

Arkadiusz Bereza

„Nabycie drugiego domu” przez cudzoziemców w świetle przepisów prawa polskiego

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, akceptacja zasad prawa wspólnotowego oraz implementacja postanowień Traktatu Akcesyjnego do polskiego systemu prawnego spowodowały konieczność nowelizacji ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (dalej: UnNpC)¹. Konsekwencją tych zmian legislacyjnych jest zgoła inny kształt ustawy, który jednocześnie zmienia dotychczasową funkcję tego aktu prawnego jako jednego z elementów polskiego porządku prawnego.

UnNpC ma charakter reglamentacyjny, wprowadzając ograniczenia o charakterze publicznoprawnym w obrocie nieruchomościami ze względu na osobę nabywcy – cudzoziemca. Sprowadza się to do konieczności uzyskania zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, które ma charakter warunku prawnego (*condicio iuris*), a tym samym stanowi obligatoryjną część czynności prawnej nabycia nieruchomości przez cudzoziemca². Brak zezwolenia powoduje daleko idące konsekwencje prawne, co jest niezwykle dolegliwe w sferze obrotu nieruchomościami.

¹ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758).

² Rozważania na temat istoty warunku prawnego patrz wyrok SA w Poznaniu z dnia 25 lutego 1992 r. I ACr 442/91; wyrok SN z dnia 20 maja 1998 r. I CKN 683/97, OSP 1999, nr 1, poz. 8; J. J. S k o c z y l a s, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami przez cudzoziemców (po wejściu Polski do Unii Europejskiej)*, Warszawa 2004, s. 49-53.

Nabycie nieruchomości wbrew przepisom UnNpC jest nieważne, a o jego nieważności orzeka sąd³.

Uzyskanie zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji stanowiło dotychczas regułę w obrocie prawnym nieruchomościami z udziałem cudzoziemców, dlatego wszelkiego rodzaju wyjątki od zasady starano się interpretować wąsko, tak aby w interesie publicznym zapewnić jak największą kontrolę organu państwowego. Ostatnie zmiany nadały UnNpC nieco inny charakter. Zróznicowano w niej zasady nabywania nieruchomości przez obywateli państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej: EOG)⁴ i innych cudzoziemców. Zawarte w UnNpC ograniczenia swobody obrotu ziemią dla obywateli państw członkowskich EOG mają charakter wyjątkowy, dlatego interpretacja przepisów w tym zakresie nie powinna podlegać wykładni rozszerzającej.

Problematyka obrotu nieruchomościami była przedmiotem negocjacji akcesyjnych w obszarze „Swobodny przepływ kapitału”, których wynik (jako środki przejściowe) znalazł odzwierciedlenie w załączniku XII pkt 4 stosownie do art. 24 Traktatu Akcesyjnego⁵. Zaznaczenia wymaga sto-

³ Art. 6 ust. 1 i 2 UnNpC. Podmiotem legitymowanym do wystąpienia z powództwem jest właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości, wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta, marszałek województwa lub wojewoda albo, co jest zasadą w praktyce, minister właściwy do spraw wewnętrznych. Skutek czynności prawnej zawartej wbrew przepisom UnNpC oraz charakter orzeczenia sądu o stwierdzeniu nieważności takiej czynności jest kwestią dyskusyjną z punktu widzenia teorii prawa, nadającą się do odrębnego opracowania.

⁴ Europejski Obszar Gospodarczy powstał na mocy porozumienia w 1992 r. i obejmował 15 państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Norwegię, Islandię i Liechtenstein. Dziesięć kolejnych państw (wtedy przyszłych członków Unii Europejskiej) podpisało w Brukseli w dniu 14 października 2003 r. porozumienie w sprawie udziału w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Szwajcaria, która w następstwie negatywnego wyniku referendum, nie przystąpiła do EOG prowadzi obecnie dotyczące integracji rozmowy z Unią Europejską, w których jednym z punktów są również sprawy związane ze stosowaniem zasad nabywania nieruchomości w Polsce przez obywateli państw członkowskich EOG w stosunku do obywateli Szwajcarii.

⁵ Traktat podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (państwami członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską,

sunkowo szeroki zakres reglamentacji w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w naszym kraju, w porównaniu z kilkoma krajami Unii Europejskiej, które utrzymały również pewne ograniczenia w tej sferze obrotu prawnego (Austria, Dania, Finlandia, Grecja, Czechy, Słowacja, Węgry i Cypr)⁶.

Stopniowe znoszenie ograniczeń w obrocie prawnym nieruchomości z udziałem cudzoziemców jest z punktu widzenia społecznego kwestią niezwykle drażliwą, zawsze budziło i budzić będzie szereg emocji politycznych, dlatego proces legislacyjny był trudny wobec balansowania pomiędzy stale pojawiającymi się obawami społeczeństwa polskiego, koniecznością stworzenia spójnego systemu w dotychczasowej, wielokrotnie już zmienianej ustawie a uwzględnieniem zobowiązań międzynarodowych państwa polskiego.

