN dopuszczając pełnomocnictwo rodzajowe do leczenia periodycznego, wymagającego powtarzalnych świadczeń (zabiegów, badań diagnostycznych), wymaga ścisłego określenia ich charakteru w pełnomocnictwie. Wymaganie to jest moim zdaniem zbyt daleko idące. Po pierwsze, mocodawca na ogół nie będzie posiadał specjalistycznej wiedzy medycznej i w związku z tym nie będzie w stanie określić zakresu ewentualnych świadczeń medycznych, które będą lub mogą być udzielone jego dziecku, ani nawet nie bę-

dzie w stanie posłużyć się w tej materii terminologią medyczną. Po drugie, aby określić, chociażby pobieżnie, zakres świadczeń medycznych, konieczna jest wiedza na temat aktualnego stanu zdrowia dziecka (przekazana zapewne przez lekarza prowadzącego leczenie lub diagnostykę), a to oznacza, że pełnomocnictwo mogłoby zostać udzielone tylko wówczas, gdy dziecko już jest w trakcie leczenia lub diagnostyki, a dalsza osobista obecność przedstawiciela ustawowego jest niemożliwa. Oznaczałoby to, że nie jest możliwe udzielenie pełnomocnictwa w sytuacji, gdy dziecko aktualnie nie wymaga leczenia, a taka konieczność może ewentualnie nastąpić w przyszłości. Prowadziłoby to do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji prawnej tych samych podmiotów (przedstawicieli ustawowych) – rodzic dziecka będącego w trakcie leczenia może udzielić pełnomocnictwa do wyrażania zgody na dalsze procedury medyczne, podczas gdy rodzic dziecka zdrowego nie mógłby tego uczynić (nie wymaga zaś głębszej analizy stwierdzenie, że ostatnio opisanych sytuacji będzie wielokrotnie więcej, a samo pełnomocnictwo jest udzielane właśnie w trosce o dobro dziecka, zresztą przeważnie zaufanemu członkowi rodziny, zaś możliwość podejmowania przez pełnomocnika szybkich decyzji w przypadku zaistnienia konieczności leczenia dziecka stanowi wartość nie do przecenienia). Ponadto, nawet w przypadku udzielenia pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na udzielanie świadczeń medycznych dziecku już podlegającemu leczeniu i określenia katalogu świadczeń w taki sposób, że będzie to zrozumiałe dla lekarza, może zdarzyć się sytuacja nagła, nieprzewidziana w pełnomocnictwie. W konsekwencji, lekarz podejmie próbę kontaktu z przedstawicielem ustawowym dziecka, a w przypadku niepowodzenia wystąpi do sądu rodzinnego o zgodę zastępczą. Analogicznie lekarz postąpiłby w przypadku uznania za niedopuszczalne udzielenie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na udzielenie „kwalifikowanych” świadczeń medycznych względem dziecka, które w chwili udzielenia pełnomocnictwa leczenie nie wymagało. Powstaje zatem pytanie o sens udzielenia takiego pełnomocnictwa, skoro i tak pełnomocnik w praktyce nie mógłby z niego korzystać, a w konsekwencji o to, jaki jest stosunek tezy uchwały SN do jej praktycznego zastosowania.

Reasumując, moim zdaniem nie ma przeszkód do udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego do wyrażenia zgody na udzielenie dziecku świadczenia medycznego w postaci zabiegu operacyjnego lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, bez konieczności określania w pełnomocnictwie szczegółowego zakresu świadczeń medycznych. Wynika to z wyżej przytoczonych argumentów oraz istniejących w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty stosownych procedur, które w co najmniej dostatecznym stopniu zabezpieczają interesy pacjenta (dziecka), jak i jego przedstawiciela

ustawowego. W dokumencie pełnomocnictwa (co oczywiste dla celów dowodowych powinna być to co najmniej zwykła forma pisemna, aczkolwiek w celu uniknięcia wielu problemów związanych z ustaleniem chociażby autentyczności dokumentu, a co za tym idzie utraty cennego w takich przypadkach czasu, pożądana byłaby forma z podpisem urzędowo poświadczonym) wystarczy moim zdaniem zawarcie umocowania do wyrażenia zgody wymaganej w art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w każdym przypadku, gdy jest to wymagane w związku z wdrożoną przez lekarza procedurą diagnostyki lub leczenia.

