

Nowe zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców

I. Wstęp

Mam mówić o ustawie, którą profesor Andrzej Stelmachowski nazwał ustawą „leciwą”.¹ To stwierdzenie skłoniło profesora do refleksji o przemijaniu i ciągłości istnienia. Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, iż na ciągłość istnienia w Polsce mogą powoływać się właściwie tylko Kościół katolicki i Uniwersytet Jagielloński.

Tezy o ciągłości istnienia nie da się zastosować do ustawy stanowiącej przedmiot mojego wystąpienia. Z jej pierwotnego kształtu zachowała się bowiem jedynie data (chwila) jej narodzin: 24 marca 1920 r. Poza tym zmianom – w wyniku wielu nowelizacji – uległo prawie wszystko, nawet jej tytuł.

Punkt odniesienia moich rozważań stanowi aktualny tekst ustawy. Przez nowe zasady rozumiem zasady ukształtowane nowelą z 1996 r. (głęboką) i nowelami późniejszymi (drobnymi). Poruszę oczywiście tylko kwestie wybrane.

Jako kolizjonista wypada mi zacząć od pytania o podstawę normatywną stosowania przepisów ustawy. W rozważanym zakresie zawsze bowiem mamy do czynienia ze stanem faktycznym – z elementem zagranicznym.

Przepisy ustawy ograniczają możliwość nabywania praw. Na tej podstawie można twierdzić, iż dotyczą zdolności prawnej podmiotu.

Jednak nie ulega wątpliwości, że nie są objęte zakresem statutu personalnego podmiotu, o który chodzi. Przy nabyciu nieruchomości położonej w Polsce przez np. Szwajcara nie dojdzie oczywiście do zastosowania szwajcarskiej legis Friedrich z 1983 r. (chodzi tu o ustawę szwajcarską regulującą nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców).

Odrzucam też drugą koncepcję, którą pod kątem polskiej ustawy wysunęła profesor T. Pusylewitsch² z Kilonii, a w polskiej literaturze bronił jej początkowo

1 A. Stelmachowski: Z problematyki nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, (w:) Księga Profesora Leopolda Steckiego, Toruń 1997, s. 305.

2 T. Pusylewitsch: Der Erwerb von Eigentum und anderen Sachenrechten an Grundstücken in Polen durch Ausländer, (w:) Wirtschafts und Gesellschaftsrecht Osteuropas im Zeichen des Überganges zur Marktwirtschaft, München 1992, s. 254.

R. Szytk oraz broni J. Kawecka–Pysz³. W myśl tej koncepcji podstawę stosowania omawianej ustawy stanowi art. 24 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r. (statut rzeczowy). Słabą stroną tej koncepcji stanowi to, iż ustawa reguluje nabycie nieruchomości nie tylko na podstawie umów prawnorzeczowych, lecz również w ramach stosunków rodzinnomajątkowych oraz w drodze dziedziczenia.

Prawo rzeczowe nabywane w drodze dziedziczenia lub przez odpowiednie ukształtowanie stosunków rodzinnomajątkowych podlega statutowi rzeczowemu do i od chwili nabycia, ale nie co do nabycia.

Jakie więc rozwiązanie należy uznać za trafne?

Jest oczywiste, że przepisy ustawy rozpościerają się jedynie na nieruchomości położone w Polsce i znajdują zastosowanie, gdy w stanie faktycznym pojawia się element zagraniczny określony w art. 1 ust. 1 ustawy (a mianowicie, gdy nabywcą nieruchomości jest cudzoziemiec w rozumieniu określonym w art. 1 ust. 2 i 3 ustawy).

Uzasadniając ich stosowanie można odwoływać się albo do zasady, iż organy każdego państwa stosują własne prawo obcych, o ile co innego nie wynika z umów międzynarodowych (zakłada to traktowanie tych przepisów jako składnika prawa obcych) albo do koncepcji przepisów wymuszających swoje zastosowanie. Wybór między tymi dwoma rozwiązaniami jest trudny. Osobiście opowiadam się za tą ostatnią koncepcją. Lepiej oddaje ona mechanizm działania przepisów, o których mowa.

Tylko do niej będzie można się odwołać uzasadniając stosowanie szczególnych przepisów o obrocie nieruchomościami rolnymi, gdy do uchwalenia odpowiedniej ustawy dojdzie. Najpewniej nie będzie ona mogła być zaliczana do prawa obcych. Od przyjętych w niej rozwiązań zależeć będzie potrzeba utrzymania w mocy ustawy z 1920 r. na użytek „obcych” spoza Unii Europejskiej. Obywatele państw członkowskich Unii – z chwilą wstąpienia Polski do Unii – zasadniczo przestaną być obcymi (m.in. w rozważanym tutaj zakresie).