Wypełniając podstawowy cel nowelizacji, ustawa zawiera w swojej treści zredagowane językiem prawnym postanowienia Traktatu Akcesyjnego, zawierające okresową modyfikację zasady swobodnego przepływu kapitału z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE) w zakresie obrotu nieruchomościami⁷. Oprócz wypełnienia przez nasz kraj zobowiązań akcesyjnych, unormowania ustawy z dnia 20 lutego 2004 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i ustawy o opłacie skarbowej poszły w kierunku uproszczenia i przyspieszenia postępowania administracyjnego oraz ustawowego określenia przejrzystych i obiektywnych kryteriów wydawania zezwoleń na nabywanie nieruchomości

Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864). *Polska w Unii Europejskiej, Wybór dokumentów, Traktat Akcesyjny, Traktaty stanowiące podstawę Unii; Prawo polskie – dokumenty*, oprac. J. Barcz, A. Michoński, Warszawa 2003, s. 215-217.

⁶ R. S z t y k, *Aktualne zasady nabywania nieruchomości położonych w Polsce przez cudzoziemców*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 43, 64; A. C i e ś l i Ń s k i, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 349; J. J. S k o c z y ł a s, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami...*, s. 239-245.

⁷ Projekt ostatniej nowelizacji został uznany za zgodny z prawem unijnym w opinii UKIE z dnia 7 sierpnia 2003 r. DH/2564/2003/DPE/mj, z wyjątkiem art. 3e projektu, którego treść nie dotyczy kwestii poruszanych w niniejszym opracowaniu.

ści przez cudzoziemców⁸. Duży wpływ na nowelizację ustawy miała zarówno praktyka administracyjna organu zezwalającego, jak również orzecznictwo sądowe i postulaty doktryny.

Na skutek nowelizacji w ustawie pojawiło się nowe pojęcie „nabycia drugiego domu”, skonstruowane na podstawie opisowej definicji, zaakceptowanej w czasie procesu negocjacyjnego. Nabywanie tych nieruchomości spowodowało w praktyce notarialnej pewne trudności interpretacyjne oraz reakcję organu (Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji) monitorującego obrót nieruchomościami z udziałem cudzoziemców.

Jest to konsekwencja nieporozumienia związanego z powierzchownym potraktowaniem pojęcia „nabycia drugiego domu” i nadaniem mu treści wynikającej z nazwy, a nie z definicji legalnej. Tym samym każda nabyta nieruchomość spełniająca cechy definicji legalnej „nabycia drugiego domu” jest „nabyciem drugiego domu”, a nie nabyciem „pierwszego”, „trzeciego”, czy też „piątego” domu. Należy przy tym zaznaczyć, że cudzoziemiec może nabyć kilka nieruchomości odpowiadających definicji tzw. „drugiego domu”. Dopiero gdy nieruchomość nie spełnia cech definicji legalnej (patrz niżej), można stwierdzić, że jej nabycie nie ma charakteru „nabycia drugiego domu”.

Należy wyraźnie podkreślić, że określenie „nabycie drugiego domu” jest jedynie nazwą, która nie odzwierciedla treści definicji (tym bardziej, że może to być nieruchomość niezabudowana), dlatego pojawiające się w aktach notarialnych oświadczenia cudzoziemców np. o „nabyciu pierwszego domu w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców” czy „nabywam pierwszy dom mieszkalny, to znaczy że nie jestem właścicielką ani współwłaścicielką żadnej innej nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” świadczą o wadliwym rozumieniu UnNpC. Oświadczenia te nie przesądzają o tym, że nie mamy do czynienia z „nabyciem drugiego domu” i właśnie w tym miejscu należy dostrzec ważną rolę informacyjną notariusza jako osoby zaufania publicznego.

Zakres podmiotowy ustawy dotyczy jedynie cudzoziemców, których autonomiczną, rozbudowaną definicję zawiera art. 1 ust. 2 UnNpC. „Nabycie drugiego domu” może dotyczyć jedynie osób fizycznych, a więc dla

⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 49, poz. 466.

potrzeb niniejszego opracowania cudzoziemcem jest osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego⁹. Oznacza to, że w przypadku osoby fizycznej posiadającej obok obcego obywatelstwa również obywatelstwo polskie UnNpC nie ma zastosowania, zaś stosuje się ją w pełni wobec bezpaństwowców.

Umieszczenie definicji „nabycia drugiego domu” w art. 1 UnNpC sugeruje, że ma ona zastosowanie do obrotu prawnego nieruchomościami z udziałem wszystkich cudzoziemców – osób fizycznych. Analiza treści całej ustawy prowadzi jednak do wniosku, że jej adresatem są jedynie obywatele państw członkowskich EOG. Pojęcie to zostało użyte w ustawie jedynie dwa razy (w art. 8 ust. 2 i art. 8 ust. 2a UnNpC) w celu uprzywilejowania statusu cudzoziemców – obywateli państw członkowskich EOG w świetle UnNpC. Oznacza to, że pojęcie „nabycia drugiego domu” jest tym samym bezprzedmiotowe dla innych cudzoziemców, tj. niebędących obywatelami państw członkowskich EOG.

UnNpC, realizując postanowienia Traktatu Akcesyjnego, wprowadziła od 1 maja 2004 r. różne okresy przejściowe dla przedsiębiorców i obywateli państw członkowskich EOG na nabywanie nieruchomości rolnych i leśnych oraz „drugich domów”. Oznacza to, że w okresach przejściowych podlegają oni rygorom i ograniczeniom, jakie przewiduje UnNpC. Tym samym „nabycie drugiego domu” przez obywateli państw członkowskich EOG odbywa się według takich samych zasad określonych w UnNpC, jak nabycie każdej innej nieruchomości (oczywiście z uwzględnieniem innych przepisów prawa polskiego) przez wszystkich innych cudzoziemców.

