

Romuald Szytk

Czynności notarialne w obrocie prywatnym międzynarodowym

Przepisy prawa o notariacie¹, jak również z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego², nie precyzują kompetencji notariusza w międzynarodowym obrocie prawnym. Nie można do nich zaliczyć obowiązku corocznego przysyłania wzoru podpisu notariusza do prezesa sądu okręgowego, który wynikał z Instrukcji o obrocie prawnym za granicą³.

¹ Artykuł 2 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91, stwierdza, że czynności notarialne dokonuje się w języku polskim, zaś na żądane stron można dodatkowo sporządzić ją w języku obcym. W stosunkach międzynarodowych istotne ograniczenia posługiwania się w kontraktach językiem obcym wprowadzają postanowienia art. 7-8 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz.U. Nr 90, poz. 999. Zasady te stosuje się do umów, w których właściwe jest prawo polskie. Przyjęte rozwiązanie prawne należy rozpatrywać w kontekście formy czynności prawnej, przewidzianej w art. 12 prawa prywatnego międzynarodowego. Obszernie problem ten omawia M. P a z d a n, *Język kontraktu – jego znaczenie i wyznaczenie*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, t. 12, s. 29.

² Artykułem 23 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych, Dz.U. Nr 22, poz. 92, przekazano czynności państwowych biur notarialnych sądom w zakresie postępowania spadkowego, z wyjątkiem obowiązku przyjęcia oświadczenia o prostym przyjęciu spadku lub z dobrodziejstwem inwentarza albo o odrzuceniu spadku. Czynności te mogą być alternatywnie wykonywane przez notariusza lub w sądzie rejonowym.

³ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 maja 1970 r. – Instrukcja o obrocie prawnym za granicą w sprawach cywilnych i karnych, Dz.Urz. MS, Nr 4, poz. 14 z późn. zm. – w § 12 ust. 1 pkt 2 przewiduje, że na dokumencie notarialnym autentyczność podpisu

Po zmianie przepisów międzynarodowego postępowania spadkowego czynności byłych państwowych biurach notarialnych zostały przekazane do wyłącznej kompetencji sądów⁴.

Aktualnie notariusz, w myśl art. 640 k.p.c., wykonuje jedynie czynności o prostym przyjęciu spadku lub z dobrodziejstwem inwentarza albo o odrzuceniu spadku zarówno na użytek obrotu krajowego, jak i zagranicznego. Nie ma w tej mierze żadnych ograniczeń mimo braku jednoznacznej regulacji prawnej. Sporządzone oświadczenie notariusz przesyła wraz z załącznikami do sądu spadku. Niezależnie od tego, stosownie do art. 643 k.p.c., o przyjęciu lub odrzuceniu spadku zawiadamia się wszystkie osoby, które według oświadczenia i przesłanych dokumentów są powołane do dziedziczenia. Wykonanie tych obowiązków napotyka na trudności w obrocie zagranicznym. Wobec braku przepisów regulujących zasady postępowania notariusza, w drodze analogii powinien on stosować przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego⁵. Może

notariusza i pieczęci urzędowej notariusza uwierzytelnia prezes właściwego sądu okręgowego lub upoważniony przez niego sędzia. W wyniku nowelizacji § 14 prezesi sądów okręgowych przesyłają wzory podpisów własnych, podpisów sędziów upoważnionych przez nich do uwierzytelnienia dokumentów oraz podpisy tłumaczy przysięgłych, jak również wzory pieczęci urzędowych sądów okręgowych oraz tłumaczy przysięgłych bezpośrednio do Ministerstwa Spraw Zagranicznych, w styczniu każdego roku oraz w każdym przypadku w razie zmian osobowych. Zniesiono ten obowiązek wobec kierowników państwowych biur notarialnych, którzy przesyłali te dane do Ministerstwa Sprawiedliwości za pośrednictwem prezesa sądu wojewódzkiego. W związku z tym powstała luka prawna.

⁴ W stosunku do notariuszy utraciło aktualność także rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Zagranicznych z dnia 26 sierpnia 1966 r. w sprawie zasad i trybu zwracania się przez sądy i państwowe biuro notarialne o udzielenie pomocy prawnej w międzynarodowym postępowaniu cywilnym, Dz.U. Nr 40, poz. 240. Powstała zatem luka w prawie i w drodze analogii można, moim zdaniem, nadal stosować niektóre postanowienia tego rozporządzenia, na przykład w zakresie kosztów tłumaczenia dokumentów przesyłanych za granicę, które ponosi stosownie do § 7 ust. 3 strona lub uczestnik postępowania, o ile nie są zwolnieni od kosztów sądowych.

⁵ Blżej J. C i s z e w s k i i T. E r e c i ń s k i, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Część trzecia, *Przepisy z zakresu międzynarodowego prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 162 i powołane tam orzecznictwo. Art. 1 ust. 2 i art. 5 Układu z RFN o dalszym ułatwianiu obrotu prawnego na podstawie konwencji haskiej z dnia 1 marca 1954 r. regulują to zagadnienie. Przepisy k.p.c. nie określiły, kto ponosi koszty pomocy prawnej. W większości umów międzynarodowych o pomocy prawnej doręczanie pism następuje nieodpłatnie. Należy przy tym zwrócić uwagę na dyspozycję art. 1135 k.p.c. o ustanawianiu przez stronę zamieszkałą za granicą pełnomocnika do doręczeń. W przypadku jego nie-

on również pomimo braku delegacji ustawowej wykonywać inne czynności w postępowaniu spadkowym na żądanie stron lub polskich placówek dyplomatycznych czy też urzędów konsularnych. W takim przypadku jest obowiązany stosować prawo miejsca realizacji spadku. Przy odbieraniu oświadczeń spadkobierców musi uwzględnić okoliczność, iż w niektórych państwach jest konieczny wymóg złożenia również oświadczenia świadków nie zainteresowanych spadkiem przy ustalaniu rodowodu spadkodawcy. Jest także obowiązany spełnić żądanie przesłania oryginalnych dokumentów zamiast wypisów, o ile przesądza to o skuteczności sporządzonego dokumentu. Przepisy niektórych stanów USA, a także Kanady przewidują obowiązek dostarczenia oryginalnych dokumentów. Na przykład w Kanadzie przy zatwierdzaniu testamentu sąd wymaga oryginału i nie uznaje za taki jego wypis. Sytuacja ta została przewidziana w § 2 art. 1139 k.p.c. Zgodnie z nią, pod warunkiem wzajemności, może być wydany oryginał testamentu, jeżeli nie przewiduje się dalszych czynności urzędowych w Polsce. Mając powyższe na uwadze, naprzeciw usprawnieniu obrotu międzynarodowego wychodzi nowelizacja prawa o notariacie, przewidziana w art. 5 projektu ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw: o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie. Proponuje się następujące rozszerzenie treści art. 91 prawa o notariacie: „2. Jeżeli przepis szczególnie tak stanowi albo jeżeli wymagają tego zasady obowiązujące w obrocie prawnym z zagranicą, akt notarialny może być sporządzony w dwóch jednobrzmiących oryginałach, mających jednakową moc prawną”. Wówczas na oryginale aktu notarialnego, pozostającego na przechowaniu u notariusza, zamieszcza się adnotacje o wydaniu stronom drugiego oryginału. Pogląd ten jest ze wszech miar słuszny i ubolewać można nad tym, że nie został objęty dotychczasowymi nowelizacjami. Godny podkreślenia jest także projekt możliwości samodziel-

wskazania, pisma sądowe pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Konwencja o doręczaniu za granicę dokumentów sądowych i pozasądowych, sporządzona w Hadze dnia 15 listopada 1965 r., dokładnie określa sposób postępowania w tym zakresie. Pomoc prawna pomiędzy sądami i organami państw obcych i polskimi przedstawicielstwami dyplomatycznymi i urzędami konsularnymi dokonywana za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości nie przewiduje kosztów doręczania pism i innych dokumentów urzędowych (art. 1135 k.p.c.).

