

Paweł Czubik

Katedra Prawa Cywilnego i Gospodarczego

Wydział Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie

Obowiązki informacyjne wynikające z noweli ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców a czynności notarialne polskich konsulów*

W dniu 1 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa zmieniająca ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i innych ustaw¹. Zakres przewidzianych zmian dotyczy rozszerzenia obowiązków informacyjnych realizowanych wobec Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Resort ten był projektodawcą rozwiązań ustawowych. Ustawa rozszerzyła zarówno krąg podmiotów zobowiązanych do dokonywania stosownej notyfikacji, jak i zakres czynności prawnych podlegających obowiązkowi notyfikacyjnemu. Podstawowy zakres obowiązków wprowadzonych nowelą wiąże się z obrotem notarialnym.

Projekt ustawy był przedmiotem prac legislacyjnych na przestrzeni blisko trzech lat, tak długi czas nie miał jednakże jakiegokolwiek wpływu na meliorację jej treści. Prace inicjowane w połowie 2014 r. przerwane zostały końcem kadencji parlamentu w 2015 r., by znów zostać podjęte w nowej rzeczywistości parlamentarnej w pierwszej połowie 2016 r. Wspomniana ustawa stanowiła w toku prac legislacyjnych przedmiot zainteresowania również resortu spraw zagranicznych. W toku międzyresortowych czynności konsultacyjnych zmierzających do nadania ustawie ostatecznego kształtu toczyła się swoista dyskusja między resortem spraw wewnętrznych a resortem spraw zagranicznych i po części resortem sprawiedliwości, co do zakresu obowiązków służby konsularnej. Konsulowie tradycyjnie wykonują funkcje notarialne za granicą w imieniu państwa wysyłającego i w zgodzie z przepisami

* Poglądy wyrażone w niniejszym tekście są wyłącznie poglądami autora i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem jakiejkolwiek instytucji.

¹ Ustawa z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2175).

prawa tego państwa². Czynności te najczęściej dokonywane są na rzecz obywateli państwa wysyłającego i skutkują na jego terytorium. Stąd też ograniczenia w zakresie tychże funkcji wprowadzane przez państwo przyjmujące spotykane są rzadko³. Ze strony Ministerstwa Spraw Zagranicznych (MSZ) postulowano głównie zwolnienie konsula z obowiązków notyfikacyjnych dotyczących niektórych tego typu czynności przewidzianych przepisami wówczas planowanej ustawy nowelizacyjnej. Część tej wymiany korespondencji odzwierciedlona została na stronach RCL i pozwala zapoznać się z charakterem i rodzajem zarzutów podnoszonych wobec ustawy przez MSZ⁴. O ile z większością zarzutów należało się zgodzić (projekt ustawy prezentował dramatycznie niski poziom legislacyjny – w zasadzie taki sam poziom zachowała niestety sama ustawa⁵), o tyle z samymi postulatami wyłączenia konsulów z zakresu obowiązków ustawowych należałoby zasadniczo polemizować.

Warto na wstępie prześledzić część zarzutów i postulatów MSZ. W piśmie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 7 listopada 2014 r.⁶ podniesiono

² Genezy tych funkcji można dopatrywać się w czynnościach handlowych i celnych wobec dokumentów. Z oczywistych względów przynosiły one pewne profity natury fiskalnej (co *notabene* we współczesnej praktyce krajowej jest mocno zapomniane – zob. przypis 8). Zob. Ch. Lloyd Jones, *The Consular Service of the United States. Its History and Activities*, Philadelphia 1906, s. 4, 8.

³ Należy jednakże zaznaczyć, że funkcje notarialne konsulów nie są funkcjami wynikającymi wprost z prawa międzynarodowego. Ich wykonywanie nie jest gwarantowane poprzez samo nawiązanie stosunków konsularnych. Teoretycznie można wyobrazić sobie sprzeciw państwa przyjmującego w sprawie pełnienia takich funkcji. Tradycyjna konstrukcja konsularnych funkcji notarialnych odzwierciedlona została w art. 5 pkt f Konwencji wiedeńskiej o funkcjach konsularnych (załącznik do Dz.U. z 1982 r., nr 13, poz. 98). Zob. R. Xilotl Ramirez, *Ensayos Jurídico-Consulares (La cláusula danesa y su aplicación en México)*, México 1987, s. 134–135. Stąd też wyobrazić sobie można niewykonywanie funkcji konsularnych w niektórych polskich relacjach dwustronnych. Omawiane kwestie mogą nie dotyczyć tym samym szczególnych stosunków konsularnych.

⁴ Część korespondencji, wydaje się, nie została jednakże ujawniona na wspomnianej stronie internetowej ujawniającej ścieżkę legislacyjną (<http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/251755>) lub też uwagi te były przekazywane w formie ustnej.

⁵ Ustawę tę poddałem istotnej krytyce w dwóch obszernych tekstach: pierwszy z nich odnosi się do finalnego projektu przed samym skierowaniem go do Sejmu, drugi do już przyjętej ustawy. Zob. P. Czubik, *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z dnia 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4, s. 61–75 oraz *Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 23–45.