Obowiązek uzyskania zezwolenia na „nabycie drugiego domu” został w art. 8 ust. 2 pkt 2 UnNpC ograniczony w czasie wobec cudzoziemców – obywateli państw członkowskich EOG do okresu 5 lat od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (tj. do dnia 30 kwietnia 2009 r.)¹⁰.

⁹ Odpowiada to definicji cudzoziemca z art. 2 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 128, poz. 1175 z późn. zm.), zaś nie pokrywa się zakresem przedmiotowym pojęcia zagranicznej osoby fizycznej, występującego w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.); szerzej C. Banaś i H. Gronkiewicz-Waltz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, [w:] *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjno-prawne*, Warszawa 2005, s. 276-277, 302-303.

¹⁰ Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że wyżej wymieniony okres 5 lat może ulec skróceniu na mocy jednomyślnej decyzji Rady Unii Europejskiej, podjętej po dniu 30

Do grupy cudzoziemców korzystających od dnia 1 maja 2004 r. z tego przywileju (oraz niżej wymienionych zwolnień) należy zaliczyć obywateli 15 państw członkowskich starej Unii Europejskiej, Norwegię, Islandię i Liechtenstein (na mocy porozumienia z 1992 r.) oraz 9 nowo przyjętych członków Unii Europejskiej (obywatele polscy nie podlegają UnNpC). Twierdzenie to należy oprzeć na zasadzie nadrzędności i bezpośredniego stosowania Traktatu Akcesyjnego jako źródła prawa pierwotnego Unii Europejskiej¹¹. W świetle pkt 4 załącznika XII postanowienia tam zawarte dotyczą obywateli wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej i obywateli państw członkowskich porozumienia o EOG. Tym samym bezprzedmiotowe są dyskusje dotyczące kwestii uznania w świetle UnNpC obywateli 9 nowo przyjętych państw do Unii Europejskiej jako obywateli państw członkowskich EOG, gdyż uprawnienia swoje czerpią w tym przypadku wprost z prawa wspólnotowego. Przedstawiony problem pojawił się już po wejściu Polski do Unii Europejskiej, w obliczu przedłużającego się procesu ratyfikacji, podpisanego w Brukseli w dniu 14 października 2003 r. porozumienia w sprawie udziału 10 nowych krajów w Europejskim Obszarze Gospodarczym¹². Taką argumentację MSWiA (odnoszącą się do

kwietnia 2006 r. na wniosek Komisji Europejskiej; ppkt 2 pkt 4 załącznika XII do Traktatu Akcesyjnego.

¹¹ Ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej – M.P. Nr 20, poz. 359). Zgodnie z utartą linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, prawo traktatowe ma pierwszeństwo w zastosowaniu przed porządkami prawnymi poszczególnych państw członkowskich; orzeczenia: nr 6/64 w sprawie Flaminio Costa przeciwko ENEL i nr 106/77 w sprawie Amministrazione Della Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA; porównaj również orzeczenie nr 26/62 w sprawie NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Netherlands Inland Revenue Administration oraz nr 213/89 w sprawie Królowa przeciwko Minister Transportu, ex parte: Factortame Ltd i inni; *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2003, s. 41-44, 53, 66-67; tak również R. S z t y k, *Realizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Rejent 2004, nr 6, s. 178.

¹² Problem ten pojawił się na etapie procesu legislacyjnego dostosowania ustawy do wymogów prawa wspólnotowego, który nie mógł być skoordynowany z dniem wejścia w życie „Porozumienia o przystąpieniu do EOG” ze względu na interes (prowadzone negocjacje) państwa polskiego. Założenie zakończenia negocjacji międzynarodowych w sprawie porozumienia i jego wejście w życie przed dniem 1 maja 2004 r. obligowała ustawodawcę do wskazania kręgu osób fizycznych korzystających ze zwolnienia generalnego w UnNpC jako obywateli państw członkowskich EOG (tj. 25 państw UE oraz Norwegię, Islandię

okresu przejściowego od 1 maja 2004 r. do momentu wejścia w życie porozumienia z 2003 r.) potwierdził ostatnio precedensowy wyrok WSA w Warszawie¹³.

Pojęcie „nabycia drugiego domu” ustawodawca zdefiniował w art. 1 ust. 5 UnNpC¹⁴. Zwracam uwagę, że definicja ma charakter dynamiczny, gdyż dotyczy pojęcia nabycia nieruchomości, nie zaś samej nieruchomości i należy ją interpretować jako nieprzerwany ciąg zdarzeń prawnych. „Nabyciem drugiego domu” w rozumieniu przepisów ustawy jest nabycie przez cudzoziemca, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1, nieruchomości przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową lub na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, nie będącej miejscem stałym zamieszkania cudzoziemca.