nego ustalenia treści oryginału dokumentu w postępowaniu wyjaśniającym przeprowadzonym przez notariusza⁶. Przeniesiono także do sądu obowiązek dokonywania czynności otwarcia i ogłoszenia testamentu. Tradycyjnie jest on związany z pozycją notariusza w postępowaniu spadkowym. W związku z tym okazjonalnie przedstawiane są propozycje zmiany przepisów i dostosowania ich do rozwiązań prawnych współczesnych ustawodawstw państw Europy Zachodniej, w których obowiązek ten przypisany jest notariuszowi.

Kolejna nowela prawa o notariacie, wynikająca z art. 186 prawa o ustroju sądów powszechnych, nadaje nowe brzmienie pkt 3 art. 11: „ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne uznane w Polsce”, pośrednio więc odnosi się do niniejszych rozważań. Świadczy jedynie o realizacji obowiązku uznawania równorzędnych studiów zagranicznych z polskimi.

W polskiej doktrynie prawniczej dąży się do rozszerzenia zakresu kompetencji notariusza na wykonywanie w większym rozmiarze czynności notarialnych z elementem zagranicznym, w szczególności w obrocie nieruchomościami⁷. Wskazuje się przy tym na trudności związane z brakiem dostatecznej znajomości prawa obcego, właściwego dla miejsca położenia nieruchomości za granicą. Normy kolizyjne występujące w tym kraju decydują o ważności czynności. Notariusz, stosując normy prawa obcego, powinien posiadać praktyczną możliwość sprawdzenia, czy dokonywana przez niego czynność jest zgodna z prawem. W razie dopatrzenia się sprzeczności z normami międzynarodowego prawa prywatnego i normami kolizyjnymi państwa obcego powinien podjąć decyzję o odmowie jej sporządzenia na zasadzie art. 81 prawa o notariacie⁸. Problem

⁶ Tekst projektu ustawy został zamieszczony w: „Rejent” 2000, nr 3, s. 243-259.

⁷ E. D r o z d, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 11, podkreśla konieczność znajomości przez notariusza norm kolizyjnych prawa obcego. Uważa, że obowiązuje w tym zakresie zasada jurysdykcji krajowej „terytorializmu”. W myśl tej tezy wykluczone jest, by notariusz państwa obcego mógł dokonać czynności notarialnej na terytorium RP i odwrotnie.

⁸ A. O l e s k o, *Stosowanie prawa obcego przez polskiego notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 209. Autor omawia trudności związane z uzyskaniem tekstu źródłowego prawa obcego przez notariusza. Wskazuje przy tym na konieczność dostosowania polskiego notariatu do współczesnych wymogów gospodarki rynkowej. Zgodzić się należy z poglądem autora o koniecz-

ten został uregulowany w stosunkach międzynarodowych Konwencją Europejską o informacji o prawie obcym, sporządzoną w Londynie dnia 7 czerwca 1968 r., Dz.U. z 1994 r. Nr 64, poz. 272 i 273. Weszła ona w życie wobec RP dnia 15 grudnia 1992 r. Strony konwencji zobowiązały się do dostarczania sobie wzajemnie informacji o swoim prawie w dziedzinie cywilnej, handlowej, w przepisach proceduralnych w tych sprawach oraz dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości. Krajowym organem łącznikowym jest w RP Ministerstwo Sprawiedliwości.

Notariuszowi nie przyznano, jak sądowi polskiemu w art. 1143 k.p.c., prawa uzyskiwania od ministra sprawiedliwości tekstu prawa obcego względnie wyjaśnienia obcej praktyki przy czynnościach przez niego sporządzanych. Nie stworzono mu również możliwości uzyskania stwierdzenia wzajemności stosowania polskiego prawa przez państwo obce. Znajduje się więc w trudnej sytuacji faktycznej i na własne ryzyko musi podejmować decyzje o sporządzeniu czynności, polegając na posiadanej wiedzy własnej i informacji stron o obowiązującym prawie obcym, właściwym dla danej czynności. Współpraca między notariuszami w ramach Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, jak również okazjonalna, dotycząca sporządzenia konkretnej czynności, znajduje się w początkowym stadium. Nie stanowi więc znaczącej pomocy w tym zakresie. Sytuację pogarsza brak publikacji zbioru praw obowiązujących w państwach, z którymi obrót prawny jest szczególnie ożywiony.

Należy więc przypomnieć, że również pod rządem prawa o notariacie z 1933 r.⁹ istniały kontrowersje i trudności przy załatwianiu spraw ze stosunku międzynarodowego prawa prywatnego. Uważano wówczas, że notariusz zagraniczny nie może być uważany za notariusza polskiego, a „tym samym sporządzony przez niego akt nie ma mocy dokumentu publicznego”¹⁰. Zasada ta jest nadal aktualna i *vice versa* odnosi się do

ności odmowy sporządzenia czynności notarialnej z elementem zagranicznym w razie wątpliwości co do jej zgodności z przepisami prawa obcego.

⁹ Zdaniem M. A l l e r h a n d a, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, przy przeniesieniu własności nieruchomości położonych w Polsce należy stosować w zakresie formy wyłącznie prawo obowiązujące w Polsce. Pogląd ten został wyrażony w czasie obowiązywania art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych.

¹⁰ M. A l l e r h a n d, *op. cit.*, s. 128, jak również E. D r o z d, *op. cit.*, s. 7.

notariusza polskiego, zamierzającego sporządzić czynność notarialną poza granicami państwa. W doktrynie przyjmuje się, iż działa tu swoistego rodzaju zasada „terytorializmu”¹¹, która jest weryfikowana propozycjami uniwersalizmu zasad obrotu międzynarodowego prywatnego. Przykładem tej próby są opracowane wzory pełnomocnictw obowiązujących w krajach Unii Europejskiej¹². Jest to jedyny dokument unifikacyjny jednostronnej czynności prawnej na ten użytek. Okres jego powstawania był stosunkowo długi i poprzedzony wieloletnimi konsultacjami. Prezentowany przykład wskazuje na skomplikowany charakter prac ujednociających czynności cywilnoprawne czy też wybraną dziedzinę prawa.