X. Uchwała SN pomijając pewne, wyżej zasygnalizowane zastrzeżenia, z pewnością wpływa na istniejącą praktykę, ujednocila ją i w dużej mierze rozwiewa wątpliwości powstałe na gruncie stosowania wyżej przedstawionych przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. W wielu bowiem przypadkach istniał spór o to, czy można udzielić pełnomocnictwa do podejmowania w imieniu rodziców ogólnie pojętych decyzji medycznych dotyczących małoletniego dziecka, a w wielu przypadkach od decyzji lekarza zależało, czy dopuścić pełnomocnika do podejmowania decyzji, czy „dla świętego spokoju” wystąpić do sądu rodzinnego o wyrażenie zgody zastępczej. Również w praktyce prawniczej (tak sądowej, jak i np. notarialnej) nie było jednomyślności w powyższej kwestii, o czym chociażby świadczy stanowisko Sądu Rejonowego, na kanwie którego zapadła komentowana uchwała. SN wyraźnie wskazał na dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa tak rodzajowego, jak i do poszczególnych czynności do wyrażenia zgody określonej w art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, co w obecnych realiach społecznych jest niezwykle istotne, gdyż z uwagi na skalę emigracji zarobkowej w Polsce często występuje sytuacja, gdy dzieci pozostają pod czasowym nadzorem (*de facto* opieką/pieczą) osób należących co prawda do bliskiej rodziny, ale nieposiadających nad małoletnimi władzy rodzicielskiej. Jest to zarazem uchwała wpisująca się w realizację nadrzędnego celu k.r.o., jakim jest dobro dziecka, zatem należy ją ocenić pozytywnie.

Krzysztof Sielski*

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dn. 9 XII 2011 r., III CZP 79/11

„Nieważna jest umowa darowizny nieruchomości ukryta pod pozorną umową sprzedaży tej nieruchomości”.

Przedzieranie się przez meandry rozumowania Sądu Najwyższego (dalej: SN) przedstawionego w glosowanej tu uchwale warto poprzedzić krótkim przeglądem tendencji, jakie dominowały w judykaturze i doktrynie do czasu jej podjęcia. Jak bowiem powszechnie wiadomo, wykładnia art. 83 § 1 zd. 2 k.c. (a rozważany tu problem jej właśnie dotyczy) od dawna jest przedmiotem licznych wątpliwości interpretacyjnych¹.

Dla porządku przypomnijmy treść komentowanego przepisu:

Art. 83. § 1. Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

§ 2. Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze.

Z pozornością mamy zatem do czynienia w sytuacji, w której strona składająca oświadczenie woli nie zamierza wywołać pewnych skutków prawnych – tych, które prawo wiąże z manifestowanym przez nią oświadczeniem woli, gdyż albo w ogóle nie chce wywoływać żadnych skutków prawnych, albo co prawda chce wywołać pewne skutki prawne, ale są to skutki inne niż te, które wynikają z uzewnętrznionego przez nią oświadczenia woli². Takie oświadczenie woli musi być skierowane do drugiej strony, która w sposób wyraźny i świadomy godzi się na dokonanie czynności prawnej „na niby”, czyli akceptuje ten fikcyjny układ w sposób czynny. Potwierdza to teza wyroku SN z 25 II 1998 r. (II CKN 816/97), o treści: „Nieważność czynności prawnej z powodu pozorności złożonego oświadczenia woli

* doktor nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

¹ Zob. np. M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz* [on-line: lex.pl], art. 83 („Konstrukcja prawna tzw. pozorności względnej stanowi przedmiot kontrowersji w doktrynie”), oraz J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna* [on-line: lex.pl], art. 83 („Zdanie drugie § 1 tego artykułu [art. 83 k.c. – K.S.] wzbudziło szeroką dyskusję, która doprowadziła do polaryzacji stanowisk w piśmiennictwie, a nie do ich uzgodnienia”).

² Zob. M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, art. 83.

może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony tej czynności otwarcie tak, że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadza”.

Z uwagi na przedmiot niniejszej glosy, w dalszych rozważaniach skupimy się na drugim spośród wspomnianych wyżej wariantów pozorności (tzw. pozorności względnej, kwalifikowanej), w którym strony, dokonując czynności pozornej, zamierzają wywołać pewne skutki prawne.