⁶ Pismo sygn. BDG.0240.1396.2014/5 podpisane przez prof. Artura Nowaka-Fara, wówczas podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, kierowane do Grzegorza Karpińskiego, podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Stanowiło ono odpowiedź na prośbę o ocenę oddziaływania projektowanej ustawy na obrót konsularny wyrażoną pismem nr DP-I-0231-88/2014/PK z dnia 22 października 2014 r. Stylistyka dokumentu wskazuje niezbiecnie, że prof. A. Nowak-Far jedynie go podpisał, prawdopodobnie bez zapoznania się lub po bardzo pobieżnym zapoznaniu się z jego treścią. Zawiera ono w swojej treści lapsusy terminologiczne („umowa przenosząca udziały” zamiast prawidłowo „umowa przenosząca własność udziałów”, „zapisy aktów prawnych” zamiast „przepisy” etc.), ponadto wiedzie do wniosków stygmatyzowanych oczywistymi błędami co do stanu prawnego (o czym dalej w tekście).

zastosowanie do konsula przepisów ustawowych w związku z wykonywaniem funkcji konsularnych zgodnie z art. 19 wówczas obowiązującej jeszcze ustawy o funkcjach konsulów⁷. Zauważono, że najbardziej istotnym z perspektywy obrotu konsularnego problemem są obowiązki związane z czynnościami poświadczenia podpisu pod umowami zbycia akcji lub udziałów, bowiem „o ile sporządzenie przez konsula aktu notarialnego następuje bardzo rzadko, to czynność polegająca na poświadczeniu własnoręczności podpisu czy też wykonanie odpisu dokumentu, w praktyce polskich urzędów konsularnych występuje często”⁸. W takich przypadkach konsul może bowiem poświadczać podpisy na umowach przenoszących własność udziałów lub akcji w spółce⁹, gdy nabywcą jest cudzoziemiec. W piśmie tym wskazano na konieczność ustalenia, czy „w związku z zastosowaniem prawa o notariacie do czynności notarialnych wykonywanych przez konsulów [...] obowiązki łączące się z wykonaniem takiej czynności, ale płynące z zapisów innego aktu prawnego, na zasadzie analogii, miałyby mieć zastosowanie także do konsula” i – co się z tym wiąże – ustalenia, czy intencją projektodawcy jest, „by

⁷ Ustawa z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 389 z późn. zm.). Została ona zastąpiona od dnia 1 listopada 2015 r. ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2015 r., poz. 1274 z późn. zm.).

⁸ Należałoby ubolewać nad faktem tak rzadkiego dokonywania przez konsulów RP aktów notarialnych, w szczególności jeżeli porówna się ich aktywność w tym zakresie z aktywnością konsulów innych państw zachodnioeuropejskich (np. Francji). Należy przy tym zauważyć, że jedynie po części stanowi to wynik uzależnienia dokonania tego typu czynności od uprzedniego uzyskania zgody Ministra Sprawiedliwości wydanej na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych, co wiąże się z długotrwałą procedurą. W istotniejszym zakresie konsulowie prowadzą politykę zniechęcania stron do dokonywania takich czynności w każdej możliwej konfiguracji, co prowadzi w prostej linii do niewykorzystywania możliwości zarabiania pieniędzy przez Skarb Państwa. W konsekwencji korzysta na tym państwo obce, przed którego notariuszami lub innymi funkcjonariuszami zmuszeni są dokonywać czynności obywatele obcy. W taką postawę (u źródeł której leży brak jednolitego prawa cywilnego dla całej Rzeczypospolitej w okresie międzywojennym – wówczas konsul RP nie mógł dokonać czynności w formie aktu notarialnego, gdyż nie było ustalonego prawa, w świetle którego miał działać przy takich czynnościach dokonywanych na terytorium państwa przyjmującego) doskonale wpisuje się swoisty mit założycielski polskiej służby konsularnej, mówiący o konieczności miarkowania takich czynności, aby nie tworzyć swoistej konkurencji dla prawników państwa przyjmującego (w rzeczywistości w relacjach z większością państw przyjmujących, a przede wszystkim odległych cywilnoprawnie państw systemu *common law* argument ten nie ma żadnego znaczenia praktycznego). Efektem takiej polityki jest przykładowo to, że podczas gdy konsulaty państw Europy Zachodniej bywają dla odpowiednich państw wysyłających dochodowe, polskie konsulaty są z definicji całkowicie deficytowe.

