

OBOWIĄZKI NOTARIUSZA W ZAKRESIE BADANIA LEGALNOŚCI OBROTU NIERUCHOMOŚCIAMI Z UDZIAŁEM CUDZOZIEMCÓW

Barbara Czajkowska

Politechnika Białostocka, Białystok, Polska

Uwagi wprowadzające

Ustawa z dnia 20 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (w treści powołana jako ustawa z 1920 r.) [18] jest aktem prawnym mającym na celu ochronę przed niekontrolowanym wykupem ziemi przez obcy kapitał. Wyrazem powyższego jest norma wynikająca z art. 1 ustawy wyrażająca ogólną zasadę, zgodnie z którą nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, jeżeli sprzeciw nie wniesie Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, jeżeli sprzeciwu nie wniesie również Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wymaga, także nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości w Polsce. Wyjątki od powyższej zasady zostały enumeratywnie zawarte w art. 8 ust. 1, 2 i 2a ustawy z 1920 r. i dotyczą w szczególności podmiotów należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej (szczegółowa analiza wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu).

Aby urzeczywistnić kontrolę obrotu nieruchomościami ustawa z 1920 r. wprowadza, pod rygorem nieważności, zakaz dokonywania czynności prawnych oraz wpisów prawa własności bez przedstawienia zezwolenia MSWiA, a w przypadku ustanowienia w zezwoleniu specjalnych warunków, także dowodu z dokumentu urzędowego o ich spełnieniu (art. 5 ustawy). Adresatami tej normy prawnej oprócz stron danej czynności prawnej są przede wszystkim notariusze gdyż nabycie własności nieruchomości następuje w formie aktu notarialnego. Na notariuszu więc ciąży obowiązek niedopuszczenia do obrotu wadliwych czynności prawnych.

Biorąc pod uwagę szczególną rolę notariuszy w tym obszarze badawczym, należy przybliżyć regulacje prawne, które pozwalają im badać legalność czynności prawnych z udziałem cudzoziemców, a tym samym sprawować kontrolę nad obrotem nieruchomościami.

Obowiązki notariusza jako osoby zaufania publicznego

Status prawny notariusza określa przede wszystkim ustawa prawo o notariacie, która przyznaje mu szczególną pozycję (w treści powołana jako pr. o not.) [19]. W zakresie swoich uprawnień notariusz działa jako osoba zaufania publicznego (art. 2 § 1 pr. o not.) co jest wyrazem szczególnego zaufania państwa do notariatu [7, s. 85]. Należy podkreślić, że notariusz nie jest organem obsługi prawnej, nie łączy go ze stroną żaden stosunek zobowiązaniowy [7, s. 87]. Zwrot „osoba zaufania publicznego” należy do kategorii zwrotów nieo określony jednakże wynikają z niego doniosłe konsekwencje. W literaturze prawniczej przyjmuje się, iż notariusza jako osobę zaufania publicznego wyróżnia to, iż:

- realizuje on funkcje publiczne państwa w tym funkcję jurysdykcji prewencyjnej mającej na celu eliminowanie lub ograniczenie ryzyka przyszłego sporu przed sądem [7, s. 87, 88].

• wypełnia misję gwaranta prawidłowości dokonywanych przez strony czynności. Ma on zatem obowiązek udzielania wskazówek co do ważności i skuteczności stwierdzonej w akcie czynności prawnej. [8, s.13; 13 s.13],

• jest gwarantem bezpieczeństwa obrotu prawnego [13 s. 12],

• jest osobą gwarantującą odpowiedni poziom etyczny [3, s.115]