II. Kilka uwag o zakresie stosowania ustawy

Jak wynika z dodanego w 1996 r. ustępu 4 art. 1 wymóg zezwolenia właściwego organu obowiązuje przy nabyciu prawa własności i użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w Polsce. Obojętny jest przy tym charakter prawny zdarzenia, będącego źródłem nabycia.

³ J. Kawecka–Pysz: Kollizyjnoprawne aspekty nabywania nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców, „Rejent” 1999 nr 2, s. 107 i n.; też: Odstępstwa od zastosowania prawa rei sitae do oceny zagadnień dotyczących przeniesienia na cudzoziemca prawa własności nieruchomości położonej w Polsce, „Rejent” 2001 nr 7–8, s. 104 i n.

1. Pojawia się na tym tle pytanie: czy wymaganie uzyskania zezwolenia obowiązuje w razie nabycia prawa własności na nieruchomości, która znajduje się w użytkowaniu wieczystym cudzoziemca. Moja odpowiedź na to pytanie jest twierdząca i to zarówno w sytuacji, gdy użytkownik wieczysty realizuje roszczenie do nieodpłatnego nabycia własności na podstawie ustawy z 26 VII 2001 r. o nabywaniu przez użytkowników wieczystych prawa własności nieruchomości (Dz.U. Nr 113, poz. 1209), jak i w innych przypadkach.

Na marginesie pragnę nadmienić, iż projekt nowego unormowania użytkownika wieczystego przygotowany we wstępnej postaci przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przewiduje znaczne ułatwienia co do nabycia własności nieruchomości przez użytkownika wieczystego.

2. Przepisy ustawy mają oczywiście zastosowanie zarówno w razie dochodzenia przewłaszczenia działki zajętej pod budowę przez cudzoziemca–samoistnego posiadacza gruntu w dobrej wierze na podstawie art. 231 § 1 kc., jak i dochodzenia przewłaszczenia gruntu, na którym wzniesiono budynek lub inne urządzenie, na podstawie art. 231 § 2 kc., gdy przewłaszczenie ma nastąpić na rzecz cudzoziemca.⁴

Dodajmy, iż wymogu uzyskania zezwolenia nie można rozciągać na nabycie przez cudzoziemca posiadania nieruchomości, i to zarówno posiadania zależnego, jak i samoistnego⁵ bez względu na sposób jego nabycia.

3. W razie zniesienia współwłasności nieruchomości (tak sądowego, jak i umownego) wszystko zależy od tego, co cudzoziemiec w wyniku zniesienia współwłasności nabywa: jeżeli część fizyczną nieruchomości odpowiadającą przy zastosowaniu kryterium wartości jego udziałowi we współwłasności lub o niższej wartości zezwolenie nie jest wymagane.⁶ Taki pogląd wyrażony kiedyś przez S. Cichosza nie został do dziś podważony.

4. Artykuł 1 ust. 4 nakazuje uzyskiwać zezwolenie w razie nabycia nieruchomości cudzoziemca w drodze zasiedzenia (do 1996 r. ta kwestia była sporna).⁷

4 Por. R. Szytk: Nowe zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, „Rejent” 1996 nr 7–8, s. 87.

5 Por. J. Ignatowicz: Ochrona posiadania, Warszawa 1963, s. 54 i n.

6 S. Cichosz: Zniesienie współwłasności, dział spadku i ustanowienie odrębnej własności lokali, gdy współwłaścicielem nieruchomości jest cudzoziemiec lub cudzoziemiec dewizowy, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1959, nr 9, s. 38.

7 Tak np. A. Śmieja: Przeniesienie własności nieruchomości na cudzoziemca należącego do kręgu spadkobierców ustawowych zbywcy, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 1690. Prawo CCXXXVIII”, Wrocław 1994, s. 138 i 139 uważał, iż wymóg zezwolenia nie dotyczył sytuacji, „gdy osiągnięcie przez cudzoziemca statusu właściciela nieruchomości nastąpiło na podstawie zdarzenia sensu stricto (niezależnego od woli ludzkiej) lub tzw. czynu niedozwolonego”. Za dopuszczalnością nabycia nieruchomości przez cudzoziemca w drodze zasiedzenia opowiedzieli się m.in. J. Wasilkowski, Nabycie własności przez zasiedzenie, „Nowe Prawo” 1968, nr 7–8, s. 1102 i n.; J. Majorowicz (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 1972, s. 472 i 473; J.S. Piątowski (w:) System prawa cywilnego. T. II Prawo własności i inne prawa rzeczowe, Ossolineum 1977, s. 322; S. Rudnicki: Prawo obrotu nieruchomościami, Warszawa 1995, s. 253, 259; E. Janeczko: Zasiedzenie, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 51; E. Ferenc, W. Młodzianowski: Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, Zielona Góra 1995, s. 39; R. Skubisz: Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców a Układ Europejski, (w:) Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej, Lublin 1995, s. 164. Przeciwn był R. Moszyński: Zasiedzenie i rozgraniczenie, Warszawa 1959, s. 21.

