

Adam Kucharski

Pojęcie "nabycia drugiego domu" w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców

Kwartalnik Prawa Publicznego 5/1/2, 145-163

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Adam Kucharski**

POJĘCIE „NABYCIA DRUGIEGO DOMU” W USTAWIE O NABYWANIU NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW

1. UWAGI OGÓLNE

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej łączy się z przyjęciem w pełni europejskiego porządku prawnego. Data 1.5.2004 r. stanowiła ostatecznym termin dla wejścia w życie przepisów dostosowujących polskie prawo do *acquis communautaire*. Jedną z ustaw, która wymagała nowelizacji była niewątpliwie ustawa z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹. W efekcie przyjętych zobowiązań Polska została zobligowana do złagodzenia dotychczasowych warunków na jakich cudzoziemcy mogą nabywać nieruchomości. Pomimo utrzymania konstrukcji ustawy, w której wymaganie zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca jest regułą, nie może ulegać wątpliwości, że w obliczu hierarchii aktów prawnych wynikającej z Konstytucji RP, polska ustawa zwykła nie może być sprzeczna z ratyfikowaną umową międzynarodową. Dodatkowy element stanowi przyjęta w prawie wspólnotowym doktryna o prymacie prawa wspólnotowego nad prawem krajowym².

* Mgr Adam Kucharski – uczestnik seminarium doktoranckiego na Wydziale Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika

¹ Ustawa z 24.3.1920 r o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Dz.U. z 1996 r., Nr 54, poz. 245 z późn. zm. W niniejszym opracowaniu mając na myśli wymienioną ustawę będę posługiwał się również określeniami: ustawa z 24.3.1920 r., ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców lub samym terminem „ustawa” poprzedzającym jednostkę redakcyjną tekstu prawnego.

² Por. np. J. Galster, Z. Witkowski, *Kompendium wiedzy o Unii Europejskiej*, Toruń 2002, s. 154.

Jednym z fundamentów europejskiego porządku prawnego jest zakaz dyskryminacji. Nie do utrzymania obecnie jest pogląd wyrażony w połowie lat dziewięćdziesiątych, że „uzależnienia nabycia nieruchomości przez cudzoziemca od aktu administracyjnego nie należy traktować jako wyjątku od ogólnych zasad obrotu nieruchomościami, lecz jako jedną z zasad tego obrotu”³.

Zmiana relacji zasady do wyjątku nie przeczy jednak temu, że sama ustawa winna być interpretowana w sposób umożliwiający jasne wyznaczenie obszaru, w obrębie którego nabycie nieruchomości wymaga zgody Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Zgodnie z ostatnią nowelizacją ustawy z 24.3.1920 roku⁴, nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia przez cudzoziemców⁵, będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, z wyjątkiem między innymi nabycia drugiego domu, przez okres 5 lat od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Uzyskanie zezwolenia nie jest konieczne również przy nabyciu drugiego domu, jeżeli nabywca legalnie, nieprzerwanie zamieszkuje co najmniej 4 lata na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub w celu wykonywania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług turystycznych.

Definicję „nabycia drugiego domu” zamieszczono w art. 1 ust. 5 ustawy. Jest to nabycie przez osobę fizyczną nie posiadającą obywatelstwa polskiego nieruchomości przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową lub na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, która nie będzie stanowić stałego miejsca zamieszkania cudzoziemca, przy czym nie dotyczy to nabycia lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębną nieruchomość.

W cytowanym przepisie ustawodawca posłużył się co najmniej kilkoma określeniami wymagającymi szerszego komentarza.

³ Zob. Z. Truskiewicz, *Komentarz do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa 1996, s. 22.

⁴ Ustawa z 20.2.2004 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy o opłacie skarbowej, Dz.U. Nr 49 poz. 466.

⁵ W niniejszym opracowaniu pisząc o cudzoziemcach będę miał w zasadzi na myśli obywateli państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

2. POJĘCIE NIERUCHOMOŚCI PRZEZNACZONEJ POD ZABUDOWĘ MIESZKANIOWĄ

2.1. TERENY OBJĘTE PLANAMI ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

W przypadku terenów, dla których istnieją aktualne miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, należy zwrócić uwagę, że w zakres pojęcia „nieruchomość przeznaczona pod zabudowę mieszkaniową” wchodzi zarówno tereny przeznaczone pod zabudowę jednorodzinną, jak i wielorodzinną (oznaczane na planach symbolami MN i MW). Nie są nim natomiast objęte tereny zabudowy usługowej (U, US, UC) oraz tereny użytkowane rolniczo (R, RU)⁶.