Można stwierdzić, że rolą notariusza jest zapewnienie, aby dokonywane z jego udziałem czynności (w tym akty notarialne) były zgodnie z prawem [2, s. 46]. Z rangą zawodu notariusza łączy się wymóg jego szczególnej staranności, którą wyznacza przede wszystkim treść art. 80 pr. o not. Przy dokonywaniu czynności notarialnych jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art.80 § 2 pr. o not.) . Notariusz powinien przede wszystkim rozpoznać jakie są oczekiwania stron, a więc ocenić intencje osób mających zawrzeć umowę [6, s. 162.] Ponadto ma on obowiązek udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. o not.). Realizacja wymienionych obowiązków wymaga od notariuszy w pierwszej kolejności znajomości i przestrzegania prawa oraz informowania stron o prawnych konsekwencjach dokonywanej czynności. W doktrynie podkreśla się, że ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do tych przepisów, które kształtują skutki dokonanej z udziałem notariusza czynności prawnej albo stanowią podstawę oceny jej ważności [10, s. 172-179]. Na notariuszu spoczywa przede wszystkim wykładnia obowiązującego prawa materialnego [2 s. 52]. Szczególną wnikliwością powinien się kierować w sytuacji, gdy stroną czynności jest cudzoziemiec [1, s.71 nast.; 10, s. 173-174]. Jest to rzecz szczególnie trudna w odniesieniu do ustawy z 1920 r., której przepisy stwarzają liczne problemy interpretacyjne, co w praktyce zostało dostrzeżone także przez notariuszy [14, s. 218; 4, s. 83-105]. Natomiast realizacja obowiązku wynikającego z treści art. 80 pr. o not. powoduje, że notariusz powinien zapewnić zgodność czynności notarialnej z prawem. Zakresem staranności zawodowej jest również objęta analiza dokumentów stanowiących przesłankę zawarcia umowy [8, s.17; 13, s.12], także z punktu widzenia wynikających z tego skutków prawnych.

Zgodnie z art. 81 pr. o not., notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07.11.1997 r. [III CKN 420/97, OSNIC 1998, nr 5, poz. 86] podkreślił, że jeżeli proponowana przez stronę czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania o tym, lecz także odmówienia jej dokonania. SN podkreślił, że kategoryczność sformułowania użytego w art. 81 pr. o not. oznacza, że jeżeli w ocenie notariusza zamierzona przez strony czynność prawna narusza prawo to ma on obowiązek odmowy sporządzenia jej w formie aktu notarialnego. także wówczas, gdy poinformowane o tym strony nalegają na sporządzenie aktu. Notariusz w zakresie uregulowanym w tym przepisie jest strażnikiem zgodności aktu notarialnego z prawem. Z mocy tych postanowień ustawy notariusz nie jest zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, całkowicie podległym woli zleceńodawcy. Jeżeli proponowana przez strony czynność prawna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma obowiązek poinformowania ich o tym oraz odmówienia sporządzenia jej w formie notarialnej pod rygorem odpowiedzialności cywilnej z art. 49 pr. o not.

Pojęcie „czynność sprzeczna z prawem” jest w różny sposób interpretowane w doktrynie przy czym istnieje tendencja do jego szerokiego rozumienia [3, s. 109]. W szczególności podkreśla się, że przepis ten przewiduje zakaz dokonywania czynności sprzecznej z przepisami prawa materialnego [9, s. 46; 12 s.210]. Sprzeczność z prawem nastąpi także wówczas, gdy notariusz wiedział lub z łatwością mógł się przekonać, że zamiarem stron jest

zawarcie umowy pozornej albo stanowiącej obejście prawa [13, s. 14]. Za jeszcze szerszym rozumieniem tego pojęcia opowiedział się SN w orzeczeniu z dnia 12.06.2002 r. [III CKN 694/00, OSNIC 2003, nr 92, poz. 124] uznając, że „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje również czynność ważną wprawdzie z punktu widzenia prawa, lecz narażającą stronę na niekorzystne dla niej skutki z uwagi na użyty język prawa w sposób budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia. Należy zgodzić się z E. Gniewkiem [2, s. 55], że czynność notarialna sprzeciwia się prawu, jeżeli według zasad prawa materialnego jest nieważna albo uzasadnia zaskarżenie, czy też naraża stronę na niekorzystne skutki. Przy czym należy brać pod uwagę zarówno powszechne zasady prawa materialnego jak i przepisy odnoszące się do poszczególnych czynności prawnych. W pierwszej kolejności będą to te normy prawne (choć nie tylko), które powodują bezwzględną nieważność czynności prawnych. Należy też podkreślić, że zakaz dokonywania czynności sprzecznych z prawem odnosi się do czynności prawnych podlegających prawu polskiemu, a nie do czynności, których nieważność wynika z oceny obcego prawa [1, s. 21]. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 2 § 3 ustawy prawo o notariacie czynności notarialnych dokonuje się w języku polskim. Na żądanie strony notariusz może dodatkowo dokonać tej czynności w języku obcym wykorzystując własną znajomość języka (wykazaną w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych) lub korzystać z pomocy tłumacza przysięgłego. Jeżeli osoba biorąca udział w czynności nie zna języka polskiego i do czynności nie jest dołączony przekład na inny znany tej osobie język, notariusz powinien przetłumaczyć akt notarialny osobiście lub za pomocą tłumacza przysięgłego.