Uważano dawniej, że czynność notarialna dokonana w Polsce, dotycząca nieruchomości położonych za granicą, jest ważna, jeżeli zastosowano prawo właściwe dla jej położenia. W konsekwencji, jeżeli w państwie jej położenia nie jest wymagany akt notarialny, to czynność dokonana w innej formie jest ważna¹³. Trudno sobie wyobrazić, by notariusz polski sporządził umowę przenoszącą własność nieruchomości położonej za granicą bez zachowania formy szczególnej, czyli aktu notarialnego. Sporządzenie jej w takiej formie jest zagwarantowane przepisami prawa o notariacie i ogólnym porządkiem prawnym dla nieruchomości położonych w Polsce.

Obecnie na forum międzynarodowym rozważana jest integracja notariuszy oraz współpraca notariatów europejskich. Zagadnieniami tymi zajmują się także Konferencje Notariatów Unii Europejskiej (CNUE) oraz Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego. Podejmowane przez nie uchwały są również przedmiotem wnikliwych rozważań członkowskich notariatów krajowych.

¹¹ E. Drozd, *op. cit.*, s. 11.

¹² *Pełnomocnictwa (teksty i wzory)*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP 1992, zostały opracowane przy udziale Komisji Europejskiej MUNŁ. Prace rozpoczęto w 1968 r. i trwały prawie 10 lat. Opracowano w sumie 10 wzorów, zawierających między innymi umocowanie do przeniesienia własności nieruchomości. Uwzględniono zarówno formę aktu notarialnego, jak również czynność notarialną polegającą na poświadczeniu własnoręczności podpisu przez notariusza.

¹³ M. A l l e r h a n d, *op. cit.*, s. 128. Odnosiło się to w szczególności do nieruchomości położonych w tych państwach, w których według ich ustawodawstwa akt notarialny nie był wymagany.

Inicjatywy organizacji międzynarodowych uległy zwiększeniu przy podejmowaniu tematów mających znaczenie ponadpaństwowe, usprawniających obrót międzynarodowy cywilny. Propozycje wprowadzenia nowych lub zmodyfikowanych norm prawnych przez członków Unii Europejskiej bezpośrednio oddziałują na poszukiwanie przez notariaty krajowe możliwości ich wprowadzenia w życie i zdefiniowania statusu zawodowego notariusza. Przykładem może być propozycja wprowadzenia między innymi nowej formy testamentu, nazwanego w doktrynie eurotestamentem, obowiązującego w państwach Unii Europejskiej¹⁴. Zakres tych prac jest wielowątkowy. Dominują zagadnienia dotyczące:

1. Obowiązki art. 45 traktatu amsterdamskiego w przedmiocie obywatelstwa notariusza i możliwości wykonywania czynności przez notariuszy członków państw Unii Europejskiej poza granicami kraju, w którym posiadają swoje siedziby. Zawód notariusza traktowany jest jako zawód „graniczny”¹⁵ wśród innych wolnych zawodów prawniczych, w których zniesiono obowiązek posiadania obywatelstwa danego kraju. W stosunku do notariuszy przyjęto zasadę, że jest on funkcjonariuszem publicznym, któremu w pewnym zakresie powierzono ustawowo władzę

¹⁴ R. S z t y k, *Eurotestament – nowa forma testamentu*, „Rejent” 2000, nr 9, s. 206-209.

¹⁵ W literaturze omawiana jest precedensowa sprawa obywatela holenderskiego Jeana Reynersa, zamieszkałego w Belgii, gdzie ukończył studia prawnicze i otrzymał tytuł doktora. Ubiegał się on o przyjęcie do brukselskiej palestry, jednakże jego wniosek został załatwiony odmownie. Prawo belgijskie nie pozwalało na wykonywanie zawodu adwokata przez obywatela innego państwa. Odstępstwo od tej zasady wymaga odrębnego postępowania, a w tym odpowiedniego okresu zamieszkiwania w Belgii. Wymogi te nie zostały zachowane, w związku z tym sprawa ta stała się przedmiotem postępowania przed Trybunałem w Strasburgu. W dyrektywie o usługach prawniczych przewidziane są zasady uznania dyplomu i swobody działalności gospodarczej prawników w zakresie świadczonych usług. Art. 55 traktatu rzymskiego nie obejmuje notariuszy. Notariusze wykonują bowiem funkcję publiczną poświadczenia dokumentów. Ponadto spełniać muszą oni wymóg posiadania obywatelstwa danego państwa, jako warunku powołania na to stanowisko. Wyjątkiem od tej zasady są notariaty w Danii, Irlandii i Wielkiej Brytanii. Odmienne także kształtuje się pozycja notariuszy francuskich, którzy wykonują szereg usług zbliżonych do wolnych zawodów. Bliżej Ł. B o h d a n, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2000, s. 25-26. Ustawa z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz.U. Nr 87, poz. 954) uznaje te kwalifikacje na zasadach w niej określonych. Przepisy ustawy nie dotyczą zawodu notariusza.

publiczną. I ta okoliczność powoduje, że jest on nierozzerwalnie związany z obywatelstwem państwa, na którego terytorium wykonuje swe czynności.

Dopóki nie nastąpi jednoznaczne i szczegółowe ustawowe określenie jego statusu zawodowego, dopóty będą istniały rozbieżne poglądy. Są one przeciwstawne i argumentacja obrony danego stanowiska zależy od realizacji przypisanych mu zadań ustawowych. I tak w przypadku wykonywania obowiązku płatnika danin publicznych traktowany jest jako urzędnik publiczny realizujący zlecone mu zadania. W innej zaś sytuacji, gdy zachodzi potrzeba ochrony tajemnicy zawodowej i przestrzegania zasady swobody sporządzania umów, uważany jest za osobę wykonującą wolny zawód w ramach spełnianej funkcji publicznej. W każdym zaś przypadku traktowany jest jako osoba zaufania publicznego. Przymiot ten w coraz większym zakresie przyznawany jest także innym zawodom wykonującym określone funkcje publiczne. Nie jest więc związany tylko z zawodem notariusza. Posiada przede wszystkim znaczenie prestiżowe, podnoszące autorytet zawodu i związane z nienaganną postawą etyczną i moralną.

Podsumowując te rozważania, należy podzielić pogląd, według którego notariusz musi posiadać obywatelstwo państwa, w którym został powołany, i nie może wykonywać czynności poza granicami kraju, w którym znajduje się siedziba jego kancelarii.