S. Rudnicki wspomina³, że w praktyce nierzadko chodzi tu o przypadki umów zawieranych w formie aktu notarialnego, których przedmiotem jest własność nieruchomości. Niekiedy będą to sytuacje, w których strony ujawniają „na zewnątrz” inną (zwykle niższą) cenę sprzedaży nieruchomości niż ta, która faktycznie została zapłacona (m.in. ze względów fiskalnych), a niekiedy „Strony nadają (...) umowom pozorny charakter umowy sprzedaży, gdy w rzeczywistości umowa jest darowizną – albo odwrotnie. Pobudki, którymi strony się kierują, są różne, ale nie mają żadnego znaczenia dla oceny pozorności oświadczenia woli lub ważności czynności przez nie ukrytej. Niewątpliwie w obu wypadkach zachowana jest forma aktu notarialnego niezbędna do przeniesienia własności nieruchomości (art. 158), samo przeniesienie własności jest zaś skutkiem zarówno umowy sprzedaży, jak i darowizny”⁴.

Jak już wspomniano, kwestia ważności ukrytych czynności prawnych jest przedmiotem poważnych wątpliwości interpretacyjnych. W judykaturze i doktrynie ukształtowały się dwa stanowiska w tej kwestii (obecnie dominuje drugie z nich, zgodne z glosowaną tu uchwałą SN).

U podstaw pierwszej koncepcji legło przekonanie, iż forma czynności prawnej pozornej „służy” również czynności ukrytej. Zgodnie zatem z tym zapatrywaniem, gdy umowa „uzewnętrzniona” zostaje zawarta z zachowaniem formy aktu notarialnego, a forma ta zastrzeżona jest również dla czynności ukrytej, to czynność ukryta zostaje zawarta z zachowaniem wymaganej formy, gdyż „korzysta” z formy czynności uzewnętrznionej, która jej tej formy „użycza”.

Pogląd ten powiązany jest zwykle z przekonaniem, które również jest przedmiotem istotnych kontrowersji, że na gruncie art. 83 §1 k.c. możemy wyróżnić nie dwie czynności prawne – pozorną i ukrytą (pogląd o istnieniu dwóch czynności prawnych wielokrotnie wyrażał SN m.in. w wyrokach

z 12 X 2001 r., V CKN 631/00 czy z 27 IV 2004 r., II CK 191/03), lecz tylko z jedną, połączoną czynnością prawną – tą mianowicie, która zostaje objęta faktycznymi, zgodnymi oświadczeniami woli stron. Zwolennicy takiego ujęcia powołują się zwłaszcza na literalne brzmienie art. 83 k.c., który nie wskazuje na istnienie dwóch czynności prawnych, lecz jednej (taki też pogląd wyraził SN w wyroku z 25 X 2006 r., III CSK 214/06, o czym niżej).

Manifestacją tego poglądu jest m.in. wyrok SN z 26 V 1983 r. (II CR 32/83), którego teza brzmi następująco: „Forma notarialna umowy pozornej, służy jednocześnie umowie ukrytej, co oznacza, że ważności ukrytej umowy, dla której ustawa zastrzega formę szczególną pod rygorem nieważności wystarcza żeby umowa pozorna była zawarta w tej formie (art. 63, 70 p.o.p.c. – art. 73 § 1, art. 83 § 1 k.c.)”. W uzasadnieniu SN wskazuje, że co prawda czynność pozorna i ukryta to dwie odrębne czynności prawne, lecz, jak dodaje, z uwagi na tożsamość podmiotową i przedmiotową, są one ze sobą ściśle powiązane i łącznie spełniają przesłanki niezbędne do przeniesienia własności.

W duchu tej interpretacji wydano także postanowienie SN z 25 X 2006 r. (III CSK 214/06, przew. SSN G. Bieniek). Jego teza brzmi następująco: „Pozornymi są nie wszystkie oświadczenia woli ujawnione na zewnątrz (a więc czynność prawna pozorna), a tylko te, których nie da się pogodzić z postanowieniami ukrytymi (...)”. W rozważanej sprawie pod pozorną umowę sprzedaży strony ukryły umowę zamiany. W uzasadnieniu orzeczenia SN wychodzi od wskazania, że niewątpliwie czynność ukryta pozostaje „w jakimś związku” z czynnością ujawnioną. W przedmiotowym stanie faktycznym nie sposób nie dostrzec elementów wspólnych obydwu tych czynności (jak twierdzi: „przecież jest oczywiste, iż w obu tych umowach wspólne jest to, że chodziło o odpłatne przeniesienie własności tej samej nieruchomości”).