⁹ W miejscu tym abstrahuję od kwestii, czy projektowane i wprowadzone rozwiązanie dotyczące obowiązków informacyjnych w zakresie nabywania akcji lub udziałów w spółkach jest zgodne z prawem UE. Może być bowiem uznane za naruszające swobody przepływu. O ile w pozostałych przypadkach objętych zakresem zastosowania ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców mamy do czynienia z rzeczywistym nabyciem nieruchomości (które w okresie postakcesyjnym było częściowo reglamentowane, a prawo państwa do śledzenia stanu własnościowego przed i po upływie terminów akcesyjnych wydaje się niewątpliwe), o tyle w analizowanych przypadkach zmian własnościowych akcji lub udziałów nie dochodzi do zmiany właściciela nieruchomości.

obowiązek wynikający z nowej treści art. 8a ustawy obejmował także konsulów”. Jednocześnie MSZ wskazywało, że w odróżnieniu od sporządzania aktu notarialnego (gdy wszelkie informacje w tym zakresie konsul otrzymuje od Ministerstwa Sprawiedliwości i zawarte są w przesyłanym mu wraz ze zgodą projekcie aktu notarialnego) konsul nie dysponuje w przypadku poświadczania podpisów wiedzą na temat majątku spółki, zaś umowa przeniesienia własności udziałów może nie zawierać informacji, czy spółka jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości. Tym samym, zdaniem MSZ, o ile notariusz dysponuje instrumentami pozwalającymi mu ustalić, czy spółka jest właścicielem lub użytkownikiem nieruchomości, o tyle konsul takich uprawnień nie posiada. Spostrzeżenie to wiedzie do wniosku, iż konsul z tytułu niedopełnienia projektowanego wówczas (w zakresie przesyłania kopii umów, na których poświadczany jest podpis cudzoziemskiego nabywcy akcji lub udziałów spółek z siedzibą w RP) obowiązku z art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców nie powinien być narażony na projektowane dla notariuszy sankcje¹⁰, a najlepszym, zdaniem resortu spraw zagranicznych, rozwiązaniem jest zwolnienie konsula z dyspozycji projektowanego przepisu (co zresztą samo przez się godzi w oczekiwaną przez MSWiA zasadę zupełności rejestru i obejmowania nim wszelkich zdarzeń z zakresu nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, dla których rejestracji został powołany¹¹).

Spostrzeżenia MSZ częściowo były nietrafione. Po pierwsze, całkowicie błędne było założenie, iż notariusz dysponuje możliwościami ustalania, czy spółka jest czy nie jest właścicielem nieruchomości na terytorium RP. Możliwości notariusza i konsula w tym przypadku są porównywalne. Na ewentualne potrzeby projektowanej ustawy ustalenia w tym zakresie, dokonywane zarówno przez konsula, jak i notariusza, ograniczać by się musiały w praktyce do przyjęcia oświadczenia stron (oświadczenie to zresztą w innych aspektach wynikających z ustawy, tj. statusu cudzoziemca – o czym dalej – stało się ostateczną częścią materii ustawowej). Z tej perspektywy analogia do obowiązków przewidzianych dla obu profesji, wobec porównywalnych możliwości faktycznych, nasuwa się sama. Po drugie, MSZ zakładał, iż dla uczy-

¹⁰ Które ostatecznie zostały przeforsowane jako zmiana przepisu art. 50 ustawy – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 z późn. zm.) przy jednoczesnym wydłużeniu terminu przedawnienia do 5 lat (art. 52 § 1).

¹¹ Tu akurat o wielkiej stracie nie można było nigdy mówić, założenie kompletności rejestru było bowiem *ab initio* mocno utopijne. Przyjęte ostatecznie ustawą nowelizacyjną zasady absolutnie komplementarności takiej nie wprowadziły – bardzo prosto można wskazać kilka kategorii czynności, które całkowicie wymykają się obowiązkowi notyfikacji rejestrowej, np. wydane za granicą europejskie postanowienia spadkowe, orzeczenia sądów z państw członkowskich UE stosujących rozporządzenie spadkowe nr 650/2012 (Dz. Urz. UE L 201 z 27 lipca 2012 r., s. 107 z późn. zm.) czy też umowy dokumentujące sprzedaż akcji lub udziałów w polskich spółkach dokonywane w obcej jurysdykcji.

nienia zadość projektowanemu obowiązkowi konieczne jest ustalenie, czy spółka jest właścicielem nieruchomości polskich. Akurat tego typu interpretację bardzo łatwo zrozumieć, biorąc pod uwagę mocno bełkotliwy i w wielu miejscach alogiczny język projektu (na niej zresztą MSZ skupił się w dalszej korespondencji w sprawie – o czym dalej)¹². Absolutnie nie było jednak podstaw do dywersyfikacji, w oparciu o powyższe, pozycji notariusza i konsula. Tym samym w oczach MSZ obraz kompetencji notariusza, odróżniający go rzekomo od konsula, stanowił jedynie czystą projekcją oczekiwań, niemającą nic wspólnego z rzeczywistością.