2. Utworzenia europejskiego rejestru notariuszy, co w znacznym zakresie miałyby, w myśl projektu uchwały Konferencji Notariatów Państw Unii Europejskiej, odbytej w dniach 13-14 października 2000 r., wpłynąć na ułatwienie europejskiego międzynarodowego obrotu prywatnego. Założeniem projektu jest zapewnienie pełnego i nieograniczonego dostępu do obsługi prawnej społeczeństwa w granicach europejskiego obszaru prawnego. Zakłada się, iż pomoc prawna będzie sprawniejsza, jako że zaoszczędzi czas i koszty związane z uzyskaniem usługi prawnej u określonego notariusza. W rejestrze tym byłiby wykazani notariusze państw członkowskich CNUE. Znajdowałyby się też informacje o poszczególnych notariuszach, a mianowicie: nazwisko i imię, data objęcia funkcji, siedziba kancelarii, adres, numer telefonu i faksu, adres elektroniczny, specjalizacja, znajomość języków obcych i numer identyfikacyjny, za pomocą którego byłby identyfikowany w całej Europie. Rejestr prowadzony byłby przez CNUE, dostępny drogą internetową. Natomiast każdy notariusz

miałby przyznany zakodowany numer identyfikacyjny, którego kod byłby niedostępny dla klientów¹⁶.

3. Zmodyfikowania i rozszerzenia zasad Konwencji z dnia 16 maja 1972 r. o systemie rejestracji testamentów, podpisanej w Bazylei, na wszystkie kraje europejskie. Dotychczas konwencję ratyfikowało tylko dziewięć państw na dwanaście, które ją podpisały. W szczególności przedstawiono propozycję wpisu do europejskiego rejestru testamentów na nośniku informatycznym.

4. Wprowadzenia jednolitych formularzy notarialnych w Europie, a także europejskiego rejestru handlowego, swobodnego sporządzania i wykonywania aktów notarialnych, a nadto wprowadzenia działalności mediacyjnej notariuszy, rozvodu polubownego przed notariuszem oraz instytucji zunifikowanych, jak np. eurohipoteka i jednolite formularze czynności notarialnych w Europie. To wszystko stanowi nie do końca opracowane propozycje Konferencji Notariatów Unii Europejskiej (CNUE), zmierzające do rozszerzenia i usprawnienia międzynarodowego obrotu prawnego. Temu celowi służy również propozycja zmiany polskiego prawa o notariacie w przedmiocie formy sporządzania czynności notarialnej na użytek obrotu międzynarodowego. Chodzi bowiem o to, by czynność notarialna była skuteczna w państwach, w których ma być wykonywana¹⁷.

Stosownie do art. 1138 k.p.c. zagraniczne dokumenty urzędowe posiadają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami urzędowymi. Jednocześnie postanowiono, że dokument dotyczący przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce powinien być uwierzytelniony przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urząd konsularny. Ta sama zasada odnosi się do dokumentu wywołującego wątpliwości co do jego autentyczności. W literaturze i orzecznictwie szczegółowo wyjaśniono pojęcie zagranicznego dokumentu urzędowego¹⁸. Powszechnie przy-

¹⁶ Projekt ten był rozważany na posiedzeniach CNUE, między innymi w Paryżu w dniach 26-27 stycznia 2001 r. Przedmiotem ostatniego posiedzenia były zagadnienia związane z obywatelstwem notariusza oraz opracowanie zasad uznawania aktów notarialnych w obrocie międzynarodowym.

¹⁷ Bliżej problem został przedstawiony przez R. S z t y k a, *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczenia sumy pieniężnej*, „Rejent” 2000, nr 3, s. 58 i n.

¹⁸ S. W ó j c i k, *Forma czynności prawnej w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski wobec Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, „Rejent” 1998, nr 4, s. 140, dokonał wykładni art. 68 Układu Europejskiego, sporządzonego w Brukseli w

muje się, że jest nim dokument sporządzony przez organ państwa obcego, umocowany na mocy prawa. Powinien on być dokonany we właściwej formie, w myśl zasad prawa międzynarodowego prywatnego i prawa materialnego odnoszącego się do konkretnej czynności. Wokół formy pełnomocnictwa sporządzonego za granicą do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce w doktrynie istnieją przeciwstawne poglądy. Przeważa jednak ten, który zresztą jest dominujący, iż wystarczy forma obowiązująca w miejscu jego sporządzenia. Jest to odrębne zagadnienie wymagające szerszego omówienia¹⁹. Na użytek niniejszego opracowania należy jedynie wspomnieć, że wiele kontrowersji powstało co do formy pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej odnoszącej się do nieruchomości położonej w Polsce. Prawem właściwym, zgodnie z art. 24 § 1 m.p.p., jest prawo państwa, w którym znajduje się przedmiot, zaś łącznikiem miejsce dokonania czynności. Statutem pełnomocnictwa jest *legis rei sitae*, zaś zasada *lex loci actus* dopuszcza pełnomocnictwo w formie dowolnej, bez zachowania formy szczególnej – aktu notarialnego (art. 12 m.p.p.).

Wracając zaś do dokumentu zagranicznego, należy stwierdzić, że jest nim oryginał dokumentu, jak również jego odpis lub wyciąg uwierzytelniony przez organ do tego upoważniony. Zaliczyć tu należy także zagraniczne orzeczenie sądowe, chociaż w niektórych sytuacjach może być uznane również orzeczenie innych organów, jak na przykład wydane w trybie administracyjnym przy rozpoznawaniu w niektórych państwach

dniu 16 grudnia 1991 r., o stowarzyszeniu między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi. Przepis ten nakłada obowiązek zbliżenia „obecnie obowiązującego oraz przyszłego prawa” do ustawodawstwa istniejącego w Unii Europejskiej. Przenosząc ten problem na praktykę notarialną, stwierdza, że akt notarialny powinien obejmować istotne postanowienia danej czynności prawnej. P. C z u b i k, *Legalizacja krajowa dokumentów*, Zakamycze 1998 r., omawia zarówno zagraniczne dokumenty przeznaczone do obrotu krajowego w Polsce, jak również krajowe, przeznaczone do obrotu za granicą. Podaje także wzory klauzul poświadczeniowych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych.

¹⁹ Zagadnienie to jest przedmiotem obszernej literatury. I tak, J. P a z d a n, *Forma pełnomocnictwa udzielonego za granicą do dokonania czynności prawnej dotyczącej nieruchomości położonej w Polsce*, Rejent 1999, nr 5, s. 37-49, a także A. O l e s z k o, *Pytania i odpowiedzi*, „Rejent” 1999, nr 6-7, s. 136-143, M. H u l i s t i T. K o t, *Jeszcze o formie pełnomocnictwa udzielonego za granicą*, „Rejent” 2001, nr 6, s. 86-113.

spraw rodzinnych. Orzeczenie musi wywoływać skutki w sferze materialnoprawnej i podlegać uznaniu pod warunkiem wzajemności (art. 1146 § 1 k.p.c.).