Mając na względzie owo powiązanie, SN stwierdza, że w rozważanym przypadku nieważnością nie są dotknięte wszystkie oświadczenia woli objęte treścią umowy pozornej, lecz tylko te spośród nich, których nie sposób pogodzić z oświadczeniami ukrytymi. Wszystkie pozostałe postanowienia czynności uzewnętrznionej należy zaś interpretować zgodnie z ogólnymi regułami wykładni oświadczeń woli. (Zdaniem SN: „tylko te oświadczenia woli ujawnione na zewnątrz są nieważne, które pozostają w kolizji z oświadczeniami ukrytymi. Gdyby nie uwzględnić ujawnionych na zewnątrz elementów oświadczenia woli (pozornych), oświadczenie utajnione nie mogłoby być uznane za konstytuujące odrębną czynność prawną z braku minimalnych elementów koniecznych do określenia wynikających stąd skutków prawnych”). Dokonując wykładni oświadczeń woli faktycznie zamierzonych przez strony, nie należy zatem apriorycznie wykluczać tych spośród nich, które były

³ Zob. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna* [on-line: lex.pl], art. 83.

⁴ *Ibid.*

objęte pozorną czynnością prawną. W konkluzji Sąd stwierdza, iż „na tle art. 83 § 1 k.c. nie mamy do czynienia z dwiema czynnościami prawnymi, lecz z jedną czynnością połączoną”.

Drugi spośród rozważanych tu nurtów opiera się na przyjęciu stanowiska odmiennego, zgodnie z którym nic nie uzasadnia możliwości swobodnego „przenoszenia” formy z czynności prawnej pozornej na czynność prawną ukrytą (z tego m.in. względu, że takie „przenoszenie” musiałoby mieć jakąś podstawę normatywną w prawie pozytywnym). Tym samym, ukryte czynności prawne, dla których zastrzeżono formę szczególną *ad solemnitatem* nigdy nie będą ważne.

Stanowisko takie wyraził SN m.in. w wyroku z 12 X 2001 r. (V CKN 631/00). Zgodnie z jego tezą: „Ukryta pod pozorną darowizną umowa sprzedaży nieruchomości nie czyni zadość wymaganiu formy aktu notarialnego (art. 158 zdanie pierwsze k.c.) dla umowy sprzedaży także wtedy, gdy w formie tej nastąpiła pozorna darowizna. Umowa taka jest zawsze nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.)”. W uzasadnieniu Sąd podkreśla fakt, iż czynność pozorna i ukryta to dwie odrębne czynności prawne, ta ostatnia zaś, by mogła być uznana za ważną, powinna odpowiadać przesłankom ważności przewidzianym dla tego typu czynności – a zatem musiałaby również zostać zawarta w przewidzianej przez prawo formie (aktu notarialnego).

Zdaniem SN formą notarialną powinny zostać w tej sytuacji objęte przynajmniej (co i tak jest, jak podkreśla SN, stanowiskiem najbardziej liberalnym) elementy przedmiotowo istotne, a zatem zobowiązanie do przeniesienia własności i zobowiązanie do zapłaty ceny.

Dalszy tok rozumowania dość łatwo przewidzieć. Zobowiązanie do zapłaty ceny nie jest objęte formą szczególną, a zatem nie wszystkie elementy przedmiotowo istotne zostały objęte formą zastrzeżoną *ad solemnitatem*, ergo ukryta czynność prawna jest nieważna z powodu braku właściwej formy.

W rozważanym orzeczeniu SN nie ogranicza się jednak do powyższej konstatacji, lecz przedstawia pogłębioną analizę prawną obydwu rozważanych tu poglądów. W kwestii pierwszego z nich SN nawiązuje do wspomnianego już orzeczenia z 1983 roku (podkreślając, że jest to stanowisko przeważające w piśmiennictwie). Analiza zaprezentowanego tam stanowiska prowadzi go do wniosku, że pogląd ten jest niesłuszny, gdyż stoi w sprzeczności zarówno z wykładnią językową jak i funkcjonalną artykułu 83 k.c.

Właściwe jest zatem, zdaniem SN, ujęcie alternatywne względem powyższego. Niestety pozytywna argumentacja, która miałaby przemawiać na rzecz tego stanowiska, jest dość uboga i sprowadza się niemal wyłącznie do wyeksponowania poglądu, zgodnie z którym możliwość „użyczenia” formy

przez czynność pozorną czynności ukrytej musiałaby mieć jakąś podstawę normatywną, gdyż, jak twierdzi Sąd, co powszechnie uznaje się i wynika to wprost z brzmienia art. 83 k.c., czynność pozorna i ukryta to dwie odrębne czynności prawne.