Mamy tu jednak do czynienia z jurem factum. Ustawa ingeruje bowiem w skutki następujące *ex lege* w razie spełnienia się przesłanek określonych w ustawie (art. 172 kc.). Gdyby cudzoziemiec uzyskał zezwolenie przed upływem czasokresu posiadania niezbędnego do zasiedzenia, sytuacja byłaby jasna. Ale przecież nie można wykluczyć możliwości ubiegania się o zezwolenie po upływie czasokresu posiadania wymaganego do zasiedzenia. Od chwili spełnienia się przesłanek z art. 172 kc. do chwili wyjaśnienia się sprawy zezwolenia powstaje niezwykle skomplikowana sytuacja prawna. Nasuwa się pytanie: czy właściciel, przeciwko któremu biegnie zasiedzenie może w tym czasie wytoczyć skutecznie powództwo windykacyjne?

Wydaje się, iż lepiej byłoby wyłączyć zasiedzenie spośród zdarzeń, o których mowa w art. 1 ust. 4 (co słusznie proponuje A. Stelmachowski).⁸

5. Przypomnijmy przypadki, gdy zezwolenie nie jest wymagane choćby dlatego, iż ciągle spotyka się w piśmiennictwie odmienne – i moim zdaniem – nie-trafne poglądy.

Dziś nie powinno być wątpliwości, iż zezwolenie nie jest wymagane na zawarcie:

- a) umowy przedwstępnej⁹ do zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego;
- b) umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości¹⁰ (umowy sprzedaży, darowizny lub zamiany¹¹ o ile jej skutki ograniczają się do sfery obligacyjnej);
- c) umowy zlecenia powierniczego przewidującej nabycie przez zleceniobiorcę–obywatela polskiego nieruchomości, jeśli nawet zleceniodawcą jest cudzoziemiec (zezwoenie będzie jednak wymagane na zawarcie umowy o przeniesienie własności ze zleceniobiorcy na zleceniodawcę, gdy ten ostatni jest cudzoziemcem);
- d) umowy zobowiązującej do oddania nieruchomości cudzoziemcowi jedynie w używanie (np. najem, dzierżawa, leasing);¹²

8 A. Stelmachowski: Z problematyki..., s. 311 i 312.

9 Odmienne J.J. Skoczylas: Cywilnoprawne nabycie nieruchomości przez cudzoziemców, Warszawa 2002, s. 74 i n.

10 Odmienne J.J. Skoczylas: Cywilnoprawne..., s. 76 i n.; Z. Pogodzińska: Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców Zielona Góra 1993 r., s. 8.

11 Odmienne co do zamiany Z. Truskiewicz: Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem, Kraków 1996, s. 38; J.J. Skoczylas, Cywilnoprawne..., s. 86 i 87.

12 Por. R. Skubisz: Nabywanie..., s. 164.

- e) umowy o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości położonej w Polsce na rzecz cudzoziemca;¹³
- f) umowy zastrzegającej prawo pierwokupu nieruchomości na rzecz cudzoziemca.

Na uboczu pozostawiam kwestię czy we wszystkich tych przypadkach wyłączenie wymagania zezwolenia jest uzasadnione. Porównanie szwajcarskiej legis Friedrich z naszą ustawą daje tutaj dużo do myślenia.

6. Przepis art. 3e, dodany przez nowelę z 1996 r., reguluje wyraźnie dyskusyjną dotychczas kwestię, czy zezwolenie ministra właściwego do spraw wewnętrznych jest wymagane na nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów albo akcji w spółce handlowej mającej siedzibę na terenie Polski, będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości.

W myśl art. 3e ustawy zgoda jest wymagana, gdy:

- 1) w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji przez cudzoziemca spółka stanie się spółką „kontrolowaną” (pojęcie to objaśnia art. 1 ust. 3 ustawy),
- 2) lub gdy spółka jest już spółką „kontrolowaną”, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki.

Przepis art. 8 ustawy przewiduje szereg wyjątków od reguł wyrażonych w art. 3e ustawy; określa bowiem przypadki, gdy zezwolenie nie jest wymagane. Zgodnie z art. 3e ust. 2 ustawy, z obszernej listy wyłączeń przewidzianych w art. 8 ustawy, w rozważanym zakresie znaczenie mają wyłączenia następujące:

- 1) gdy spółka jest właścicielem samodzielnego lokalu mieszkalnego,
- 2) gdy nabywcą jest osoba prawna „kontrolowana”, ale nabycie następuje na jej cele statutowe i chodzi o nieruchomości niezabudowane, których łączna powierzchnia w całym kraju nie przekracza 0,4 ha na obszarze miast.