Legalizacja dokumentów zagranicznych przez polskie przedstawicielstwo dyplomatyczne lub urzędy konsularne ma jedynie znaczenie dowodowe i nie dotyczy ważności oświadczenia w nim złożonego. Poza przypadkami wymienionymi w ustawie przepisy prawa nie wymagają obowiązku legalizacji pełnomocnictw wystawionych za granicą. Obowiązek ten istnieje w każdym przypadku, gdy dotyczy przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce ewentualnie wywołuje wątpliwości co do jego autentyczności. Uprawnienia konsula do uwierzytelniania dokumentów wynikają z art. 5 lit. f Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 r., a niekiedy z zawartych dwustronnych umów międzynarodowych. Zniesienie obowiązku legalizacji dokumentów wynika z Konwencji zawartej w Hadze w dniu 5 października 1961 r., do której Polska nie przystąpiła. Zwolnienie takie przewiduje również Europejska konwencja o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych, podpisana w Londynie w dniu 7 czerwca 1968 r.²⁰, w stosunku do państw będących ich stroną. Niezależnie od tego, zwolnienie z legalizacji zagranicznych dokumentów może wynikać z dwustronnych umów o współpracy w sprawach cywilnych.

Przy czynnościach notarialnych obowiązują ogólne zasady stosowania norm prawnych właściwych dla stosunków w międzynarodowym obrocie prawnym. Zostały one przewidziane w zakresie procedury cywilnej w art. 1096 k.p.c., postanawiającym, że przepisów tych nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, w której Rzeczpospolita jest stroną, stanowi inaczej. W myśl natomiast art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, jednym ze źródeł prawa jest ratyfikowana umowa międzynarodowa, która po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP stanowi część krajowego porządku

²⁰ Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381 i 382. W myśl art. 1 konwencji, legalizacja oznacza wyłącznie czynność dokonywaną w celu poświadczenia autentyczności podpisu na dokumencie, określenie osoby podpisującej, a także w określonych przypadkach tożsamości „pieczęci lub stempla”, którym dokument został opatrzony. Dotyczy ona jedynie dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych stron konwencji.

prawnego i jest stosowana bezpośrednio, o ile jej stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy. Zagadnienie to zostało również uregulowane w art. 50 Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzonej w Lugano dnia 16 września 1988 r., ratyfikowanej przez Polskę w dniu 1 lutego 2000 r.²¹ Przewiduje się bowiem, że dokumenty urzędowe, sporządzone w jednym z państw umawiających się stron, które są wykonalne, będą objęte zezwoleniem na wykonanie na wniosek w postępowaniu przewidzianym w art. 31 konwencji. Dokument ten musi spełniać warunki do uznania go za posiadający moc dowodową w państwie, w którym został sporządzony. Przedstawione zasady postępowania są przede wszystkim uzasadnione dyspozycją art. 8 p.p.m., z którego można wywieść wniosek o konieczności przestrzegania zasady równouprawnienia cudzoziemców w zakresie dostępności do pełnej obsługi notarialnej.

Zagraniczne dokumenty notarialne wymagają indywidualnej oceny co do ich zgodności z prawem materialnym miejsca ich sporządzenia, ale przede wszystkim w zakresie skuteczności prawnej na obszarze prawa polskiego. Wykładnia oświadczeń woli jest niekiedy utrudniona z racji odmiennej metodyki i terminologii obowiązującej przy sporządzaniu czynności notarialnej. Zagadnienie niniejsze zostanie zilustrowane przykładami z praktyki notarialnej:

a) Umowa darowizny, sporządzona w dniu 29 września 1997 r. w Münster, nieruchomości położonej w Rzeczypospolitej Polskiej, zawiera wątpliwości notariusza co do obowiązującego w Polsce prawa. Wyraził on je w następującej formule: „Notariusz zwrócił stronom uwagę na to, że prawo w Rzeczypospolitej Polskiej może zostać zastosowane, potem czynność prawna może być nieskuteczna lub zamierzony przez nią cel może doznać uszczerbku. Jednak możliwe jest również, że to zagraniczne prawo uzna niemieckie prawo w sposób wiążący za prawo dające się zastosować. Notariusz nie zna prawa Rzeczypospolitej Polskiej i nie może udzielić o nim żadnych informacji. Notariusz poradził stronom, aby wyjaśnili kwestie prawa zagranicznego i dlatego skonsultowali się z adwokatem

²¹ Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132. M. P a z d a n, *Znaczenie konwencji lugańskiej dla polskiego sądownictwa i notariatu*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 221 i n.

(notariuszem) w Rzeczypospolitej Polskiej lub zasięgnęli opinii niemieckiego eksperta. Mimo to strony chciały urzędowego sporządzenia dokumentu”.

Cytowany akapit zawiera wszystkie wątpliwości, z jakimi spotyka się notariusz zagraniczny sporządzający czynność dotyczącą przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce. Trudności te występują także w przedmiocie dokumentowania stanów własności. Notariusz stwierdził dalej, że nie dokonał wglądu do księgi wieczystej, zaś podstawą umowy jest „dokument Ministerstwa Rolnictwa Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 sierpnia 1956 r. o przekazaniu”, którego niemieckie tłumaczenie jest częścią składową dokumentu notarialnego. Umowa ta zawiera także pełnomocnictwo, mocą którego darczyńca upoważnia obdarowanego, przy zwolnieniu od ograniczeń przewidzianych w § 181 BGB, do składania wszelkich oświadczeń, także „w formie odnoszącej się do księgi wieczystej”, które dla realizacji tej umowy są zgodne z prawem polskim. Pełnomocnik upoważniony jest ponadto do uzyskania zezwolenia kraju położenia nieruchomości – Polski, urzędowego lub sądowego, wymaganego do przyjęcia ze skutkiem prawnym oświadczenia woli. Takiego zezwolenia na nabycie nieruchomości położonej w Polsce przez cudzoziemca nie przedłożono do aktu notarialnego, co z mocy prawa powoduje nieważność umowy. Z całokształtu treści oświadczenia woli stron przyjąć można, że umowa ta ma charakter oferty darowizny. Pełnomocnictwo zostało udzielone nieodwołalnie i nie wygasło z chwilą śmierci mocodawcy.

Odrębna informacja notariusza, stwierdzająca, że zgodnie z prawem niemieckim własność majątku ziemskiego przechodzi na obdarowanego dopiero wraz z przepisaniem w księdze wieczystej, jest bezprzedmiotowa. Końcowa część informacji, mówiąca, że „o prawie polskim notariusz nie może udzielić żadnej informacji”, przekonuje o tym, że powinien on wobec tyłu zastrzeżeń odmówić sporządzenia umowy, nawet mimo potwierdzenia przez strony chęci jej sporządzenia.

b) Pełnomocnictwa notariuszy niemieckich do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce sporządzane są zarówno w formie aktu notarialnego, jak i poświadczenia własnoręczności mocodawcy. I tak pełnomocnictwo w *Bad Driburg* z 1999 r. zostało zatytułowane jako „akt notariusza” i zawiera umocowanie do udziału w postę-

powaniu o stwierdzenie nabycia spadku obywatelki polskiej, zmarłej w Polsce, z prawem substytucji i niegasnące z chwilą śmierci mocodawcy. Zawiera ono, podobnie jak inne pełnomocnictwa, klauzulę poświadczeniową prezesa Sądu Krajowego w Paderborn o autentyczności podpisu notariusza i odcisniętej pieczęci służbowej. Jednocześnie zaświadczone, że notariusz był uprawniony do wykonania tej czynności prawnej. W tym przypadku legalizacja Wydziału Konsularnego Ambasady Polskiej w Kolonii nie była wymagana.