Definicja ta zawiera cztery ściśle powiązane ze sobą elementy:

- 1) zakres podmiotowy dotyczy osób fizycznych – cudzoziemców, chociaż faktycznie tylko obywateli państw członkowskich EOG (patrz wyżej),
- 2) przedmiotowo dotyczy nabycia nieruchomości, przez co należy rozumieć nabycie prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego

i Liechtenstein), zaś w przypadku opóźnienia wejścia w życie porozumienia kraj ten powinien być wskazany w ustawie identycznie jak w załączniku XII do art. 24 Traktatu Akcesyjnego, tj. „obywateli Państw Członkowskich (UE – A.B.) i państw będących stroną Porozumienia o EOG”, co w momencie wejścia w życie porozumienia oznaczałoby obywateli państw członkowskich EOG. Z podobnymi problemami legislacyjnymi może spotkać się (w okresie przejściowym) każde państwo przystępujące do UE wobec specyfiki prawa międzynarodowego publicznego.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2005 r. V SA/Wa 2206/04 (niepubl.). Tym samym bezprzedmiotowa pozostaje dalsza dyskusja (A. Wojtasiewicz, K. Michałak, *Czy potrzebne zezwolenie na nabywanie nieruchomości*, Rzeczpospolita z dnia 9-10 VI 2004 r., nr 134; M. Taborski, *Cudzoziemiec bez zezwolenia*, Rzeczpospolita z dnia 16 VI 2004 r., nr 139; T. Krzyk, *Nie wszystko jest aż tak proste*, Rzeczpospolita z dnia 18 VI 2004 r., nr 140) dotycząca zakresu stosowania decyzji Rady Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2004 r. (2004/368/EC) ogłoszona w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2004 r. (L – 130/1), w której postanowiono o prowizorycznym stosowaniu porozumienia o przystąpieniu do Europejskiego Obszaru Gospodarczego przed jego ostateczną ratyfikacją.

¹⁴ Jest to najszersza definicja, jaka była możliwa w świetle „Wspólnego stanowiska Unii Europejskiej (CONF – PL 18/02)” z konferencji w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej, Bruksela 20 marca 2002 r.

na podstawie każdego zdarzenia prawnego¹⁵. Ta generalna klauzula interpretacyjna wskazuje, że ustawa obejmuje zarówno nabycie nieruchomości na podstawie czynności prawnej – aktu administracyjnego, orzeczenia sądowego, a także nabycie *ex lege*, tzn. na skutek takiej sytuacji faktycznej, z którą norma prawna wiąże przejście prawa własności (użytkowania wieczystego) nieruchomości, bez oświadczenia woli zainteresowanego, ukierunkowanego na wywołanie tego skutku prawnego¹⁶. Ustawodawca jednak wyraźnie zaznacza (art. 1 ust. 5 zd. 2 UnNpC), że pojęcie „nabycia drugiego domu” nie dotyczy nabycia samodzielnego lokalu mieszkalnego w rozumieniu ustawy o własności lokali¹⁷,

3) charakter nabywanej nieruchomości został określony w oparciu o kategorie pojęciowe zawarte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz wydanych do niej aktach wykonawczych¹⁸. Dotyczy to zarówno nieruchomości zabudowanych, jak i niezabudowanych. Wskazanie charakteru nieruchomości w definicji jako „przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową lub na cele rekreacyjno-wypoczynkowe” pozwala na zakwalifikowanie jej do jednej z tych kategorii, nie tylko na podstawie miejscowego planu zagospodarowania, ale tam gdzie go nie ma, także np. na podstawie wydanych (po przeprowadzeniu postępowania) decyzji o warunkach zabudowy. Pomocą może być również studium uwarunkowań i zagospodarowania przestrzennego gminy, ewidencja gruntów i budynków, a także księgi wieczyste. Przebieg procesu legislacyjnego wyraźnie wskazuje na intencję ustawodawcy, chociaż tak tworzone prawo jest przykładem legislacji wymuszonej sytuacją faktyczną i prawną, jaka utworzyła się na poziomie lokalnym, wobec braku prawa

¹⁵ Artykuł 1 ust. 4 UnNpC. Oczywiście nabycie współwłasności nieruchomości (tak w częściach ułamkowych, jak i jako współwłasność łączna) lub współużytkowania wieczystego gruntu jest również nabyciem nieruchomości w rozumieniu UnNpC (wyrok NSA z dnia 25 lutego 2002 r. V SA 1909/01 Lex nr 109334).

¹⁶ Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem*, Kraków 1996, s. 32.

¹⁷ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm). Wyłączenie logiczne, wobec zwolnienia przedmiotowego (oprócz cudzoziemców spoza EOG w przypadku nabycia lokali mieszkalnych znajdujących się w strefie nadgranicznej), z wymogu otrzymania zezwolenia MSWiA – art. 8 ust. 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 8 ust. 2 UnNpC.

¹⁸ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).

miejscowego regulującego kwestie zagospodarowania przestrzennego (w ok. 60% jednostek)¹⁹,

4) aspekt celowościowy, wskazujący że nabyta nieruchomość nie będzie stanowić stałego miejsca zamieszkania cudzoziemca, tj. że będzie traktował nabytą nieruchomość jako miejsce czasowego pobytu lub wypoczynku (rezydencje). Treść przepisu wskazuje, że nie chodzi tu o stałe zamieszkanie w rozumieniu kodeksu cywilnego w miejscowości, z którą osoba wiąże swoje plany życiowe. Dotyczy to raczej pobytu na konkretnej nieruchomości pod określonym adresem, co jest niewątpliwie bliższe pojęciu miejsca stałego pobytu w rozumieniu ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych²⁰.