Przepis art. 8 ust. 2 ustawy przewiduje możliwość poszerzenia wyjątków w drodze rozporządzenia Rady Ministrów.

Na razie takiego rozporządzenia brak.

W myśl art. 8 ust. 3 postanowień art. 8 ust. 1 i 2 (tzn. tych przewidujących wyjątki) nie stosuje się do nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej oraz gruntów rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha.

13 Por. Z. Ferenc, W. Młodzianowski: *Nabywanie...*, s. 18; R. Skubisz: *Nabywanie...*, s. 164.

III. Nabycie nieruchomości przez małżonka lub współmałżonków

Wedle poglądu utrwalonego w judykaturze¹⁴ i literaturze¹⁵ przed nowelizacją z 1996 r. przepisy ustawy z 1920 r. nie niweczyły skutków zastosowania art. 32 § 1 k.r.iop. Oznaczało to, iż do majątku wspólnego małżonków wchodziła nieruchomość nabyta przez małżonka będącego obywatelem polskim, mimo że drugi małżonek był cudzoziemcem i nie uzyskał zezwolenia wymaganego w myśl ustawy z 1920 r.

Sytuacja uległa częściowo zmianie po wejściu w życie noweli z 1996 r. W myśl art. 8 ust. 3 (w nowym brzmieniu) nie wymaga zezwolenia nabycie przez cudzoziemca, będącego małżonkiem obywatela polskiego i zamieszkującego w Polsce co najmniej 2 lata od uzyskania karty stałego pobytu, nieruchomości, która w wyniku nabycia ma stanowić wspólność ustawową małżonków. Choć przepis ten – zgodnie z jego brzmieniem – obejmuje tylko sytuację, gdy wejście nieruchomości do wspólności ustawowej małżonków ma nastąpić w wyniku nabycia nieruchomości przez małżonka–cudzoziemca, to należy go również stosować w sytuacji, gdy nieruchomość wchodzi do wspólności ustawowej małżonków w wyniku jej nabycia przez małżonka–obywatela polskiego. Zezwolenie jest więc wymagane, gdy małżonek–cudzoziemiec bądź nie uzyskał karty stałego pobytu w Polsce, bądź okres zamieszkiwania w Polsce (po uzyskaniu karty stałego pobytu) jest krótszy niż dwa lata. Zezwolenie będzie również wymagane na nabycie nieruchomości przez małżonka–cudzoziemca w razie ustanowienia przez małżonków rozdzielnności majątkowej lub gdy nabycie (choć nie doszło do całkowitego wyłączenia wspólności majątkowej małżeńskiej) ma doprowadzić do wejścia nieruchomości do majątku odrębnego małżonka–cudzoziemca. Wymóg zezwolenia – zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy – odpadnie jednak, gdy małżonek–cudzoziemiec zamieszkuje w Polsce co najmniej 5 lat od uzyskania karty stałego pobytu.

Do nabycia nieruchomości przez małżonka–cudzoziemca może znaleźć zastosowanie także art. 8 ust. 4 ustawy. Stanowi on, iż nie wymaga zezwolenia nabycie przez cudzoziemca nieruchomości, jeżeli w dniu nabycia jest on „uprawniony do dziedziczenia” ustawowego po zbywcy nieruchomości, a zbywca nieru-

14 Por. uchw. SN z 24 września 1970 r., III CZP 55/70, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1971, z. 2, s. 296; uchw. SN z 4 marca 1983, III CZP 6/83, OSN CP 1983, z. 8, poz. 114; uchw. SN z 31 stycznia 1986 r., III CZP 70/85, OSPiKA 1986 z. 11–12, poz. 222, s. 479 i n.

15 Por. J.S. Piątkowski w głosie do orzec. z 24 września 1970, OSPiKA 1973, poz. 120; A.Gola: Zagadnienia związane z nabywaniem przez cudzoziemców praw do nieruchomości położonych w Polsce, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” z. 15 (1978, z. 1), s. 17 i n.; E. Kremer: Cudzoziemiec jako nabywca nieruchomości rolnej lub spadkobierca gospodarstwa rolnego położonego w Polsce, „Palestra” 1983, nr 1–2, s. 46; A. Dyoniak: Ustawowy ustrój majątkowy małżeński, Ossolineum 1985, s. 62; J.S. Piątkowski (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem (red. J. Pietrzykowski), Warszawa 1990, s. 155; S. Rudnicki: Prawo obrotu..., s. 257; R. Skubisz: Nabywanie..., s. 165. Odmienne S. Breyer, S.Gross (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 1975, s. 152.

chomości jest jej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem co najmniej 5 lat. Może tu więc chodzić o nabycie nieruchomości przez małżonka cudzoziemca:

- a) w wyniku zniesienia współwłasności ułamkowej między małżonkami,
- b) podziału majątku w razie zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej,
- c) przeniesienia własności nieruchomości między małżonkami (pomiędzy ich majątkami odrębnymi).