W innym pełnomocnictwie, sporządzonym przed notariuszem niemieckim w Ulm dnia 3 sierpnia 2000 r. w formie poświadczania własnoręczności podpisu, mocodawczyni stwierdziła, że pełnomocnik może: „w moim imieniu składać i przyjąć oświadczenia związane z podziałem i zbytem posiadłości gruntowej, które okażą się konieczne przy podziale”. Pełnomocnik został zwolniony z ograniczeń wynikających z § 181 BGB i upoważniony do udzielania pełnomocnictw osobom trzecim. W klauzuli poświadczeniowej Konsulat Generalny RP w Monachium potwierdził autentyczność podpisu prezesa Sądu Krajowego i pieczęci urzędowej Sądu Krajowego w Ulm oraz zgodność pełnomocnictwa z prawem miejsca jego wystawienia.

Kolejnym przykładem jest pełnomocnictwo sporządzone w języku polskim do przeniesienia udziału nieruchomości położonej w Polsce pod każdym tytułem prawnym osobom i na warunkach określonych przez pełnomocnika, który również może działać z samym sobą. Zamieszczono przy tym klauzulę stwierdzającą, iż nie narusza to interesów prawnych mocodawcy.

Przykłady sporządzenia dokumentów w języku polskim przez notariuszy niemieckich nie należą do wyjątków. Notariusze poświadczają także pełnomocnictwa lub inne czynności sporządzone odręcznie przez strony i ograniczają się jedynie do poświadczania własnoręczności podpisu. Powszechnie przestrzega się zasady poświadczania podpisu i pieczęci notariusza przez prezesa Sądu Krajowego. Natomiast klauzule legalizacyjne konsulatów i przedstawicielstw dyplomatycznych są różne. Przeważają te, w których ogranicza się je do stwierdzenia zgodności dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia.

Odrębnego omówienia wymagają pełnomocnictwa sporządzone przez notariuszy publicznych USA. Są one bardzo ogólnikowe i w większości

przypadków przez mocodawców, zaś notariusz potwierdza własnoręczność ich podpisów. Zakres umocowania odbiega również od przyjętych zasad i spotyka się sformułowania stwierdzające, że pełnomocnik jest upoważniony do „reprezentowania mnie w sprawach majątkowych” oraz „zrzekam się praw majątkowych na rzecz ...”. Pełnomocnictwa tego rodzaju są bezkrytycznie legalizowane przez konsulaty generalne.

Bliższa analiza druków opracowanych przez urzędy konsularne stwierdza, że praktyka w tej mierze jest niejednolita. Wszystkie one są dwujęzyczne – w języku polskim i danego państwa. Występuje zarówno forma aktu notarialnego, np. we Francji, jak również poświadczenia własnoręczności podpisu mocodawcy, np. w Kanadzie. Domniemywać można, że kierowano się zasadą prawa miejsca ich sporządzenia, a nie położenia nieruchomości, czyli według zasad prawa polskiego.

Redakcja dokumentów w postępowaniu spadkowym odbiega zarówno od przepisów miejsca ich sporządzenia, jak i prawa kraju, w którym czynność ma być wykonana. Przykładem tego jest czynność sporządzona przez notariusza niemieckiego w München dnia 17 sierpnia 2001 r., zatytułowana jako rezygnacja ze spadku. Oświadczenie woli spadkobiercy zrehabilitowano w następujący sposób: „rezygnuję niniejszym ze swej części spadku po ojcu... na rzecz wdowy po zmarłym”. Jednocześnie notariusz zamieścił dodatkową informację, tytułując ją jako prawo zagraniczne, o treści: „Notariusz zwrócił uwagę stawającemu, że nie może pouczyć go w zakresie prawa polskiego, które znajduje tu zastosowanie. W szczególności nie może on poinformować, czy powyższe oświadczenie odpowiada treścią i formą wymogom prawa polskiego”. Niezależnie od tego zamieszczono w pouczeniu stwierdzenie, że „sam (stawający) informował się na ten temat i zwalnia notariusza z odpowiedzialności związanej z zastosowaniem prawa zagranicznego”. Tym razem klauzula Konsulatu Generalnego w Monachium ograniczyła się do stwierdzenia zgodności niniejszego dokumentu z prawem miejsca jego wystawienia. Okazała się ona zbędna, jako że przedmiotem dziedziczenia było jedynie własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, zaś dokument nie wywoływał wątpliwości co do jego autentyczności. Zdarza się również, że własnoręczność podpisów na oświadczeniach woli w sprawach spadkowych poświadczają pracownicy urzędów miejskich. Ilustruje to np. zrzeczenie

się na korzyść „mojej matki... części spadkowej po moim ojcu...”, poświadczone przez Urząd Miejski w Ludwigshafen w 1999 r.

c) „W akcie publicznym” notariusz niemiecki w Lörrach sporządził pełnomocnictwo do zbycia „posiadłości gruntowej” położonej w Polsce. Jak stwierdził notariusz, akt sporządzono według prawa niemieckiego i nie będzie on legalizowany przez Konsulat Generalny Polski w München, gdyż według prawa tamtejszego, do pełnomocnictwa zbycia posiadłości gruntowej wymagana jest forma „poświadczenia notarialnego”. Akt został sporządzony w oparciu o zaświadczenie sądu niemieckiego o dziedziczeniu. Przedstawiony dokument zawiera wszystkie możliwe nieprawidłowości, poczynawszy od błędnej interpretacji przepisów prawa polskiego, a skończywszy na pominięciu wyłącznej jurysdykcji sądu polskiego w zakresie dziedziczenia nieruchomości położonej w Polsce, przewidzianej w art. 1102 k.p.c.

d) Z zakresu prawa zobowiązaniowego należy wymienić „umowę o udzielenie pożyczki”, sporządzoną pomiędzy powiatem Unna, jako pożyczkodawcą, a obywatelem niemieckim, właścicielem nieruchomości położonej w Polsce. W § 1 umowy postanowiono, że dla zachowania środków ostrożności wejdzie ona tylko wtedy w życie i będzie obowiązywała prawnie, jeżeli obecnie przeprowadzone badania wykażą możliwość spieniężenia majątku pożyczkobiorcy w Polsce. Powiat Unna zgodnie z ustaleniami ustawy o pomocy socjalnej przejmie koszty umieszczenia w domu, koszty kieszonkowego, jak też dalszą konieczną pomoc dla pożyczkobiorcy. Jako zabezpieczenie udzielonej pożyczki służyć ma istniejący majątek w Polsce, który w razie stwierdzenia możliwości spieniężenia, zostanie sprzedany przez powiat Unna lub przez inne wytypowane osoby.

e) Układ i systematyka sporządzania pełnomocnictwa przez notariuszy niemieckich nie są jednolite. Niekiedy fakt sporządzenia go w formie aktu notarialnego jest podkreślony dopiero w części końcowej czynności poprzez stwierdzenie, że „powyższy akt został stawającym przez notariusza odczytany, przez nich zatwierdzony oraz przez nich i notariusza własnoręcznie podpisany”. Przykładem tego jest pełnomocnictwo notariusza, sporządzone w Bad Vilbel w 1999 r., które odpowiada wzorowi opracowanemu przez MUNŁ.

f) W pełnomocnictwie sporządzonym przez notariusza w Obernkirchen opiekun osoby ubezwłasnowolnionej ustanowił pełnomocnika do podarowania jej udziału w nieruchomości położonej w Polsce synowi, upoważniając go do załatwienia dalszych czynności, a w tym związanych ze złożeniem wniosku o „zarejestrowanie” w księdze wieczystej. Jednocześnie notariusz zwrócił uwagę na fakt, że oświadczenie opiekuna wymaga zatwierdzenia sądu opiekuńczego. W tych warunkach pełnomocnictwo jest ułomne i skuteczność prawną uzyskuje po zatwierdzeniu przez sąd opiekuńczy.