Badanie legalności nabycia nieruchomości z udziałem cudzoziemców

W świetle prawa polskiego przeniesienie własności nieruchomości następuje w formie aktu notarialnego (art. 158 kodeksu cywilnego). Jest to norma bezwzględnie obowiązująca, która dotyczy wszystkich podmiotów niezależnie od kraju pochodzenia. W tym zakresie mamy do czynienia z tzw. przymusem notarialnym, który pojawia się wówczas gdy „państwo dostrzega potrzebę oddziaływania na stosunki prawne przez uzależnienie osiągnięcia określonego skutku prawnego od udziału notariusza” [17, s. 9]. W konsekwencji oznacza to, iż w odniesieniu do szczególnie ważnych czynności prawnych, a do takich niewątpliwie należy obrót nieruchomościami, państwo działa prewencyjnie, a rolą notariusza jest niedopuszczenie do dokonania czynności pozostającej w sprzeczności z prawem [17, s. 10].

Odnosząc wcześniejsze uwagi dotyczące statusu notariusza do jego obowiązków wynikających z ustawy z 1920 r. (przede wszystkim z art. 5) należy stwierdzić, iż powinien on przede wszystkim odmówić dokonania czynności mającej za przedmiot przeniesienie własności nieruchomości w sytuacji, gdy cudzoziemiec nie posiada (pomimo obowiązku) wymaganego prawem zezwolenia (art. 81 pr. o not.) [11, 142; 13, s. 165]. Dotyczy to również sytuacji, gdy w ocenie notariusza przedmiotowa czynność zmierza do obejścia prawa (tj. obowiązku uzyskania zezwolenia). Jak podkreślił SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.06.2002 r. [III CKN 694/00, OSNIC 2003, nr 92, poz. 124] notariusz spisujący dokument jest z racji swojego urzędu zobowiązany do stwierdzenia rzeczywistej woli stron (w ramach tego obowiązku mieści się powinność notariusza rozpoznania oczekiwań stron). Nie sposób pogodzić funkcji osoby zaufania publicznego z dopuszczeniem do sporządzania czynności notarialnych sprzecznych z prawem.

Notariusz sporządzający akt notarialny na mocy, którego dochodzi do przeniesienia własności zobowiązany jest do zamieszczenia w nim wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej oraz do przesłania z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczys-

tych wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu (92 § 4 pr. o not.). Zezwolenie, jako dokument potwierdzający ważność dokonanej czynności, powinno być przesłane wraz z aktem notarialnym do sądu wieczystoskięgowego (stanowi załącznik do aktu notarialnego) [16, s. 183]. Z kolei przekazanie przez notariusza sądowi wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o dokonanie wpisu do księgi wieczystej uważa się za złożenie wniosku przez uprawnionego (art. 626⁴ kodeksu postępowania cywilnego). W sytuacji gdy w zezwoleniu na nabycie nieruchomości zostały ustanowione „specjalne warunki”, na notariuszu ciąży obowiązek odniesienia się do takiego dokumentu w akcie notarialnym oraz przesłania go wraz z zezwoleniem MSWiA jako załącznik do wniosku wieczystoskięgowego (wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek).

Ponadto ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców zobowiązuje notariusza do przesłania Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji (MSWiA), w terminie siedmiu dni od sporządzenia, wypisu aktu notarialnego mocą którego cudzoziemiec nabył lub objął nieruchomość (art. 8a ustawy z 1920 r.). Przesłane dokumenty stanowią dla MSWiA podstawowe źródło informacji o nabytych przez cudzoziemców nieruchomościach. Dzięki temu ma on możliwość kontroli transakcji (weryfikacji nadesłanych aktów notarialnych), w których jako nabywcy uczestniczyli cudzoziemcy. W oparciu o przesłane dokumenty MSWiA prowadzi dwa rejestry: rejestr nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców na podstawie zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz rejestr nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców bez obowiązku uzyskiwania zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Przedmiotowe rejestry obrazują rzeczywistą skalę zainteresowania cudzoziemców nieruchomościami położonymi w Polsce.

Reasumując należy stwierdzić, iż przepisy ustawy prawo o notariacie zapewniają prawną realizację przez notariuszy obowiązku wynikającego z treści art. 5 ustawy z 1920 r w odniesieniu do nabywania nieruchomości. W ramach staranności zawodowej powinni oni dokonać wykładni przepisów ustawy i udzielić wyjaśnień, co do konieczności uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości. W sytuacji gdy podmiot zagraniczny nie posiada stosownego zezwolenia, na notariuszu ciąży obowiązek odmowy sporządzenia aktu notarialnego (art. 81 pr. o not.).