Nie ulega zatem wątpliwości, że jako tzw. „drugi dom” należy zawsze traktować nieruchomości niezabudowane oraz co do zasady rekreacyjno-wypoczynkowe, jako nienadające się do stałego zamieszkania (przebywania)²¹. Problem może pojawić się w przypadku nieruchomości z zabudową mieszkaniową²². Niestety, w tym zakresie pojawiły się sporadyczne nadużycia ze strony cudzoziemców – obywateli państw członkowskich

¹⁹ W trakcie trzeciego czytania projektu w Sejmie RP w dniu 29 stycznia 2003 r. została przegłosowana poprawka polegającej na dodaniu po wyrazie „przeznaczonej” słów „w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego”. Taka poprawka niewątpliwie zawężyła pojęcie nabycia drugiego domu, a tym samym prowadziła do zliberalizowania ustawy. Ponadto prowadziłyby to do zróżnicowanie możliwości nabywania takich nieruchomości przez cudzoziemców w gminach, co niektóre (tj. te które uchwałyły miejscowe plany zagospodarowania!!!) mogą pożytywać jako prawną dyskryminację w życiu społeczno-gospodarczym. Wprowadzona poprawka została zlikwidowana w trakcie dalszego procesu legislacyjnego i ostatecznie uchwalono ustawę w wersji przedstawionej przez rząd.

²⁰ Artykuł 25 ustawy – Kodeks cywilny, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 2001 r. Nr 87, poz. 960 z późn. zm.) – pobycem stałym jest zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania.

²¹ Porównaj odpowiedź MSWiA z dnia 28 grudnia 2004 r. na interpelację poseł Anny Sobeckiej (ZK-III-0713/676/04, niepubl.) i na interpelację posła Zdzisława Jankowskiego (ZK-III-0713/679/04, niepubl.).

²² Za nieruchomość zabudowaną budynkiem mieszkalnym należy uważać taką, na której wzniesiony budynek znajduje się co najmniej w stanie surowym zamkniętym. Porównaj art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2004, Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.); R. S z t y k, *Zabezpieczenie praw i słusznych interesów stron oraz imyich osób czynności notarialnych*, Rejent 2001, nr 5, s. 219. Dalszą już kwestią pozostaje, czy nadaje się on do zamieszkania przez cudzoziemca.

EOG, prowadzące do próby obejścia UnNpC. Proceder miał na celu nabywanie nieruchomości poprzez odmowę nadania mu statusu tzw. „drugiego domu”, na skutek wprowadzenia elementu wolicjalnego do aktu notarialnego, tj. oświadczenia, że nieruchomość będzie stanowiła w przyszłości stałe miejsce zamieszkania cudzoziemca. Praktyka taka, chociaż są to wypadki odosobnione, została ujawniona na podstawie rejestrów MSWiA, prowadzonych na podstawie przesyłanych wypisów z aktów notarialnych, stosownie do art. 8a ust. 1 UnNpC, i zmusza organ do podjęcia stosownych działań ukierunkowanych na unieważnienie czynności nabycia nieruchomości. Wskazanie takiego celu nabycia nieruchomości, jakim jest stałe na niej zamieszkanie, musi być w każdym przypadku konkretne i stanowić bezpośrednią konsekwencję nabycia nieruchomości. Potencjalna możliwość stałego zamieszkania powinna być w każdym wypadku udowodniona przez cudzoziemca przed notariuszem w postaci stosownego zezwolenia na pobyt lub karty pobytu obywatela Unii Europejskiej²³. Nie można więc poprzestać w takich przypadkach jedynie na oświadczeniu cudzoziemca, który często zakłada brak możliwości skontrolowania takiej czynności przez organy państwa polskiego²⁴. Tym samym przyjęcie hipotetycznej sytuacji, że w bliżej nieokreślonej przyszłości cudzoziemiec na stałe zamieszka na nabytej nieruchomości (uzależnione jest to od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest uzyskanie zezwolenia na pobyt), co stanowiłoby podstawę do zwolnienia z wymogu uzyskania zezwolenia, należy uznać za naruszenie UnNpC i tym samym podstawę do wystąpienia o stwierdzenie nieważności czynności prawnej. Przyjęcie wykładni, że wola cudzoziemca dotycząca przyszłego zamieszkania na nabytej nieru-

²³ Wydawane są one od 1 maja 2004 r. na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.). Przepisy ustawy stosuje się na podstawie art. 1 ust. 2 również do obywateli państw EOG, które nie należą do Unii Europejskiej. Mogą to być również zezwolenia na osiedlenie lub nadal zachowujące swoją ważność zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (lub potwierdzające to karty pobytu) wydane obywatelom EOG na podstawie ustawy z 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 128, poz. 1175).

²⁴ Wynika to z nieświadomości cudzoziemców faktu monitorowania wszystkich takich czynności przez MSWiA i możliwości ich sądowego unieważnienia. Trudno inaczej wytłumaczyć tak daleko idącą niefrasobliwość i brak poszanowania polskiego porządku prawnego ze strony cudzoziemców, co wynika z wypisów z aktów notarialnych przesyłanych przez notariuszy z północno-zachodniej części naszego kraju.

chomości powoduje natychmiast utratę statusu nieruchomości jako tzw. „drugiego domu” jest zaprzeczeniem zasady racjonalności ustawodawcy. Jeżeli nawet przyjąć ryzykowną hipotezę o możliwość nabycia takiej nieruchomości bez zezwolenia, na podstawie samego oświadczenia woli o zamiarze stałego zamieszkania na tej nieruchomości, to organ jest władny wystąpić z pozwem o unieważnienie takiej czynności już w momencie podjęcia informacji, że cudzoziemiec nie zamieszkuje na stałe (tzn. nie jest zameldowany na pobyt stały) na nabytej przez siebie nieruchomości²⁵.