Stanowisko to zostało powtórzone w kilku kolejnych orzeczeniach SN, m.in. w wyroku z 27 IV 2004 r., II CK 191/03, którego teza brzmi: „Cena sprzedaży nieruchomości stanowi niewątpliwie istotny składnik umowy, stanowiąc obok określenia stron umowy i przedmiotu jej *essentialia negotii* (art. 535 k.c.). Skoro zatem ustawa uzależnia ważność umowy od zachowania formy notarialnej (art. 158 k.c.), to znaczy, że w tej formie musi być określona co najmniej istotna treść umowy. Nie można więc uznać, by podważanie jednego z istotnych elementów umowy, jakim jest cena sprzedaży i wykazywanie, że cena umówiona była inna niż ujawniona w akcie, a tym samym wyrażona w innej formie niż notarialna, nie stanowiło obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności”.

W przedmiotowej sprawie strony w akcie notarialnym zaniżyły cenę sprzedaży nieruchomości, co zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za podstawę do uznania tej czynności prawnej za pozorną. Rozpatrując kasację od tego wyroku, SN nie podzielił tego zapatrywania. Uznał bowiem, iż z pozornością mamy do czynienia wówczas, gdy ujawniana na zewnątrz czynność prawna ukrywa jakąś inną czynność prawną (zdaniem SN jest to „taka sytuacja, w której element ujawniony stanowi inny typ umowy niż element ukryty”). W rozważanym przypadku nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Samo zatajenie ceny nie spełnia tych przesłanek, gdyż „pozostajemy” w ramach tej samej czynności prawnej (w przedmiotowej sprawie: sprzedaży). Niejako na marginesie tych rozważań, SN podkreśla, iż niedopuszczalne jest jakiegokolwiek „użyczenie” formy przez czynność prawną ujawnianą na zewnątrz, czynności ukrytej: „Gdyby uznać, że czynność ta [pozorna – K.S.] ukrywa inną, dyssymulowaną czynność prawną, to ta inna czynność prawna również musiałaby być zawarta w formie aktu notarialnego, w przeciwnym bowiem razie byłaby nieważna”.

Pogląd ten wyraził SN również w uchwale z dn. 22 V 2009 r. (III CZP 21/09). Zgodnie jej tezą „Umowa o dożywocie ukryta pod pozorną umową sprzedaży nieruchomości zawartą w formie aktu notarialnego jest nieważna, jeżeli istotne postanowienia umowy o dożywocie nie zostały objęte tą formą szczególną”. W rozbudowanym uzasadnieniu SN przedstawia najbardziej chyba skrupulatny i kompleksowy przegląd orzecznictwa w tej materii, a następnie przybliży własne stanowisko w tej sprawie. Podkreśla w nim, że uznanie możliwości „użyczenia” formy przez czynność pozorną czynności ukrytej należy uzależnić od tego, czy na gruncie art. 83 k.c. mamy do

czynienia z jedną czy z dwiema czynnościami prawnymi. Jedynie przyjęcie pierwszego wariantu daje pewne uzasadnienie dla możliwości „użyczenia” formy. Przyjęcie drugiego z nich przekreśla, zdaniem SN, tę możliwość.

W powołanej uchwale SN staje na stanowisku, że w rozważanej sprawie występują „dwie warstwy stosunków prawnych”, z których każdy zachowuje swoją autonomiczność. Oświadczenie woli pozorne ma bowiem – jak podkreśla SN – „udawać, że kreuje rzeczywisty stosunek prawny”, a zatem oceniane z zewnątrz buduje ono kompletną czynność prawną. Tym samym w braku stosownej podstawy prawnej, nie ma możliwości „użyczenia” formy czy jej przenoszenia z jednej czynności na drugą.

Co ciekawe, zdaniem SN również na gruncie koncepcji o jednej, „połączonej” czynności prawnej, nie sposób przyjąć możliwości „korzystania” z formy, gdyż również i w tym ujęciu nie obejmuje się przecież formą aktu notarialnego tych oświadczeń woli, które decydują o odmiennym kształcie czynności prawnej. Innymi słowy, pewne elementy przedmiotowo istotne nadal nie zostają objęte wymaganą formą szczególną.

Głosowana tu uchwała wpisuje się zatem w dominujący obecnie w judykaturze nurt. Przyjrzyjmy się jednak bliżej argumentom przedstawionym przez SN w jej uzasadnieniu.