Należy przy tym zauważyć, że powyższe pismo MSZ zostało wydane w chwili, gdy trwały prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw z dnia 21 października 2014 r., nieprzewidującym wówczas jakiegokolwiek odniesienia bezpośrednio do konsula. Projektowana treść art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości (bardzo nieudolnie skonstruowana, pełna błędów logicznych) przewidywała obowiązki informacyjne notariusza¹³. Ponadto w nowelizacji przewidziano zmiany art. 92 § 1 ustawy – Prawo o notariacie, a konkretnie zmianę brzmienia pkt 4¹⁴. Uzasadnienie do projektu ani jednym słowem nie odniosło się do urzędników konsularnych. W pewnym sensie podnoszone wątpliwości (wydaje się mocno uzasadnione – o czym dalej) przyczyniły się wprost do doregulowania materii w następnej wersji projektu w sposób kompletnie dla MSZ nieoczekiwany. Nie ulega wątpliwości, że MSZ na ówczesnym etapie projektowanych zmian ustawowych zdawało

¹² Patrząc na uzasadnienie do ustawy w ówczesnej jej wersji, wątpliwości MSZ co do potrzeby ustaleń w zakresie stanu własnościowego spółek należało uznać za uzasadnione. W związku jednak z dalszymi zmianami w treści uzasadnienia (co ciekawe niewiązującymi się ze zmianą w tym zakresie treści ustawy, która pomimo zmian pozostała dalej mocno nieczytelna i wewnętrznie sprzeczna – i w takiej niestety konstrukcji ostatecznie uchwalona) nie ulegało już raczej wątpliwości, że projektowane rozwiązania ustawowe nie zakładały potrzeby ustaleń co do stanu własnościowego. Obowiązkiem notyfikacyjnym zostały objęte w gruncie rzeczy wszystkie sytuacje, gdy przedmiot nabycia są udziały lub akcje w spółce z siedzibą na terytorium RP, a nabywającym jest cudzoziemcem (obywatelem obcym, osobą prawną będącą cudzoziemcem w rozumieniu ustawy), przy czym nie ma znaczenia, czy spółka ta jest, czy nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości. Jeżeli nie jest, dokonana notyfikacja niczemu nie służy, jeżeli jest, zostało to odnotowywane w rejestrze prowadzonym przez MSWiA. Co jednak należy podkreślić, to MSWiA (a nie notariusz czy konsul) ustala, czy spółka jest, czy nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości.

¹³ Projektowany przepis w pkt 1 brzmiał: „Notariusz przesyła ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia, wypisy dokumentów objętych czynnościami notarialnymi, mocą których cudzoziemiec nabył nieruchomość oraz wypisy lub odpisy dokumentów, mocą których cudzoziemiec nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. W pkt 2 odniesiono się do obowiązków informacyjnych sądu, w pkt 3 zastosowano odniesienie ust. 1 do organów administracji publicznej, w sytuacji gdy „nabycie nieruchomości nastąpiło na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej”.

¹⁴ Odnoszące się do elementów aktu notarialnego.

sobie sprawę, że odniesienie zakresu czynności notarialnych do czynności konsula jest zasadniczo oczywiste. Oczekiwało więc doregulowania negatywnego, tj. poprzez wyraźne wyłączenie ustawowe konsula spod kreowanych obowiązków informacyjnych.

W istotnym sensie postavione przez resort spraw zagranicznych kwestie doprowadziły do zmian jednoznacznie rozwiewających wątpliwości interpretacyjne, choć nastąpiło to w zupełnie przeciwnym do sugestii MSZ kierunku. Przewidziano bowiem doregulowanie o charakterze pozytywnym. W nowym projekcie ustawy nowelizacyjnej z dnia 15 czerwca 2015 r. w treści art. 8a przewidziano pkt 4 jednoznacznie odnoszący się do konsulów RP¹⁵. Ponadto w uzasadnieniu wskazano: „z uwagi na fakt, że celem ustawy jest uzyskanie pełnej informacji o nabywanych lub obejmowanych udziałach lub akcjach przez cudzoziemców, to obowiązek przesyłania odpowiednich dokumentów powinien spoczywać także na konsulach, gdyż również oni wykonują czynności notarialne (m.in. poświadczanie własnoręczności podpisów)”. Wskazano także, że zastosowana konstrukcja nie pozwala objąć konsulów karą pieniężną – wówczas projektowaną jedynie wobec notariuszy (przewidzianą w art. 8b ustawy¹⁶). Jednocześnie projektodawca w tabeli uwag i rozbieżności zalecał nieuwzględnianie propozycji MSZ, wskazując, że wykonywanie czynności notarialnych przez konsula powinno oznaczać objęcie go odpowiednimi obowiązkami notyfikacyjnymi wobec MSWiA. W projekcie¹⁷, oprócz zmian dotyczących treści aktu notarialnego (art. 92 prawa o notariacie), dodano w ewidentnie niepoprawnym miejscu¹⁸, tj. do art. 99, paragraf 3 odnoszący się do treści umieszczanych w klauzulach poświadczeń podpisów cudzoziemców na umowach zbycia akcji lub udziałów w spółkach.

Pozytywna regulacja pozycji konsula w projekcie nowelizacji, stanowiąc przeciwieństwo precyzowanych wcześniej oczekiwań, musiała wywołać gwałtowną reakcję MSZ. W kolejnej ujawnionej odsłonie negocjacyjnej (już po wyborach w 2015 r., gdy powrócono do prac dotkniętych dyskontynuacją w związku ze zmianą kadencji parlamentu) MSZ skupiło się zdecydowanie

¹⁵ Projektowany przepis art. 8a ust. 4 zyskał brzmienie: „Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do konsulów Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹⁶ Ostatecznie rozwiązanie to nie zostało zastosowane. Przewidziano natomiast odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza z tytułu nieprzesyłania wskazanych w ustawie dokumentów odnoszących się do nabywania nieruchomości przez cudzoziemców. Zob. przypis 10.