Nabyta przez cudzoziemca za zgodą organu nieruchomość lub nieruchomości mające charakter „drugiego domu” służyć mają zaspokojeniu jego (tzn. osobistych) potrzeb życiowych. W związku z tym ich łączna powierzchnia nie może na terytorium całego kraju przekroczyć 0,5 ha. Ten restrykcyjny przepis wprowadza poważne ograniczenia w wielkości powierzchni nabywanych nieruchomości, co wynika w dużej mierze z obaw społeczeństwa przed spekulacyjnym obrotem nieruchomościami przez cudzoziemców²⁶.

Do otrzymania zezwolenia MSWiA na „nabycie drugiego domu” wystarczające jest spełnienie jednej z wymienionych w art. 1a ust. 2 UnNpC przesłanek pozytywnych oraz brak zawartej w art. 1a ust. 1 pkt 1 UnNpC przesłanki negatywnej. Wprowadzenie wymienionych w art. 1a ust. 2 UnNpC kryteriów wydawania zezwoleń (choć nie stanowią one katalogu enumeratywnego) miało na celu ograniczenie uznania administracyjnego organu. Do tych przesłanek należą: posiadanie polskiej narodowości lub polskiego pochodzenia, zawarcie związku małżeńskiego z obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej²⁷, posiadanie zezwolenia na zamieszkanie na czas

²⁵ W świetle art. 28 k.c., można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania i w praktyce stosowania prawa ustalenie go nie powinno nastęrczać trudności.

²⁶ Artykuł 1a ust. 5 UnNpC. Obawy te na podstawie dotychczasowego popytu na ziemię w naszym kraju nie znajdują potwierdzenia. Wg danych MSWiA w latach 1991-2003 wydano zezwolenia, na podstawie których w rękach cudzoziemców (w rozumieniu UnNpC) znalazło się 0,1093% terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁷ Przesłanki zawierające kryterium etniczne lub związku rodzinnego wnioskodawcy z Polską jako alternatywne w żaden sposób nie dyskryminują obywateli państw członkowskich Unii. Usunięcie ich stanowiłoby pogorszenie sytuacji osób narodowości polskiej (Polonii) pragnących powrócić do kraju przodków, a tym samym wyraz niesprawiedliwości społecznej oraz zaprzeczenie dotychczasowej polityki państwa w zakresie wydawania zezwoleń.

oznaczony lub na osiedlenie się²⁸, członkostwo w organie zarządzającym osoby prawnej lub spółki handlowej (kontrolowanej przez cudzoziemców) z siedzibą w Polsce i wykonywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej lub rolniczej, zgodnie z przepisami prawa polskiego. Zwraca uwagę przesłanka posiadania zezwolenia na osiedlenie się (ewentualnie zezwolenia na pobyt), co oznacza że cudzoziemiec taki może otrzymać zezwolenie na „nabycie drugiego domu”, nawet jeżeli ma inne miejsce zamieszkania. Jeżeli jednak wcześniej podejmie decyzję zamieszkania na nabytej nieruchomości (co zostanie potwierdzone zameldowaniem bezzwłocznie po zawarciu aktu notarialnego), nie musi na taką czynność otrzymać zezwolenia.

Pomimo wprowadzenia do ustawy przesłanek wydania zezwolenia, organ będzie miał jednak pozostawiony pewien zakres uznania administracyjnego, którego granice wyznacza szereg pojęć niezdefiniowanych w prawie, takich jak bezpieczeństwo państwa, obronność, porządek publiczny, polityka społeczna czy zdrowie społeczeństwa (art. 1a ust. 1 pkt 1 lub art. 2 ust. 1 pkt 2 UnNpC). W przypadku naruszenia tych wartości, a więc wystąpienia jednej z przesłanek negatywnych, organ będzie władny odmówić wydania zezwolenia. Przedstawione wyżej zasady otrzymywania zezwolenia mają zastosowanie do wszystkich osób fizycznych – cudzoziemców niezależnie od posiadanego obywatelstwa, chyba że ustawa przewiduje zwolnienia od wymogu otrzymania zezwolenia.

Ustalenie w UnNpC 5-letniego okresu przejściowego na „nabywanie drugiego domu” dla obywateli państw członkowskich EOG nie oznacza jeszcze bezwzględnego obowiązku uzyskania stosownego zezwolenia. Ustawodawca przewidział bowiem jeszcze dwa dodatkowe zwolnienia od wymogu uzyskania zezwolenia na „nabycie drugiego domu” (art. 8 ust. 2a pkt 2 lit. a i b UnNpC). Jest to:

1) nabycie nieruchomości (spełniające omówione wyżej cztery elementy definicji legalnej) w celu świadczenia usług turystycznych. W świetle wyników procesu negocjacyjnego ustalono, że takie nabycie nieruchomości stanowi inwestycję bezpośrednią i musi być zwolnione z wymogu uzyskania zezwolenia MSWiA. W takim przypadku cudzoziemiec powinien udowodnić przed notariuszem okoliczność, że może prowadzić właśnie

²⁸ Należy przez to rozumieć również zezwolenie na pobyt lub zezwolenie na pobyt czasowy wydawane obywatelom państw członkowskich EOG po 1 maja 2004 r.