W pierwszej kolejności dowiadujemy się z niego, iż zdaniem SN z literalnego brzmienia art. 83 (a w zasadzie z jego fragmentu o treści: „dla ukrycia innej czynności prawnej”) wprost wynika, że „pozorna czynność prawna, choć nie jest czynnością rzeczywistą, jest objęta hipotezą normy” wynikającej z komentowanego przepisu. Sąd łączy to przekonanie z poglądem, iż skoro przepisy ustawy przewidują możliwość stwierdzenia nieważności pozornych czynności prawnych – wszak tylko z nimi mamy do czynienia w przypadku pozorności bezwzględnej – to niewątpliwie na gruncie art. 83 występują pozorne czynności prawne. Niekiedy jednak strony zawierają pozorną czynność prawną, „dla ukrycia innej, rzeczywiście przez nie zamierzonej i dokonanej”.

Z tego też względu – twierdzi dalej SN powołując się na zasady wykładni językowej – na gruncie art. 83 k.c. możemy wyróżnić dwie czynności prawne: czynność prawną pozorną (tę nieważną) oraz czynność prawną ukrytą (tę, która pod pewnymi warunkami może być ważna wtedy, gdy będzie odpowiadała kryteriom ważności określonym przez bezwzględnie obowiązujące normy prawne). Chodzi tu rzecz jasna zarówno o przesłanki ważności co do treści, jak i te, które dotyczą formy dokonywanej czynności.

Dalsza argumentacja SN jest dość łatwa do przewidzenia. Umowa darowizny, ukryta pod zawartą w formie aktu notarialnego pozorną umową sprzedaży, sama nie jest objęta tą formą szczególną zastrzeżoną *ad solem-*

nitatem, ergo jest nieważna (co wynika z art. 158 k.c.). SN dodaje, że bezwzględnie obowiązujące przepisy – art. 83 i 158 k.c. są *clara*, a zatem nie należy ich interpretować odmiennie, np. stosując zasadę *favor contracti*.

SN konsekwentnie podąża tym tokiem rozumowania – jego zdaniem błędne są poglądy o możliwości „korzystania” z formy czy „użyczenia” formy przez jedną czynność prawną innej. Ukryta umowa darowizny, aby mogła być uznana za ważną, musiałaby zatem odpowiadać wymaganiom stawianym jej przez przepisy bezwzględnie obowiązujące. W przedmiotowej sprawie, pomimo tożsamości podmiotowej i przedmiotowej (czynności dokonują te same osoby, a jej przedmiotem jest ta sama nieruchomość) formą szczególną nie objęto oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu własności, a zatem nie sposób mówić o jej ważności. Pogląd odmienny pozostawałby w sprzeczności z przepisami k.c. dotyczącymi formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności, których cel jest doniosły, gdyż jest nim zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego i podniesienie wiarygodności dokonywanych czynności.

Zwróćmy uwagę na dwa jeszcze argumenty podniesione przez SN w uzasadnieniu. Po pierwsze, przypomina on, iż na gruncie art. 83 k.c. wyróżniamy dwie czynności prawne. Skoro zaś pierwsza z nich jest nieważna, to (poza pewnymi wyjątkami wynikającymi wprost z przepisów ustawy) nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Niedorzecznym byłoby zatem twierdzenie, że czynność ta jest co prawda nieważna merytorycznie, ale pozostaje ważna w zakresie swej formy, której użyzyć może jakiejś innej czynności. Po drugie, zwraca uwagę na fakt, że zdanie drugie paragrafu pierwszego art. 83 k.c. zostało świadomie ukształtowane jako wyjątek od zasady (ustawodawca nie chce promować dokonywania pozornych czynności prawnych), a tych, jak wiadomo, nie należy interpretować rozszerzająco.

Na marginesie prowadzonych tu rozważań dodajmy, że uchwała ta spotkała się życzliwym przyjęciem komentatorów i jest przedmiotem licznych glos aprobowanych (m.in. M. Warcińskiego⁵, który pisze, że: „rozstrzyga [ona – K.S.] to zagadnienie trafnie i zasługuje na aprobatę; wpisuje się w coraz silniej reprezentowany nurt orzecznictwa, zapoczątkowany wyrokiem SN z 12 X 2001 r. V CKN 631/2000 (OSNC 2002/7-8 poz. 91)”, oraz K.P. Sokołowskiego⁶, którego zdaniem: „Głosowana uchwała zajmuje się arcyważnym dla praktyki i mającym w polskiej literaturze prawniczej oraz orzecznictwie długą tradycję problemem zasięgu formy aktu notarialnego i możliwości użyczenia jej przez czynność pozorną umowie dyssymulowanej. SN zaostriżył w niej swe stanowisko w porównaniu do swego poprzedniego orzecznictwa, co należy przyjąć z pełną aprobatą”).