¹⁷ Oczywiście projekt zawierał szereg innych zmian legislacyjnych, do których ostatecznie nawiązała ustawa. Jako odnoszące się do sądów, a na pewnych etapach projektu (z 2014 i 2015 r.) także do obowiązków informacyjnych samych spółek (w wersji procedowanej w 2016 r. – niestety zrezygnowano z tego rozwiązania, choć mogłoby mieć o wiele większą efektywność notyfikacji w kontekście zapewnienia pełności rejestru, odnosiłoby się bowiem także do transakcji akcjami lub udziałami w polskich spółkach dokonywanych za granicą) z oczywistych względów nie mogły one mieć jakiegokolwiek odniesienia do służby konsularnej.

¹⁸ Tj. w art. 99 prawa o notariacie, odnoszącym się do daty pewnej okazania dokumentu – o czym dalej w przypisie 21.

bardziej profesjonalnie na ocenianej materii. Pismem z dnia 24 maja 2016 r.¹⁹, zasadniczo w dość imperatywnej wypowiedzi, ponownie zaprotestowało przeciwko objęciu konsula obowiązkami z zakresu materii notyfikacyjnej. Projektowany wówczas stan prawny przedstawiał się tak, że oprócz art. 8a ustawy rozszerzającego obowiązek notyfikacyjny (w tym *per analogiam* do notariusza – konsula) na umowy²⁰, mocą których cudzoziemiec nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej, zaprojektowano zmiany do art. 99 prawa o notariacie w postaci nowych dwóch paragrafów (3 i 4)²¹.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych poddało istotnej krytyce projektowane postanowienia prawa o notariacie, wskazując, że wykraczają one poza ramy określone przez ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Wskazano, że „dochodzi do naruszenia [...] relacji pomiędzy klientem a konsulem działającym jako notariusz, a więc jako osoba zaufania publicznego” m.in. poprzez „każdorazowe przysyłanie dokumentów notarialnych sporządzonych przez konsula do MSWiA, niezależnie od warunków danej czynności wskazujących na taki obowiązek” przez co dojść może do „daleko idącej ingerencji w sferę stosunków cywilnoprawnych”. Dalej MSZ konstatuje, iż „badanie legalności nabycia i prowadzenie rejestrów przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych nie mogą być samoistną podstawą do rozszerzenia uprawnień konsula związanych z potrzebą dostępu do informacji organu krajowego. Obowiązek ministra spraw wewnętrznych związany z dążeniem do uzyskania pełnej informacji może być spełniony poprzez inne mechanizmy”. Z powyższymi stwierdzeniami należy się absolutnie zgodzić²² (ściśle odnoszą się one zresztą także do notariuszy).

¹⁹ Pismo sygn. BOG.0240.640.2016/3 podpisane przez Katarzynę Kacperczyk, podsekretarza stanu w MSZ, skierowane do Sebastiana Chwałka, podsekretarza stanu w MSWiA. Stanowiło ono odpowiedź na stanowisko MSWiA z 17 maja 2016 r. (sygn. DP-1-0231-29/2016/PK), w którym resort spraw wewnętrznych określał, iż „wobec braku konieczności przyjęcia przez konsula Rzeczypospolitej Polskiej oświadczenia, o którym mowa w projektowanym art. 99 § 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, zobliguje to konsula do każdorazowego przysyłania Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji umowy z podpisami przez niego poświadczonymi, mocą której doszło do nabycia lub objęcia udziałów, akcji lub ogółu praw i obowiązków w spółce handlowej”. Wywołało to sprzeciw MSZ.

²⁰ Wówczas operowano jeszcze pojęciem umowy, które z oczywistych względów zostało później zmienione na kopię umowy.

²¹ Miejsce w ustawie – Prawo o notariacie, w którym zaprojektowano (a następnie w nieco zmienionej treści ostatecznie umieszczono) te rozwiązania, było najgorsze z możliwych (przepisy te znalazły się w art. 99 odnoszącym się do poświadczenia daty i godziny, gdy tymczasem ani w tych przepisach, ani w całej nowelizacji prawa o notariacie nie ma słowa o dacie pewnej). Obok wspomnianego art. 99 § 3 przewidziano § 4 wskazujący obowiązek notariusza co do przesłania kopii dokumentu do MSWiA.