Prezentowane czynności notarialne wskazują na złożoność zagadnień związanych z ujednoczeniem praktyki notarialnej, a także trudnościami w zakresie sporządzania czynności w formie wymaganej przez prawo polskie. Problem ten jest powszechnie znany i przedstawicielstwa dyplomatyczne lub urzędy konsularne podejmują odpowiednie czynności w tym kierunku. Przykładem tego jest pismo Wydziału Konsularnego Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Köln, w którym zwraca się uwagę na konieczność zachowania odpowiedniej formy określonego dokumentu, jako:

- dokumentu w formie aktu notarialnego,
- dokumentu, na którym własnoręczność podpisu jest poświadczona przez notariusza.

Należy w tym miejscu stwierdzić, że struktura organizacyjna notariatu niemieckiego jest zróżnicowana i obecnie występują trzy formy notarialne²²:

1. Notariusz (*hauptberuflicher Notar*) wykonuje głównie i jedynie swoje czynności notarialne w większości landów Niemiec: Bayern, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Saarland, Nordrhein-Westfalen (w części obejmującej Köln i Düsseldorf, z wyjątkiem Duisburga i Emmerich), Brandenburg, Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt i Mecklenburg-Vorpommern. Jest to standartowa forma notariatu łacińskiego i w obrocie międzynarodowym zbliżona do notariatu polskiego.

²² W opracowaniu *Beck'sches Notar-Handbuch*, hrsg. Günter Brambring, Hans-Urlich Jerschke, red. Wolfram Waldner, München 2000, s. 1196 przedstawiono strukturę i zasady ustrojowe notariatu niemieckiego oraz zakres jego kompetencji, między innymi w sprawach spadkowych.

2. Adwokat-notariusz (*Anwaltsnotar*) wykonuje równolegle obie funkcje w znacznej części Niemiec: Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein i pozostała część Nordrhein-Westfalen.

3. Notariaty państwowe (*staatliche Notariate*) obejmują notariuszy wykonujących swoje czynności w służbie państwowej jako urzędnicy (land Baden-Württemberg). Posiadają oni prawo „urzędu sądowego” do wykonywania obowiązków sędziego, m.in. w przedmiocie ubezwłasnowolnienia, w sprawach spadkowych i dotyczących ksiąg wieczystych. Z tego tytułu mają większe prawa niż pozostali notariusze. W okręgu Karlsruhe jest to jedyna forma organizacyjna notariatu. Natomiast w okręgu Stuttgart notariusze mogą również dodatkowo wykonywać czynności adwokatów-notariuszy. Państwowych notariuszy nie dotyczy § 114 niemieckiego prawa o notariacie (BNotO). Pomiędzy notariuszami wykonującymi ten zawód jako podstawowy i adwokatami-notariuszami nie istnieją żadne różnice zawodowe. Zakres odpowiedzialności, podstawowe prawa i obowiązki zawodowe są dla nich identyczne. Wykonują oni ten sam urząd-zawód. Szczególne różnice mogą wystąpić tylko wtedy, gdy adwokat-notariusz wykonuje urząd obrońcy prawnego (*Rechtsanwalt*) i ma możliwość wykonywania innych samodzielnych zawodów. Jest to uregulowane w prawie zawodowym przez specjalne przepisy, np. w zakresie ochrony samodzielności i bezstronności, zachowania się w przedmiocie reklamy i autoreklamy, dostępu do notariatu i zakończenia czynności notariusza.

Ponadto istnieje autonomiczność rozwiązania prawnego obowiązującego w Niemczech odnośnie do trybu sporządzania umów przenoszących własność nieruchomości. W myśl § 925 BGB, umowa przenosząca własność nieruchomości położonej w Niemczech musi być sporządzona przed notariuszem niemieckim²³.

Dokumentacja prawa własności nieruchomości położonej w Polsce nie spełnia podstawowych warunków bezpieczeństwa międzynarodowego obrotu cywilnego. Nieznajomość przepisów przez notariuszy i strony uczestniczące w czynnościach powoduje, że powoływane są w znakomitej większości oświadczenia stron lub inne niewiarygodne dokumenty. Z tych też powodów polskie archiwa państwowe, wydając na ten użytek

²³ Bliżej M. P a z d a n, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe (uwagi ogólne)*, „Rejent” 1995, nr 9, s. 197 i n.

zaświadczenia (odpisy) z dawnych ksiąg wieczystych (*Grundbuch*), zawierają klauzulę informującą, że: „Niniejsze zaświadczenie uwzględni wyłącznie stan historyczny stosunków własnościowych na byłych wschodnich obszarach Rzeszy Niemieckiej. Zaświadczenie nie uwzględni zmian dokonanych w tych stosunkach i wprowadzonych od roku 1945. Nie uwzględni tym samym aktualnego stanu stosunków własnościowych ustanowionych na odnośnych obszarach w rezultacie zmian wynikających z prawa polskiego i prawa międzynarodowego”. Dla identyfikacji dokumentu z miejscem położenia dokumentu używa się nazw i określeń w języku niemieckim.

Dokumentami zagranicznymi musi również posługiwać się notariusz polski przy czynnościach, które wymagają odpowiedniego udokumentowania, nie tylko w przedmiocie ustalenia stanu własności nieruchomości w księdze wieczystej, ale także przy stwierdzeniu posiadania zdolności do działań prawnych spółki zarejestrowanej w rejestrze sądowym. W myśl zasad niemieckiego kodeksu handlowego, rejestr handlowy ma charakter publiczny i każda osoba może uzyskać odpisy z niego (§ 9 *Handelsgesetzbuch*). Rejestry handlowe prowadzą sądy pierwszej instancji (*Amtsgerichte*), na podstawie § 8 HGB i § 125 FGG. Wpisy dokonywane są i wykreślane na podstawie wniosku rozpatrywanego przez sędziego, który stwierdza ich zgodność formalną i merytoryczną. Wpisy w rejestrze są ogłaszane w *Bundesanzeiger* i dodatkowo w gazecie. Jak z tego wynika, uzyskanie odpisu z rejestru sądowego nie przedstawia większych trudności.