⁵ M. Warciński, Glosa do uchwały SN z dn. 9 XII 2011 r., III CZP 79/11 [on-line: lex.pl].

⁶ K.P. Sokołowski, Glosa do uchwały SN z dn. 9 XII 2011 r., III CZP 79/11 [on-line: lex.pl].

Sądzę, że nie będzie nadmierną przesadą stwierdzenie, że argumentacja SN przedstawiona w glosowanej uchwale została wsparta na jednym zasadniczym filarze – oddzieleniu czynności pozornych od czynności ukrytych. Tej kwestii chciałbym poświęcić kilka kolejnych akapitów, gdyż pozostałe argumenty SN stanowią, przynajmniej w znacznej mierze, jedynie pewną konsekwencję tego poglądu.

Jednocześnie uważam, że właśnie ta warstwa przemyśleń SN jest nie dość dobrze uzasadniona, a tym samym otwarta na potencjalną krytykę. Zwłaszcza argumentacja SN na rzecz swoście pojętego dualizmu, czyli wyróżnienia na gruncie art. 83 k.c. dwóch odrębnych czynności prawnych: pozornej i ukrytej, jawi mi się jako nieprzekonująca.

Abstrahując od przesądzającego stwierdzenia, która z tych koncepcji (określmy je mianem monistycznej i dualistycznej) jest trafna, pragnę wskazać, że nie jest tak, jak chciałby tego SN, że ujęcie dualistyczne wprost wynika z literalnego brzmienia art. 83. Gdyby tak rzeczywiście było, to rozważany tu spór prawdopodobnie w ogóle nie miałby miejsca, gdyż nie należałoby wyklądać tego przepisu *contra legem*, wbrew wykładni gramatycznej. Wiemy zaś, że ta kwestia jest przedmiotem gorącego, toczzonego od wielu lat sporu interpretacyjnego. Wszak była ona podnoszona w licznych orzeczeniach SN, które bynajmniej nie były zgodne w tej kwestii. Sądzę zatem, że wniosek, do którego dochodzi Sąd w glosowanej tu uchwale, jest zbyt daleko idący.

Zasadne wątpliwości w tej materii zgłaszają także liczni przedstawiciele doktryny. Tak np. Z. Radwański⁷ opowiada się za koncepcją monistyczną, przedstawiając przekonujące argumenty na rzecz takiego stanowiska. Autor podkreśla, iż choć dualizm jest poglądem tradycyjnie przyjmowanym, opartym na teoretycznym założeniu „że czynność prawną wyznacza jedno oświadczenie woli często wręcz identyfikowane z czynnością prawną”⁸, to założenie to „nie odpowiada polskiemu systemowi prawa cywilnego”⁹. Oświadczenie ukryte pozostaje bowiem w związku treściowym z czynnością ujawnioną, czego dualiści nie chcą zaakceptować i w tym właśnie autor upatruje główną słabość koncepcji dualistycznej. Zdaniem Radwańskiego, przyjęcie poglądu o braku takich związków treściowych – w sytuacji, w której „A w ujawnionym oświadczeniu woli sprzedaje określony obraz B za 1000 zł, a w ukrytych oświadczeniach woli strony postanowiły, że ma

to być darowizna”¹⁰ – musiałoby prowadzić do uznania, że czynność ukryta jest nieważna, gdyż nie zawiera elementów przedmiotowo istotnych. To zaś oznaczałoby, że art. 83 k.c. „straciłby sens”¹¹. „Jaki bowiem sens miałyby ujmowanie – w postaci dyssymulowanej czynności prawnej – oświadczeń woli w żaden sposób niezwiązanych z oświadczeniami woli ujawnionymi «na zewnątrz» (np. dołączenie do ujawnionej «na zewnątrz» umowy darowizny pierścienia, potajemnej umowy sprzedaży 100 kg ziemniaków za 200 zł)”¹².