taką działalność gospodarczą w postaci wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a także – o ile jest to możliwe na dzień nabycia – potwierdzić charakter nieruchomości umożliwiającej prowadzenie działalności turystycznej (zaszeregowanie lub promesa zaszeregowania obiektu hotelarskiego albo wypis ze stosownej ewidencji prowadzonej przez wojewodę lub wójta, burmistrza, prezydenta)²⁹. Deklaracja prowadzenia takiej działalności w przyszłości na nabywanej nieruchomości musi znaleźć pokrycie w rzeczywistości tuż po jej nabyciu. Organ kontrolujący może dążyć do ustalenia, czy taka działalność gospodarcza jest prowadzona lub czy nabywca podejmuje czynności prowadzące do faktycznego rozpoczęcia takiej działalności. Brak takich okoliczności oraz stwierdzenie faktu wykorzystania nieruchomości dla innych celów (np. rekreacyjnych) stanowić będzie przesłankę wystąpienia do sądu w celu stwierdzenia nieważności umowy nabycia nieruchomości³⁰,

2) sytuacja gdy nabywca takiej nieruchomości legalnie, nieprzerwanie zamieszkuje co najmniej 4 lata na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ta okoliczność, tj. fakt obecnego i dotychczasowego nieprzerwanego zamieszkania, powinna być przez cudzoziemca udowodniona przed notariuszem przy pomocy odpowiednich zezwoleń władz polskich. Mimo że przepis ten wszedł w życie z dniem 1 maja 2004 r., okres, o którym mowa, mógł rozpocząć bieg przed wejściem w życie nowelizacji UnNpC, nawet już w 2000 r. Liczenie terminu legalnego pobytu powinno więc opierać się na sumowaniu okresów zamieszkania na podstawie uzyskanych zezwoleń (np. na zamieszkanie na czas oznaczony, na osiedlenie, na pobyt lub pobyt czasowy) lub potwierdzających to dokumentów (np. karty pobytu lub karty pobytu obywatela Unii Europejskiej). Można nawet brać pod uwagę dokumenty wizowe, o ile pozwalają utrzymać warunek ciągłości zamieszkania obywateli państw członkowskich EOG w naszym kraju. Nieprzerwane zamieszkiwanie należy łączyć z nieprzerwanym przebywaniem na terytorium Rzeczypospolitej, z którym mamy do czynienia, jeżeli żadna z przerw w pobycie (z pewnymi wyjątkami) nie była

²⁹ Artykuł 35-39a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 z późn.zm). Prowadzenie działalności hotelarskiej w obiekcie niezgłoszonym do ewidencji stanowi wykroczenie z art. 601 § 4 pkt 3 ustawy z dnia 10 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm).

³⁰ Patrz również J.J. Sk o c z y ł a s, *Cywilnoprawny obrót nieruchomościami...*, s. 97.

dłuższa niż 2 miesiące, zaś od 1 maja 2004 r. 6 miesięcy w roku kalendarzowym³¹.

Mimo że motywem wprowadzenia pojęcia „nabycia drugiego domu” było ustalenie wyżej opisanych zasad reglamentacji obrotu prawnego dla obywateli państw członkowskich EOG, to nie ulega wątpliwości, że mogą oni korzystać z innych zwolnień z wymogu uzyskania zezwolenia MSWiA, przewidzianych dla wszystkich cudzoziemców w art. 8 ust.1 UnNpC³². Są to dwa przypadki:

1) nabycie nieruchomości (w tym „nabycie drugiego domu”) przez cudzoziemca, który w dniu nabycia jest uprawniony do dziedziczenia ustawowego po zbywcy nieruchomości, a zbywca nieruchomości jest jej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem co najmniej przez 5 lat (zwolnienie o charakterze podmiotowym)³³. Pewne kontrowersje budził sposób liczenia 5-letniego terminu w przypadku nabycia prawa własności nieruchomości przez dotychczasowego użytkownika wieczystego. Alternatywa łączna w treści przepisu oraz *ratio legis* długiego terminu ustalonego jedynie w celu uniknięcia spekulacyjnego obrotu nieruchomościami wskazuje, że do okresu władania nieruchomością przez właściciela należy doliczyć dotychczasowy okres użytkowania wieczystego tej nieruchomości przez późniejszego właściciela,

2) nabycie przez cudzoziemca, będącego małżonkiem obywatela polskiego i zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 2 lata od udzielenia mu zezwolenia na osiedlenie się, nieruchomości, które w wyniku nabycia stanowią wspólność ustawową małżonków (zwolnienie

³¹ Artykuł 1 ust. 2 i art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.) i art. 64 ust. 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz.U. Nr 128, poz. 1175 z późn. zm.).

³² Oczywiście, o ile są one korzystniejsze niż wynikające z art. 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z ust. 2a pkt 2 lit.a UnNpC. Na przykład zwolnienie w art. 8 ust. 1 pkt 2 UnNpC na nabycie nieruchomości (w tym nabycie drugiego domu) przez cudzoziemca zamieszkującego w naszym kraju co najmniej 5 lat od udzielenia mu zezwolenia na osiedlenie się nie będzie miało zastosowania wobec możliwości nabycia drugiego domu przez obywatela państwa członkowskiego EOG już po 4 latach nieprzerwanego legalnego zamieszkania na terytorium naszego kraju.