Wspomniany wyżej art. 8 ust. 4 dotyczy oczywiście nie tylko czynności prawnych między małżonkami.

Można domyślać się powodów, dla których ustawodawca wymaga, by zbywca nieruchomości był jej właścicielem lub użytkownikiem co najmniej 5 lat. Chodziło zapewne o zapobieganie nadużyciom. Czy jednak przepis ten nie prowadzi do nadmiernego utrudnienia dostosowywania stosunków własnościowych w ramach rodziny do jej aktualnych potrzeb i możliwości?

Jeżeli więc np. żona przeniosła na męża–obywatela polskiego nieruchomość lub gdy ten odziedziczył nieruchomość, to musi czekać 5 lat na możliwość darowania nieruchomości córce, która wyszła za mąż za granicą, utraciła obywatelstwo polskie, życiowo się jej jednak nie powiodło i powróciła do kraju.

Nie powinno być wątpliwości, iż dopuszczalne jest sporządzenie aktu notarialnego na mocy którego małżonka–obywatelka polska wprowadza do majątku wspólnego z mężem cudzoziemcem tylko jedną działkę, podczas gdy jest ona właścicielem jeszcze innych działek (wchodzących do jej majątku odrębnego) w sytuacji gdy w zezwoleniu stwierdzono, iż przeniesienie własności ma nastąpić w ramach majątkowej wspólności małżeńskiej. Taka treść zezwolenia nie oznacza, iż rozszerzenie wspólności powinno objąć wszystkie działki należące do majątku odrębnego żony–obywatelki polskiej.

IV. Nabycie w drodze dziedziczenia¹⁶

W myśl art. 7 ust. 2 zd.1 ustawy jej przepisów „nie stosuje się do nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia przez osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego.” Cudzoziemiec powołany do dziedziczenia z mocy ustawy nie musi ubiegać się o zezwolenie, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy. Podobnie było przed nowelą.

¹⁶ Szerzej tę problematykę przedstawiam w następujących publikacjach: Nabycie nieruchomości położonej w Polsce przez cudzoziemca w drodze dziedziczenia, „Rejent” 1999 nr 9; Cudzoziemiec jako spadkobierca testamentowy w sytuacji, gdy do spadku wchodzi nieruchomość położona w Polsce, w: Prace z prawa prywatnego. Księga Sędziego Janusza Pietrzykowskiego, Warszawa 2000, s. 193–204.

Nowela z 1996 r. wprowadziła daleko idące zmiany w zakresie dziedziczenia testamentowego. Zasadniczo bowiem na nabycie nieruchomości położonej w Polsce, w drodze dziedziczenia testamentowego, przez cudzoziemca wymagane jest uzyskanie zezwolenia.

Wyłom od tej zasady wprowadza wspomniany już art. 7 ust. 2 ustawy. Przewidziane w tym przepisie wyłączenie zastosowania ustawy należy bowiem rozciągnąć zarówno na dziedziczenie ustawowe, jak i testamentowe¹⁷ Oznacza to, iż zezwolenie nie jest wymagane – mimo iż do spadku wchodzi nieruchomość położona w Polsce – jeżeli spadkodawca powoła w testamencie do dziedziczenia osobę należącą do „osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego”.

W myśl art. 7 ust. 3 ustawy (w nowym brzmieniu), jeżeli cudzoziemiec, który nabył wchodzącą w skład spadku nieruchomość na podstawie testamentu, nie uzyska zezwolenia właściwego organu na podstawie wniosku złożonego w ciągu roku od dnia otwarcia spadku, prawo własności nieruchomości lub prawo użytkowania wieczystego „nabywają osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy”.

Unormowanie z art. 7 ust. 2 i 3 ustawy zasługuje na krytyczną ocenę.¹⁸ Pomiijając nieudolną redakcję tych przepisów (będzie o tym jeszcze mowa) można mieć wątpliwości, czy użycie środków, którymi się posłużono, było konieczne. Nieodparcie nasuwa się pytanie; czy niebezpieczeństwo, któremu starano się zapobiec, jest rzeczywiste, czy tylko wyimaginowane? Czy istotnie grozi przejmowanie przez cudzoziemców nieruchomości położonych w Polsce w drodze dziedziczenia testamentowego w jakiejś zauważalnej skali?

Zapobiegając pojedynczym tego rodzaju przypadkom posłużono się instrumentem obosiecznym, który może skomplikować sytuację obywateli polskich jako kandydatów na spadkobierców nieruchomości położonych za granicą.

Wymienię tylko niektóre wątpliwości pojawiające się na tle art. 7 ust. 2 i ust. 3.