Brytyjskie prawo spółek odmiennie reguluje rejestrację i nadzór. Wchodzą one w zakres obowiązków Domu Spółek i Rejestru Spółek. Każda spółka musi zatrudnić sekretarza, który jest odpowiedzialny za czynności administracyjne spółki i przestrzeganie obowiązujących przepisów.

W prawie francuskim rejestr podmiotów gospodarczych ma charakter jawny i ogólnie dostępny. Osobowość prawną spółka uzyskuje w wyniku wpisu do rejestru. Jest on prowadzony przez sekretarza każdego sądu handlowego lub przez sąd powszechny pierwszej instancji, właściwy w sprawach handlowych. Natomiast rejestr krajowy prowadzony jest przez Krajowy Instytut Własności Przemysłowej.

W myśl zasad prawa włoskiego (kodeksu cywilnego z dnia 16 marca 1942 r. z późn. zm.), akt zawarcia spółki powinien być sporządzony na

piśmie w formie aktu notarialnego. Istnieje obowiązek rejestracji spółki w rejestrze przedsiębiorstw²⁴.

Przepisom tym podlegają także spółki utworzone za granicą, które posiadają swoją siedzibę w kraju. Spółki zagraniczne posiadające swoje oddziały na terenie Włoch podlegają obowiązkowi rejestracji, z ujawnieniem wzorów podpisów osób reprezentujących spółkę.

Przy dokumentacji obrotu międzynarodowego prywatnego należy mieć na względzie nowe rozwiązania prawne, wytyczające określone prawa i obowiązki notariuszy w handlu elektronicznym. Wprowadzenie do obrotu dokumentu elektronicznego i handlu internetowego powoduje wprowadzenie nowoczesnych technik do czynności cywilnoprawnych. Wyrazem tego jest ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o podpisie elektronicznym, która określa warunki stosowania podpisu elektronicznego, skutki prawne jego stosowania, a także zasady świadczenia usług certyfikacyjnych i nadzoru nad podmiotami świadczącymi te usługi. Przepisy ustawy, zgodnie z art. 2, stosuje się do podmiotów świadczących usługi certyfikacyjne, mających siedzibę lub świadczących usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Udział notariusza będzie miał zatem znaczenie terytorialne, jednakże obrót cywilny może mieć także charakter międzynarodowy. Prawodawca dokonał przy tej okazji modyfikacji definicji formy złożenia oświadczenia woli, postanawiając w art. 60 k.c., że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona także w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Forma pisemna zaś, zgodnie z § 2 art. 78 k.c., jest zachowana również wtedy, gdy oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przepisy te nie naruszają zasady zachowania szczególnej formy czynności prawnej sporządzanej w formie aktu notarialnego, jak również w innych sytuacjach, gdy wymagane jest poświadczenie własnoręczności podpisu.

Istotne *novum* stanowi wprowadzenie przez notariat austriacki elektronicznego archiwizowania dokumentów notarialnych. Centralnie pro-

²⁴ Opracowanie L. J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Władyka, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000, zawiera podstawowe wiadomości o prawie spółek wymienionych państw, a także innych podmiotów gospodarczych.

wadzone archiwum wszystkich dokumentów posiada wiele walorów, które spowodować mogą wprowadzenie tej zasady w innych notariatach krajowych. System ten stwarza optymalne zabezpieczenie przechowywanych danych i sprawne ich uzyskanie z elektronicznego zapisu. Dostęp do uzyskania danych mają jedynie zarejestrowani notariusze, co gwarantuje zachowanie tajemnicy zawodowej. Długotrwałość przechowywania dokumentów i szybki dostęp do archiwum, na przykład danych dotyczących testamentu czy transakcji obrotu nieruchomościami, pozwala na zapewnienie szybszej obsługi i lepszego zabezpieczenia obrotu prawnego. Jednocześnie system ten zwalnia notariusza z obecnego obowiązku przesyłania odpisu dokumentu do odpowiednich organów władzy, jako że sprawdzenie dokumentu następuje bezpośrednio przez te podmioty z elektronicznego archiwum. Jednocześnie za pomocą odpowiedniego kodu można uzyskać dostęp do ksiąg wieczystych rejestru przedsiębiorców i innych danych źródłowych. Wykorzystując zakodowane informacje, notariusz może szybko sprawdzić i uzyskać konieczne dane dotyczące testamentu względnie informacje z rejestru przedsiębiorców.

Reasumując tę część rozważań, należy z aprobatą odnieść się do propozycji przedstawianych na posiedzeniach CNUE w przedmiocie ujednoczenia zasad sporządzania i rangi prawnej aktu notarialnego w obrocie prawnym między państwami Unii Europejskiej i zniesienia wymogu legalizacyjnego czynności notarialnych niezbędnych w obrocie międzynarodowym. Chodzi również o szersze wykorzystanie aktu notarialnego, nie tylko jako dowodu czynności notarialnej, ale również w postępowaniu egzekucyjnym i polubownym²⁵.

Innym przykładem złożoności zagadnienia jest konieczność zachowania praw dziecka przy czynnościach notarialnych dokonywanych w Polsce przy zagranicznych adopcjach. Stosownie do art. 21 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.²⁶, również notariusz powinien czuwać,

²⁵ Uważa się, że dotychczasowe rozwiązanie przyjęte w rozporządzeniu nr 44/2000 Rady Unii z dnia 22 grudnia 2000 r., publikowane w JOUE z dnia 16 stycznia 2001 r. – L 12, jest niewystarczające. Proponuje się ujednoczenie norm kolizyjnych w zakresie prawa właściwego formy czynności notarialnej i określenia charakteru aktu notarialnego oraz przyjęcia wspólnej definicji „aktu urzędowego”.

²⁶ E. Holewińska - Lapińska, *Adopcje zagraniczne*, Warszawa 1998, s. 348.

aby czynność przez niego dokonywana nie została wykorzystana z naruszeniem ochrony prawa dziecka. Troskę taką wykazują ustawodawstwa zagraniczne. I tak, w myśl prawa francuskiego, do wniosku o przysposobienie powinno być między innymi dołączone oświadczenie notarialne o stanie majątkowym kandydatów, a przede wszystkim o prawie własności nieruchomości z określeniem jej charakteru i wartości. W myśl art. 114² kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, adopcja zagraniczna może nastąpić wówczas, gdy tylko w ten sposób można zapewnić przysposobianemu odpowiednie zastępcze środowisko rodzinne. Przysposobienie podlega prawu ojczystemu przysposabiającego, z wyjątkiem przewidzianym w § 2 art. 22 m.p.p.

Przedstawiona analiza udziału notariusza w międzynarodowym obrocie prywatnym wskazuje na niedoskonałość dotychczasowego rozwiązania prawnego. Istnieje zatem konieczność zaakcentowania tych obowiązków w prawie o notariacie i dostosowania statusu notariusza do współczesnych wymogów międzynarodowego cywilnego obrotu prawnego.