³³ Art. 8 ust. 1 pkt 4 UnNpC; szerzej na ten temat F. H a r t w i g, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa 2004, s. 115-117.

o charakterze podmiotowo-przedmiotowym)³⁴. Określenie nabycie nieruchomości należy w tym przypadku interpretować jako zdarzenie prawne, a nie aktywne działanie cudzoziemca w ramach dokonywanej przez niego czynności prawnej. Każdy inny przypadek nabycia nieruchomości do majątku wspólnego małżonków, gdy jeden z nich ma status cudzoziemca (poza wyżej opisanym), podlega reglamentacji i wymaga uzyskania zezwolenia, co znajduje potwierdzenie w najnowszej linii orzecznictwa sądowego³⁵.

Wymienione wyżej (oparte na art. 8 ust. 1 UnNpC) zwolnienia z wymogu uzyskania zezwolenia MSWiA nie mogą jednak dotyczyć nieruchomości określanych mianem tzw. „drugiego domu” położonych w strefie nadgranicznej i ma to skutek wobec wszystkich nabywców – cudzoziemców³⁶. Ograniczenie to zniknie wobec obywateli państw członkowskich EOG najpóźniej za 5 lat, chyba że korzystają oni ze zwolnienia określonego w art. 8 ust. 2a pkt 2 UnNpC.

Zwolnienie z wymogu uzyskania zezwolenia nie oznacza wyłączenia stosowania ustawy, co umożliwia organowi monitorowanie obrotu nieruchomościami z udziałem cudzoziemców na podstawie danych przesyłanych do Rejestru przez podmioty zobowiązane w UnNpC. Dzięki temu zabiegowi (dopuszczalnemu także w świetle prawa wspólnotowego) organ kontroluje tę sferę obrotu prawnego także wtedy, gdy wymóg uzyskania zezwolenia MSWiA nie obowiązuje³⁷. Jedyny wyjątek, powodujący wyłąc-

³⁴ Artykuł 8 ust. 1 pkt 3 UnNpC.

³⁵ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 października 2004 r. I ACa 516/04; szerzej na ten temat A. Bereza, *Nabycie nieruchomości do majątku objętego małżeńską wspólnością ustawową, jeżeli jeden z małżonków ma status cudzoziemca*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 106-115; S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999, s. 452; inaczej *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 324; F. Hartwich, *Nabycie nieruchomości przez cudzoziemca bez zezwolenia*, Monitor Prawniczy 2002, nr 5, s. 235; Z. Truszkiewicz, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości...*, s. 82; J. Kawecka-Pysz, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Kraków 2004, s. 81-82.

³⁶ Artykuł 8 ust. 3 UnNpC. Strefa nadgraniczna została zdefiniowana w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. Nr 78, poz. 461 z późn. zm); patrz również rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 sierpnia 2001 r. w sprawie wykazu gmin położonych w strefie nadgranicznej oraz wzorów tablic umieszczanych w tej strefie i zasad ich utrzymania przez Straż Graniczną (Dz.U. Nr 93, poz. 1031 z późn. zm).

³⁷ Ułatwieniem dla badania legalności transakcji na podstawie prowadzonych przez MSWiA rejestrów mają być proponowane zmiany art. 92 § 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 14

czenie stosowania całej ustawy, dotyczy nabycia nieruchomości w drodze dziedziczenia przez cudzoziemca, który należy do kręgu spadkobierców ustawowych. Bez znaczenia pozostaje w tym wypadku okoliczność, do której grupy spadkobierców ustawowych zostaje cudzoziemiec zaliczony, jak i sposób dziedziczenia nieruchomości (ustawowe czy testamentowe)³⁸.

Mimo że kryteria zwolnień z obowiązku uzyskania zezwolenia MSWiA na nabywanie nieruchomości przez obywateli EOG i innych cudzoziemców są przejrzyste, mogą jednak stanowić pewną barierę, zwłaszcza w kwestiach dowodowych przed notariuszem. W początkowym okresie funkcjonowania ustawy pojawiały się pewne trudności, które mogły wynikać ze skomplikowanej, aczkolwiek spójnej struktury UnNpC, dlatego zdarzało się, że potencjalny nabywca dla bezpieczeństwa nabycia nieruchomości zwracał się do MSWiA z formalnym wnioskiem o wydanie zezwolenia, co skutkowało zajęciem stanowiska przez organ w formie aktu administracyjnego. Obecna praktyka administracyjna MSWiA na bazie stosowania UnNpC została ostatecznie ukształtowana i nie budzi poważniejszych wątpliwości interpretacyjnych, które znajdowały odzwierciedlenie w dosyć liberalnych poglądach niektórych przedstawicieli doktryny.

lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U z 2002 r. Nr 42, poz. 369 z późn. zm.), dotyczące dodatkowych informacji w akcie notarialnym o nabywcy nieruchomości. Projekt znajduje się na etapie prac sejmowych.

³⁸ Artykuł 931-935¹ k.c.; art. 7 ust. 2 UnNpC. G. B i e n i e k, S. R u d n i c k i, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2004, s. 166-167; M. P a z d a n, *Nabycie nieruchomości położonej w Polsce w drodze dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 9, s. 222-224; H. K a s p r z y k, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców. Wybrane kwestie z zakresu dziedziczenia*, Rejent 1999, nr 2, s. 90-91, 97-102.