Po pierwsze – nie jest jasne co oznacza zwrot: osoby uprawnione do dziedziczenia ustawowego.

Przyjmuję, że są to osoby należące do kręgu spadkobierców ustawowych spadkodawcy (testatora), niekoniecznie więc osoby, które in concreto dziedziczyłyby po testatorze.

Krąg owych spadkobierców należy ustalić według statutu spadkowego, czyli prawa właściwego dla dziedziczenia. Argumentu dostarcza niejasno zredagowany

17 Por. Z. Truskiewicz: Ustawa..., s. 69; H. Kasprzyk: Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Wybrane kwestie z zakresu dziedziczenia, „Rejent” 1999, nr 2, s. 97.

18 Por. zwłaszcza J. Rajski: Zmiana ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, PPH 1996 nr 1, s. 5 i 6; Z. Truskiewicz: Ustawa..., s. 73; J. Kawecka-Pysz: Nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców – liberalizacja czy zaostrożenie regulacji, „Rejent” 1997 nr 11, s. 52 i n.; R. Szytk: Nowe zasady..., s. 91 i 102; H. Kasprzyk: Nabywanie..., s. 90 i n. (zwl. 99).

art. 7 ust. 2 zd. 2, który brzmi: jeżeli prawo ojczyście spadkodawcy nie przewiduje dziedziczenia ustawowego, w tym zakresie stosuje się prawo polskie. Nawiązano tu najwyraźniej do konstrukcji kolizyjnoprawnej (por. art. 34 ustawy o prawie prywatnym z 1965 r.). Zapomniano jednak o tym, iż *lex successions* to nie zawsze prawo ojczyście: bo – po pierwsze spadkodawcami bywają apatrydzi, a po drugie w sprawach spadkowych trzeba nie tak rzadko liczyć się z odesłaniem dalszym lub zwrotnym (art. 4 § 1 i 2 ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.).

Wspomniany art. 7 ust. 2 zd. 2 należy więc – zdaniem moim – rozumieć następująco: jeżeli według prawa obcego właściwego do oceny dziedziczenia ustawowego po danym spadkodawcy spadkobierca testamentowy nie należy do „osób uprawnionych do dziedziczenia ustawowego”, wystarczy iż należy on do kręgu spadkobierców ustawowych według prawa polskiego.

Wobec dość wąskiego ujęcia kręgu spadkobierców ustawowych w naszym prawie spadkowym to co powiedziano ma małe praktyczne znaczenie. W każdym razie odnosi się to do przypadków, gdy prawo obce odsuwa małżonka przy dziedziczeniu ustawowym na dalszy plan.

Największe wątpliwości dotyczą określenia sankcji odmowy zezwolenia lub upływu rocznego terminu do wystąpienia przez spadkobiercę testamentowego o zezwolenie. Przepis art. 7 ust. 3 ustawy stanowi, iż własność lub użytkowanie wieczyste nabywają w takim przypadku „osoby, które byłyby powołane do spadku z ustawy”.

Pojawiają się tu pytania:

- a) co się dzieje (i co się może stać) w okresie od otwarcia spadku do chwili odmowy zezwolenia (lub upływu terminu)?
- b) jaki charakter ma nabycie, o którym mowa w art. 7 ust. 3?

Bronię tezy, iż postanowienia art. 7 ust. 2 i 3 nie wyłączają cudzoziemca od dziedziczenia (sukcesji uniwersalnej). Do niego dochodzi w chwili otwarcia spadku, także z udziałem cudzoziemca – spadkobiercy testamentowego, z wszystkimi konsekwencjami prawnospadkowymi. Cudzoziemca trzeba więc uwzględnić w postanowieniu o stwierdzenie nabycia spadku. Jeżeli cudzoziemiec jest tylko jednym ze spadkobierców, a spadkobiercy dokonają umownego działu spadku, w którym nieruchomości wchodząca do spadku przypadnie spadkobiercy–obywatelowi polskiemu, żadne zezwolenie nie jest wymagane. Taki sam skutek może być osiągnięty w sądowym działu spadku, nad czym czuwa sąd spadku.

Sankcja z art. 7 ust. 3 może mieć praktyczne znaczenie tylko wtedy, gdy cudzoziemiec jest jedynym spadkobiercą testamentowym. Upływ terminu lub

odmowa zezwolenia nie oznacza jednak, iż cudzoziemiec traci pozycję spadkobiercy. Oznaczają one tyle tylko, iż nieruchomość wchodzącą do spadku nabywają osoby, o których mowa w art. 7 ust. 3 ustawy. Nieruchomość ta zostaje niejako wyjęta ze spadku.

Wydaje się, że nie chodzi tu o szczególny przypadek dziedziczenia ograniczony do jednego prawa majątkowego, ani też o jakąś postać uwłaszczenia.