Pozytywnie należy ocenić ustawowe zobowiązanie notariuszy do przesyłania MSWiA dokumentów stanowiących podstawę nabycia nieruchomości – umożliwia to sprawdzenie, czy dokonane transakcje zostały przeprowadzone zgodnie z przedmiotową ustawą. Z drugiej strony zobowiązanie to sprawia, że notariusze są „zmuszeni” wykazać się wyjątkową starannością, by czynności te były sporządzone z zachowaniem wymogów ustawy [14, s. 218, 219].

Jednocześnie z niepokojem należy odnotować fakt, że do MSWiA są nadsyłane akty notarialne dokonane niezgodnie z przepisami ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Z analizy sprawozdań Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z realizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców za lata 2000-2009 wynika iż w roku 2000 r. minister otrzymał 10 wadliwych aktów notarialnych, w 2001 r. 19 aktów notarialnych, w 2002 r. 8 aktów notarialnych, w 2003 r. 21 aktów notarialnych, w 2004 r. 13 aktów notarialnych, w 2005 r. 33 dokumenty, w 2006 r. 64; akty notarialne, w 2007 r. 68, w 2008 r. 65 aktów notarialnych, w 2009 r. 69 aktów notarialnych. W świetle powyższych danych zauważyć należy, iż począwszy od roku 2005r. nastąpił znaczny wzrost wadliwych transakcji sporządzonych przez notariusza. Ten fakt może budzić zdziwienie gdyż z datą

akcesji Polski do Unii Europejskiej znaczna część cudzoziemców (z Europejskiego Obszaru Gospodarczego) została, co do zasady, zwolniona z obowiązku uzyskania zgody MSWiA na nabycie nieruchomości (tym samym zmalała liczba transakcji wymagających zezwoleń).

Ponadto jak wynika ze sprawozdania MSWiA z realizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w roku 2009, akty notarialne dotyczące czynności prawnych nie zawierają wielu istotnych informacji, co uniemożliwia zbadanie legalności

i zarejestrowanie nabycia, a poza tym są przesyłane ministrowi z uchybieniem siedmiodniowego terminu. Tymczasem należy podkreślić, że szybkość przesyłania wypisów aktów notarialnych przez notariuszy ma istotny wpływ na zachowanie pewności obrotu prawnego z udziałem cudzoziemców. Sporządzenie umowy wbrew przepisom ustawy z 1920 r. powoduje jej nieważność, a więc czynność taka nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a w szczególności nie powoduje przeniesienia prawa własności nieruchomości na cudzoziemca, nie rodzi więc uprawnień do rozporządzania rzeczą.

LITERATURA

1. Drozd E., Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (wybrane zagadnienia), [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań- Kluczbork 1999.
2. Gniewek E., O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza, [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań- Kluczbork 1999.
3. Kuryłowicz M., Etyczne podstawy notariatu, Rejent 2001, nr 5.
4. Kawecka-Pysz J., Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, Zakamycze 2004.
5. Kuniewicz Z., Pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu spółki kapitałowej, Rejent 2001, nr 12.
6. Oleszko A., Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej, Zakamycze 2003.
7. Oleszko A., Prawo o notariacie, Poznań-Kluczbork 2008.
8. Oleszko A., Staranność zawodowa notariusz w świetle art. 80 prawa o notariacie, Rejent 1997, nr 9.
9. Oleszko A., Odmowa sporządzenia czynności notarialnej, Rejent 1996, nr 4-5.
10. Pazdan M., Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza, Rejent 2001, nr 7-8.
11. Poździk R., A. Dudzic, Nabywanie nieruchomości w Polsce przez osoby fizyczne i prawne z Unii Europejskiej (uwagi na tle stanowiska negocjacyjnego), Rejent 2002.
12. Redelbach A., Prawo o notariacie. Komentarz, Toruń- Poznań 2002.
13. Rudnicki S., Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, [w:] Nieruchomości. Problematyka prawna, Bieniek, G., Rudnicki, S., Warszawa 2004.
14. Szytk R., Zabezpieczenie praw słusznych interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej, Rejent 2001, nr 5.
15. Szytk R., Obowiązki notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym, Rejent 2001, nr 11.
16. Szytk R., Aktualne zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, Rejent 2005.
17. Wrzecionek R., Prawo o notariacie, Warszawa 2009.
18. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, tj Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.
19. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie, tekst jednolity Dz.U. z 2008 r. nr 189, poz. 1158 ze zm.