²² Ponadto w dokumencie znalazły się informacje kwestionujące zupełność rejestru prowadzonego przez MSWiA, pomimo przeprowadzenia planowanych reform. MSZ podkreśliło, że nie zostaną odnotowane przez MSWiA przypadki sporządzania stosownych dokumentów przed obcymi

Ministerstwo Spraw Zagranicznych zauważyło sprzeczność pomiędzy projektowanym art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców a projektowanymi nowymi paragrafami do art. 99 prawa o notariacie. O ile bowiem ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców odnosi się do dokonywania notyfikacji w sytuacji, gdy dochodzi do nabycia przez cudzoziemca akcji lub udziałów w spółce, która jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, o tyle nowelizacja art. 99 tworzy przepis obligujący do każdorazowego przesyłania dokumentów, gdy nabywającym jest cudzoziemiec²³. Niezrozumiałe jest natomiast stanowisko MSZ, w którym podnosi się niemożność stwierdzenia przez konsula, czy strona jest cudzoziemcem. Wydaje się, że dysponuje on identycznym instrumentarium w tym zakresie jak konsul, tj. podobnie ustala tożsamość osoby fizycznej i jej obywatelstwo na podstawie dokumentu tożsamości i podobnie na podstawie oświadczenia reprezentanta osoby prawnej może ustalić jej wchodzenie lub niewchodzenie do kategorii cudzoziemca w rozumieniu ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Niezrozumiałe zatem, dlaczego konsul miałby mieć trudności z odebraniem takiego oświadczenia w klauzuli poświadczeniowej²⁴.

W rezultacie ostrego sprzeciwu MSZ z ustawy usunięto wszelkie uregulowania wprost odnoszące się do konsułów. Projektowany art. 8a ust. 4 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców został wykreślony. Wykreślono również akapit uzasadnienia odnoszący się do konsułów, zaś z tabeli dotyczącej oceny skutków regulacji została usunięta rubryka konsty-

notariuszami, na których nie ciąży obowiązek notyfikacyjny wobec polskiego MSWiA. Należy podkreślić trafność w tym przypadku spostrzeżenia MSZ. Natomiast stwierdzenie, iż dokumenty takie „będą uznawane w Polsce po zaopatrzeniu w większości przypadków w klauzulę *apostille* lub w mniejszym zakresie po dokonaniu czynności przez właściwego konsula” jest całkowicie błędne i świadczy jedynie o tym, że komponujący pismo urzędnik MSZ nie miał prawdopodobnie pojęcia, z czego wynika obowiązek legalizacji konsularnej, zastąpiony w przypadku państw-stron Konwencji haskiej o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz.U. z 2005 r., nr 938, poz. 112) wymogiem poświadczania dokumentu klauzulami *apostille* i jaki jest zakres oraz podstawa prawna tego obowiązku. Zalecać należałoby w takim przypadku lekturę art. 1138 k.p.c.

²³ Przyjęcie tych przepisów we wspomnianej formie skutkuje w praktyce notarialnej przesyłaniem kopii umów zbycia akcji, udziałów lub ogółów praw i obowiązków w spółce, gdy nabywca jest cudzoziemcem niezależnie od tego, czy spółka jest, czy nie jest właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości (*notabene* jest to w gruncie rzeczy nie do ustalenia w obrocie notarialnym, zaś strona nabywająca akcje i udziały może nie mieć jakiegokolwiek wiedzy w tym zakresie).

²⁴ Wskazało to, co zagadkowe, również MSWiA w piśmie z dnia 17 maja 2016 r. (sygn. DP-1-0231-29/2016/PK) we fragmencie przytoczonym w przypisie 19. Zresztą MSZ zauważyło sprzeczność pomiędzy cytowanym uprzednio stwierdzeniem MSWiA a uzasadnieniem do projektu ustawy, w którym wskazano, że konsul zobowiązany jest do każdorazowego przesyłania do MSWiA umów, mocą których cudzoziemiec (*ergo* należy fakt ten ustalić) nabył akcje lub udziały w spółce handlowej.

tuująca 127 konsulów Rzeczypospolitej Polskiej²⁵ jako podmioty, na które oddziałuje projekt. MSZ uznało tym samym, że ustawa nie oddziałuje na zakres funkcji konsulów²⁶. Jednocześnie MSWiA nie zauważyło (a raczej nie chciało zauważyć), że stawiane przez MSZ zarzuty merytoryczne dotyczące treści noweli są po pierwsze, absolutnie zasadne, a po drugie, ściśle odnoszą się także do aktywności notariusza. W rezultacie pozostawiono w pełnym zakresie obowiązywania kontrowersyjne rozwiązania dotyczące notariusza, przy jednoczesnym usunięciu z projektu bezpośrednich nawiązań do konsula.

Wątpliwe jednak, czy przez samo usunięcie projektowanego odniesienia wprost do czynności konsula i usunięcie komentarza z treści uzasadnienia co do obowiązków konsula MSZ osiągnęło planowany cel. Należy bowiem zauważyć, że odniesienie postanowień prawa o notariacie do czynności konsula stanowi efekt ogólnego odesłania wewnątrzsystemowego zawartego w art. 29 zd. 1 prawa konsularnego²⁷.