Twierdzą, iż w omawianej sytuacji mamy do czynienia ze swoistym przypadkiem ustawowego „zapisu windykacyjnego”.

Przedmiotem tego „zapisu” jest prawo własności lub prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w Polsce. Skutki owego „zapisu” następują *ex lege* albo w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o zezwolenia, albo w chwili uprawomocnienia się decyzji odmownej. Z tą też chwilą nieruchomość przestaje wchodzić do spadku, a odpowiednie prawa uzyskują osoby wskazane w art. 7 ust. 3. Choć tego wyraźnie w powyższym przepisie nie stwierdzono, wydaje się, że nie tylko krąg beneficjariuszy powinien być ustalony według reguł dziedziczenia ustawowego, ale nadto wielkość udziałów we współwłasności lub prawie użytkowania wieczystego w sytuacji, gdy owych beneficjariuszy jest kilku.

Nabycie na podstawie art. 7 ust. 3 stanowi wynik sukcesji singularnej.

Wydaje się, iż w omawianej tutaj sytuacji możliwe jest odpowiednie stosowanie niektórych przepisów o zapisie testamentowym. Dotyczy to w szczególności art. 972 kc.¹⁹

Tytuł nabycia nieruchomości na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy, mimo całej swoistości, jest tytułem prawnosпадkowym. To więc, iż określona nieruchomość zostanie wyłączona z dziedziczenia na podstawie powyższego przepisu, nie powinno pozbawiać skutków prawnych rozrządzeń testatora (np. zapisów lub poleceń testamentowych), jeśli nawet związane one były z nieruchomością, o którą chodzi.

Jeżeli więc wchodząca do spadku nieruchomość była przedmiotem zapisu testamentowego na rzecz obywatela polskiego, a spadkobiercą testamentowym całego spadku jest cudzoziemiec, zapisobierca może domagać się wykonania zapisu od spadkobiercy testamentowego, a po upływie terminu określonego w art. 7 ust. 3 lub po ewentualnej odmowie uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości (o ile w takiej sytuacji cudzoziemiec podjąłby starania o zezwolenie) – od osób, które nabyły nieruchomość na podstawie art. 7 ust. 3.

Zapis testamentowy stwarza bowiem mocniejszy tytuł niż ustawowy zapis windykacyjny z art. 7 ust. 3.

19 Przeciw wykorzystaniu przepisów o niezgodności dziedziczenia przy ocenie kwalifikacji do nabycia nieruchomości wypowiedział się Z. Truskiewicz: *Ustawa...*, s. 70.

V. Nowela z 3 lutego 2001 r.

Na choćby krótką wzmiankę zasługuje ostatnia nowelizacja ustawy, która nastąpiła 3 lutego 2001 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 166). Wprowadziła ona trzy istotne zmiany:

- a) doprecyzowano (zresztą trafnie) pojęcie cudzoziemca (art.1 ust. 2 i 3),
- b) wprowadzono przepisy dostosowujące ustawę do postanowień Układu Stowarzyszeniowego (art. 7a),
- c) przyznano ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych „uprawnienie do kontroli przestrzegania warunków określonych w zezwoleniu” oraz do stwierdzenia nieważności decyzji o zezwoleniu w razie wykorzystania zezwolenia wbrew przepisom ustawy (art. 5a).

Dwie ostatnie zmiany nasuwają wątpliwości. Zaczniemy od dodanego do ustawy art. 7a.

Prima facie przepis ten odpowiada art. 44 pkt. 7 Układu Stowarzyszeniowego. Jest jednak zauważalna różnica: art. 44 ust. 7 Układu przewiduje pełną swobodę nabycia nieruchomości w określonych tam sytuacjach, a art. 7a ustawy gwarantuje jedynie, że właściwy minister wyda stosowne zezwolenie. W rzeczywistości więc zaostrożono wymagania wobec przedsiębiorców Wspólnoty, o ile podzielić przeważającą w doktrynie wykładnię art. 44 Układu, która zakładała, że przepis ten ma bezpośrednie zastosowanie w prawie wewnętrznym, co oznaczało, iż w warunkach w tym przepisie określonych zezwolenie nie było konieczne.²⁰

W obecnym stanie prawnym wymagane jest przeprowadzenie postępowania w celu uzyskania zezwolenia. Notariusze muszą więc także w tych przypadkach domagać się przedstawienia zezwolenia.

Powróćmy do art. 5a. Przepis ten stanowi, że „w okresie 10 lat od dnia wydania zezwolenia minister właściwy do spraw wewnętrznych dokonuje kontroli w zakresie przestrzegania warunków określonych w zezwoleniu. W przypadku stwierdzenia wykorzystania zezwolenia wbrew przepisom ustawy, minister (...) stwierdza nieważność decyzji o zezwoleniu.”