Sądzę, że nie sposób przecenić wagi tego ostatniego argumentu Radwańskiego (nazwijmy go argumentem z racjonalności ustawodawcy). Jak już wspomniano, dualiści uznają bowiem zwykle, że czynność ukryta może być uznana za ważną pod warunkiem, że zostaną spełnione przesłanki jej ważności – w tym te, które odnoszą się do formy dokonywanej czynności (to zaś oznacza, że w świetle tego przepisu nigdy nie będzie ważna ukryta czynność prawna, gdy zastrzeżono dla jej dokonania formę szczególną pod rygorem nieważności). Zwróćmy jednak uwagę na fakt, iż wszystkie pozostałe czynności, jak choćby ukrycie pod pozorną umową sprzedaży piórnika, umowy sprzedaży kredek, dla swej ważności nie wymagają zachowania żadnej szczególnej procedury (związanej z uznaniem, że jest to czynność ukryta pod inną, nieważną z jakichś względów czynnością prawną itd.). Można „po prostu” uznać, że jest to „zwyczajna” umowa sprzedaży. Innymi słowy, wydaje się, że ujęcie dualistyczne przekreśla sens art. 83 w tej jego części, w której mówi on o czynności ukrytej. Pamiętajmy przy tym, że wykładni przepisów prawa powinniśmy dokonywać przy założeniu, że ustawodawca jest racjonalny, a tym samym, że tworzone przez niego normy prawne znajdują zastosowanie.

Dodatkowo SN w tym samym fragmencie uzasadnienia stwierdza, że czynność pozorna nie jest czynnością rzeczywistą. Nie chciałbym tu analizować pojęcia rzeczywistości i rozważać, na ile byty takie jak czynność prawna są rzeczywiste, ale podkreślenia wymaga, że sformułowanie SN może budzić pewne zastrzeżenia. Gdybyśmy bowiem chcieli odwołać się do potocznych intuicji na temat tego, czym jest rzeczywistość, to cóż miałyby oznaczać sformułowanie, że czynność prawna nie jest czynnością rzeczywistą? Prawdopodobnie oznaczałoby to, że „naprawdę” jej nie ma, czyli że nie istnieje w czymś, co moglibyśmy określić mianem rzeczywistości normatywnej. Co ciekawe, w kolejnym zdaniu SN twierdzi już, oczywiście słusznie, że „przy pozorności w klasycznej postaci (...) nie występuje żadna inna

⁷ Zob. Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 392-394.

⁸ *Ibid.*, s. 393.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

czynność prawna i stwierdzenie nieważności może dotyczyć tylko czynności prawnej pozornej”. Czy zatem przyjmuje tu fikcję prawną stwierdzenia nieważności nierzeczywistej czynności? Wydaje się, że odwołanie do tak ekwilibrystycznej konstrukcji nie służy jasności przekazu.

Przekonujący jest pogląd Radwańskiego¹³, zgodnie z którym koncepcja dualistyczna wymaga uprzedniego przyjęcia swoiście pojętych teoretycznych presupozycji. Jest to kolejny argument na rzecz tezy, że błędnym jest twierdzenie, zgodnie z którym za dualizmem przemawia gramatyczna wykładnia art. 83 k.c. Wręcz przeciwnie, taka czy inna wykładnia fragmentu komentowanego przepisu wymaga przyjęcia pewnych założeń teoretycznych i w zależności od tego, jakie założenia przyjmiemy, możemy z przepisu tego wyprowadzić model monistyczny lub dualistyczny.

Podsumowując, sądzę, iż argumentacja SN, która miałaby przemawiać na rzecz poglądu dualistycznego jest nieprzekonująca i zdaje się być oparta na pewnym utartym schemacie, który polega na tym, że w pierwszej kolejności apriorycznie przyjmuje się pewne założenie, a następnie szuka się argumentów na poparcie postawionej tezy, często opartych na swoistym *wishful thinking* znacznie bardziej niż byśmy tego oczekiwali.

Rzecz jasna opowiedzenie się za poglądem monistycznym nie równa się uznaniu, że ukryta czynność prawna (nie objęta formą szczególną zastrzeżoną dla tego typu czynności pod rygorem nieważności) jest ważna. Stwarza to jednak teoretyczną podstawę do argumentacji na rzecz takiego stanowiska. Tylko bowiem opowiadając się za poglądem monistycznym możemy przekonująco twierdzić, że w przypadku pozorności względnej nieważnością dotknięte są tylko niektóre postanowienia czynności pozornej – te mianowicie, których nie sposób pogodzić z postanowieniami ukrytymi. Tym samym wszystkie pozostałe postanowienia tej czynności utrzymują się w mocy i wraz z postanowieniami ukrytymi tworzą jedną czynność prawną. Jak już wspomniałem, nie przesądzę tu tej kwestii, uważam jednak, że niezależnie od głosowanej tu uchwały i utrwalonej linii orzeczniczej w tej materii, problem ten wymaga dalszych rozważań.

13 Zob. *Ibid.*