Tym samym założyć raczej należy, że wyjęcie konsula spod zakresu zastosowania ustawy wynika z faktycznych międzyresortowych ustaleń, których symbolem jest usunięcie *de facto* zbytecznych dla objęcia konsula zakresem zastosowania przepisów nowelizowanej ustawy, odnoszących się do niego wprost zdań. Nie wynika ono z litery prawa, a ma wręcz charakter kontrliteralny w stosunku do koniunkcji normatywnej przepisów ustawy – Prawo konsularne i znowelizowanych ustaw – Prawo o notariacie i o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Oczywiście brak wymagania wspomnianego obowiązku jest dla konsula ze względów praktycznych wygodny, nie ma jednak uzasadnienia ustawowego. Powinno się więc albo zapewnić przestrzeganie obowiązków ustawowych przez konsula, albo też zapewnić wyłączenie go spod zakresu zastosowania ustawy. Wydaje się, że wyłączenie to powinno dotyczyć zarówno art. 99 prawa o notariacie, jak i art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²⁸.

²⁵ Według przytaczanego przez MSWiA stanu na rok 2013 (*sic!*).

²⁶ Na zapytanie autora dotyczące kwestii nowelizacji ustawy Departament Konsularny MSZ w dniu 30 listopada 2016 r. odpowiedział, iż w trakcie uzgodnień międzyresortowych MSZ „zgłaszał uwagi dotyczące wyłączenia z tej ustawy przepisów określających kompetencje konsulów. [...] Uwagi zostały uwzględnione i przepisy odnoszące się do konsulów zostały usunięte, stosownie zostało przeformułowane również uzasadnienie”.

²⁷ Przepis ten stanowi: „Do czynności konsula, o których mowa w art. 28 [*ergo*: czynności notarialnych konsula – przyp. Aut.], stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie”. Zbliżone brzmienie miał art. 19 ust. 5 zd. 1 uprzednio obowiązującej ustawy o funkcjach konsulów. *Notabene* ustawa ta wprost posługiwała się określeniem „czynności notarialne”, zaś obecnie obowiązująca ustawa czynności nie nazywa (co nie ma na nic wpływu, w szczególności na ich kwalifikację, stanowi tylko przyjętą formułę). Obecne ujęcie problematyki czynności notarialnych konsula w trzech osobnych artykułach (28, 29, 30) stanowi konstrukcję o wiele bardziej logiczną niż art. 19 obowiązującej do 31 października 2015 r. ustawy o funkcjach konsulów.

²⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1061 z późn. zm.

W gruncie rzeczy wydaje się, że nie ma szczególnych przyczyn, które przemawiałyby za wyłączeniem normatywnym konsula z obowiązków informacyjnych. Nie kreuja one bowiem żadnych praktycznych utrudnień, nie istnieją też żadne czynniki, które umożliwiałyby realizację obowiązku informacyjnego przez notariusza, a uniemożliwiały takową realizację przez konsula. Jeżeli chodzi o przepisy prawa o notariacie, to konsul, dokonując poświadczeń podpisów stron na dokumentach będących umowami przeniesienia własności akcji, udziałów lub ogółu praw i obowiązków w spółce, powinien w pełni zastosować przepis art. 99 ust. 3 i 4. Powinien tym samym w klauzuli poświadczeniowej odebrać stosowne oświadczenie co do statusu cudzoziemca w przypadku, gdy nabywcą jest spółka zarejestrowana w Polsce²⁹ i sporządzać na potrzeby MSWiA³⁰ kopię umowy. Kwestia przesyłania do MSWiA kopii umów, o których mowa w art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, jak też innych dokumentów, o których mowa w tychże przepisach³¹, także powinna odzwierciedlać wspomnianą analogię obowiązków pomiędzy notariuszem a konsulem, jednakże w tym przypadku realizacja wspomnianego obowiązku winna odzwierciedlać specyfikę pracy konsularnej. O ile sposób dokonywania czynności notarialnej przez notariusza nie powinien różnić się w jakimkolwiek materialnym zakresie od sposobu dokonywania takiej czynności przez konsula, o tyle sposób realizacji tego obowiązku w zakresie czysto technicznym może się istotnie różnić. Nieprzypadkowo prawo konsularne w art. 29 mówi o „odpowiednim” stosowaniu, a nie o stosowaniu wprost przepisów ustawy – Prawo o notariacie³². Przede

²⁹ W przypadku, gdy nabywcą jest spółka zarejestrowana za granicą, takie oświadczenia są zbyteczne, spółka ta bowiem jest bez wątpienia cudzoziemcem w rozumieniu prawa polskiego. Wówczas konsul sporządza kopię takiej umowy na potrzeby MSWiA, zgodnie z art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (zastosowanie w takim przypadku art. 99 § 4 prawa o notariacie nie wchodzi w rachubę, przepis ten odnosi się bowiem jedynie do nabycia akcji lub udziałów przez spółkę zarejestrowaną w Polsce).