20 Por. E. Skrzydło-Tafelska, R. Skubisz: Skuteczność wewnętrzna prawa międzynarodowego. Układ Europejski, a wybrane kwestie spółek z udziałem podmiotów zagranicznych, „Rejent” 1994 nr 10, s. 43 i n.; R. Skubisz: Nabywanie..., s. 170 i n.; B. Popowska: Wybrane zagadnienia ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w Polsce w świetle Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i Polską, RPEiS 1996 r., z. 4, s. 84 i n.; P. Daranowski: Zagadnienia bezpośredniej skuteczności Układu Europejskiego w krajowym systemie prawnym, PiP 1996, z. 4–5, s. 59 i n.; S. Rudnicki, w: Prawo obrotu nieruchomościami pod red. S. Rudnickiego, Warszawa 1999, s. 455 i n.; E. Gogoń: W kwestii stosowania ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, PiP 1999, z. 5, s. 64. Broniony był jednak również pogląd, iż z Układu wynika jedynie obowiązek Państwa wprowadzenia odpowiednich zmian w prawie wewnętrznym. Tak w szczególności A. Lichorowicz: Nabywanie nieruchomości położonych na terenie Polski przez cudzoziemców z obszaru Unii Europejskiej w świetle układu stowarzyszeniowego, „Rejent” 1994 nr 6, s. 27 i n.

Przepis ten nie został zharmonizowany z art. 2 ust. 2 ustawy, w myśl którego właściwy minister może w zezwoleniu określić dla cudzoziemca zamierzającego nabyć nieruchomość położoną w Polsce specjalne warunki, od których spełnienia będzie uzależniona możliwość jej nabycia.²¹ Chodzi tu więc o takie warunki, których spełnienie jest możliwe i oczekiwane przed nabyciem nieruchomości. Spełnienie tych warunków powinno być stwierdzone przez właściwy organ jeszcze przed zawarciem transakcji. Wynika to z art. 5 ustawy, w którym czytamy, że bez przedstawienia dowodu z dokumentu urzędowego o spełnieniu warunków specjalnych nie można dokonać czynności prawnych oraz wpisów prawa własności i użytkowania wieczystego.

W ustawie z 1920 r. brak innej podstawy normatywnej do określenia przez ministra specjalnych warunków, zwłaszcza zaś warunków spełnianych po nabyciu nieruchomości.

Należy też wątpić, by podstawę podjęcia przez ministra decyzji o której mowa w art. 5a mogła stanowić zmiana sposobu korzystania przez cudzoziemca z nabytej nieruchomości w porównaniu z zamierzeniami zadeklarowanymi we wniosku o zezwolenie. Trudno odmówić cudzoziemcowi prawa dostosowania swej działalności do sytuacji panującej na rynku. Jeśli nabył on prawo własności, może korzystać w pełni z praw właścicielskich. Niełatwo też wyobrazić sobie na czym mogłoby polegać wykorzystanie zezwolenia wbrew przepisom ustawy, co stanowi podstawę stwierdzenia przez ministra nieważności decyzji o zezwoleniu.

Wątpliwości budzi posłużenie się w omawianym przepisie konstrukcją stwierdzenia nieważności decyzji, jeżeli przepis ten zestawimy z art. 156 i 163 k.p.a. Kwestię tę pozostawmy jednak administratywistom.

VI. Z orzecznictwa ETS

I na koniec informacja pouczająca, w związku z naszymi staraniami o przyjęcie do Unii Europejskiej.

W myśl przepisów ustawy włoskiej z 1935 r., zmodyfikowanej w 1939 r., nabycie we Włoszech nieruchomości w pasie przygranicznym o znaczeniu wojskowym wymaga zgody właściwego organu (prefekta). W 1998 r. dwaj obywatele niemieccy kupili bez zezwolenia dwie nieruchomości w Barano na Iskii w strefie o znaczeniu wojskowym. Notariusz włoski nie zażądał bowiem przedstawienia zezwolenia. Organ prowadzący rejestr nieruchomości w Neapolu odmówił wpisu nabycia. Podobnego zdania był sąd w Neapolu, który również odmówił wpisu.

21 Por. K. Kisiel: Zagadnienie wzruszenia decyzji o zezwoleniu na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca w świetle ostatnich zmian do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z dnia 24 marca 1920 r., „Rejent” 2002 nr 12 (w druku).

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w odpowiedzi na pytanie sądu apelacyjnego w Neapolu wyrokiem z 13 lipca 2000 r. (sprawa C-423/98) stwierdził, iż za sprzeczne z art. 73B Traktatu Unii uznaje się ustawodawstwo krajowe państwa członkowskiego Unii, które wymaga zezwolenia na nabycie nieruchomości ze względu na jej doniosłość wojskową, jako ustawodawstwo dyskryminujące obywateli państw członkowskich Unii. Jest to doniosła wskazówka dla naszych legislatorów.