³⁰ Choć art. 99 § 4 prawa o notariacie nie wspomina o konieczności sporządzania i wysyłania kopii do MSWiA, a mówi jedynie o sporządzaniu kopii, jest oczywiste, że wymóg ten nie może być interpretowany jako sporządzanie kopii bez celu (tym bardziej że przechowywanie takich kopii bez legitymacji ustawowej naruszałoby reguły dotyczące przechowywania danych osobowych). Tym samym powinien być interpretowany w związku z przepisem art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

³¹ W zasadzie można wyobrazić sobie przesyłanie przez konsula wypisów aktów notarialnych, natomiast niemożliwe jest występowanie sytuacji, w których konsula dotykałby obowiązek przesyłania do MSWiA wypisów aktów poświadczenia dziedziczenia czy odpisów europejskich poświadczeń spadkowych. Konsul, zgodnie z art. 30 prawa konsularnego, nie sporządza bowiem ani aktu poświadczenia dziedziczenia, ani europejskiego poświadczenia spadkowego. Jeżeli chodzi o wypisy aktów notarialnych, to realizacją tego obowiązku *de facto* w zastępstwie konsula może być obarczone Ministerstwo Sprawiedliwości, do którego przesyłany jest oryginał aktu podpisany przez strony i konsula.

³² Zob. M. Kaleta, *Pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości sporządzone w formie pisemnej z poświadczeniem podpisu dokonany przez konsula RP w praktyce polskiego notariatu*, „Rejent” 2015, nr 7, s. 38 i nast.

wszystkim istotne wydaje się wskazanie odrębności ścieżki komunikacyjnej przyjętej w obrocie dyplomatycznym i konsularnym. Warto zauważyć, że nie ze wszystkich krajów świata możliwe będzie bezpośrednie przesyłanie korespondencji z konsulatu bezpośrednio do MSWiA jako odbiorcy krajowego. W przypadku szeregu państw świata jedyną drogą bezpiecznego transportu korespondencji będzie wykorzystanie mechanizmów poczty kapitańskiej lub dyplomatycznej. W praktyce oznacza to zbiorcze, okresowe przesyłanie korespondencji. Tym samym konsulów nie może obowiązywać siedmiodniowy termin na przesłanie dokumentacji do MSWiA, wynikający z art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Natomiast bez wątpienia MSZ powinno zapewnić niezwłoczne dostarczenie przesłanych mu pocztą dyplomatyczną, a sporządzonych przez konsula kopii i dokumentów do MSWiA.

Jest przy tym kwestią oczywistą, że konsulowie nie podlegają przepisom o odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianym dla notariuszy. Przeniesienie normatywne materii prawa o notariacie na konsula dotyczy wyłącznie czynności notarialnych, a nie kwestii instytucjonalnych, odszkodowawczych czy dyscyplinarnych. Analogia taka nie byłaby możliwa, biorąc pod uwagę całkowicie odmienny status publicznoprawny notariusza jako swoistej hybrydy instytucjonalnej przedsiębiorcy i osoby zaufania publicznego oraz konsula będącego zawodowym urzędnikiem państwowym (przy, co ciekawe, w zasadzie identycznym w tym przypadku zakresie przedmiotowym czynności notarialnych wykonywanych w imieniu państwa polskiego).

Podsumowując należy stwierdzić, iż nie istnieją podstawy normatywne pozwalające uznawać, iż konsulowie wyłączeni są spod obowiązków notyfikacyjnych wobec MSWiA kreowanych stosowaną od 1 stycznia 2017 r. nowelizacją ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Choć w praktyce, ze względu na ustalenia międzyresortowe, konsulowie obowiązków informacyjnych nie wykonują, należy podkreślić zarówno możliwości prawne, jak i przydatność faktyczną wykonywania tego obowiązku ustawowego. Odniesienia prawa o notariacie do czynności notarialnych konsula należy traktować jako konieczność bezpośredniego stosowania przepisów ustawy notarialnej do aktywności konsularnej w warstwie odnoszącej się do kształtu czynności. Natomiast obowiązki formalne związane z realizacją notyfikacji wobec MSWiA powinny zdecydowanie odzwierciedlać specyfikę urzędu konsularnego. Ich faktyczna realizacja może tym samym różnić się w zależności od tego, z terytorium jakiego państwa przyjmującego miałyby być wykonywane.

Literatura

- Czubik P., *Analiza wybranych zmian ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców na kanwie projektu rządowego z dnia 24 sierpnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 4.
- Czubik P., *Konsekwencje nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców dla praktyki notyfikacyjnej polskiego notariusza*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1.
- Kaleta M., *Pełnomocnictwo do przeniesienia własności nieruchomości sporządzone w formie pisemnej z poświadczeniem podpisu dokonany przez konsula RP w praktyce polskiego notariatu*, „Rejent” 2015, nr 7.
- Lloyd Jones Ch., *The Consular Service of the United States. Its History and Activities*, Philadelphia 1906.
- Xilotl Ramirez R., *Ensayos Jurídico-Consulares (La cláusula danesa y su aplicación en México)*, México 1987.

Summary

Information duties resulting of the new law on the acquisition of real estate by foreigners and notarial activities of Polish consuls

Key words: foreigners, acquisition of real estate, acts of consuls.

On January 1, 2017, a law amending the law on the acquisition of real estate by foreigners and other statutes entered into force. The scope of the envisaged changes concerns the extension of information obligations towards the Ministry of Interior and Administration, which was the new solutions provider. The law has extended the circle of entities obliged to make appropriate notifications as well as the scope of legal acts subject to the notification obligation. The subject of the article is the scope of obligations introduced by the amendment, as regards the notarial turnover.