Nie można zapominać, że w planach zagospodarowania przestrzennego niejednokrotnie ujawnia się kilka alternatywnych sposobów zagospodarowania. Powstaje pytanie: czy na gruncie art. 1 ust. 5 ustawy wystarczające jest, by jednym z członów alternatywy była możliwość zabudowy mieszkaniowej? Z jednej strony wydawałoby się, że odpowiedź winna być negatywna. Nakazuje to dyrektywa interpretacyjna *exceptiones non sunt extendendae*. Z drugiej strony, zamieszczenie w planie zagospodarowania przestrzennego alternatywnego sposobu zagospodarowania pozwala realizować na danym obszarze oba człony alternatywy. Takie też wnioski płyną z orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20.11.2001 r.⁷ W uzasadnieniu wyroku NSA wskazał, że oba przeznaczenia terenu winny się wzajemnie uzupełniać, przy czym kwestia ustalenia proporcji pomiędzy nimi musi być oparta na wnikliwej analizie planu zagospodarowania przestrzennego, linii istniejącej już zabudowy oraz określeniu treści wiązanych w konkretnej sytuacji z zasadą zrównoważonego rozwoju i kryterium interesu społecznego. Argumenty Sądu wydają się być przekonujące. Zatem *sit venia verbo* „mieszane” przeznaczenie terenu, obejmujące również przeznaczenie, o którym mowa w art. 1 ust. 5 ustawy, uzasadnia stosowanie rygorów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

⁶ W sprawie powołanego tu nazewnictwa oraz wymienionych oznaczeń por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 26.8.2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, Dz.U. Nr 164, poz. 1587. Tereny zabudowy zagrodowej (RM) wydają się należeć do grupy nieruchomości rolnych, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy.

⁷ Por. wyrok NSA z 20.11.2001 r., II SA/Lu 629/2000, OSP 2002, nr 10, poz. 136.

Argumentacja użyta w wyżej powołanym orzeczeniu NSA nie wydaje się znajdować zastosowania, jeżeli w planie zagospodarowania przestrzennego obok podstawowego przeznaczenia terenu, wymienia się obecny oraz dopuszczalny sposób użytkowania. Obecny sposób użytkowania terenu opisuje istniejący stan faktyczny, natomiast dopuszczalny sposób użytkowania terenu stanowi rozszerzenie, które z racji dopełniającego charakteru, nie może decydować o klasyfikacji nieruchomości na gruncie ustawy z 24.3.1920 r. Funkcja dopełniająca w zagospodarowaniu terenu nie może okazać się równoważna w skutkach prawnych z funkcją dominującą, przeciwnym razie to rozróżnienie traciłoby sens normatywny. Za takim stanowiskiem przemawia dyrektywa ściślejszej wykładni wyjątków, zgodnie z którą przypadki wymagające zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji należy interpretować ściśle, tak by nie naruszyć unijnej zasady niedyskryminacji.

Często się zdarza, że działka gruntu jest w planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczona pod kilka sposobów zagospodarowania tak, że jest możliwe osobne oznaczenie poszczególnych zakresów na mapie stanowiącej integralną część planu. Warto zwrócić uwagę, że w art. 1 ust. 5 ustawy nie stanowi się o przeznaczeniu pod budownictwo mieszkaniowe całej nieruchomości. *Lege non distinguente*, można przeto bronić stanowiska, że przepis ten obejmuje również sytuacje, gdy na cele zabudowy mieszkaniowej przeznaczona jest część nieruchomości, która nie może stanowić osobnego przedmiotu obrotu. Trudno przekonywująco uzasadnić wyłączenie z zakresu hipotezy omawianej normy prawnej zbycie kilkuhektarowej działki, w zasadzie w całości przeznaczonej pod budownictwo mieszkaniowe. W omawianej sytuacji niewielki fragment gruntu, przeznaczony np. na cele przemysłowe, nie może liberalizować reżimu prawnego dla całej nieruchomości. Również próba odwołania się do jakiegokolwiek proporcji nie wydaje się dostatecznie uzasadniona.

Z innym przypadkiem mamy do czynienia, gdy nieruchomość składa się z kilku działek, przy czym nabycie niektórych z nich stanowi „nabycie drugiego domu” w rozumieniu przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. W obliczu systemowego – w granicach art. 1 ust. 5 ustawy – charakteru ustawy z 24.3.1920 r., trudny do obrony byłby pogląd, o braku zastosowania przepisów ustawy do całej nieruchomości. Akceptacja tego stanowiska mogłaby sprzyjać tendencjom do obchodzenia przepisów ustawy, gdyż wielkość i wartość poszczególnych działek pozostaje bez znaczenia. Warto zaznaczyć, że nie obowiązuje tu dodatkowa zasada niepodzielności, przywoływana często w przypadku prawa pierwokupu.

2.2. TERENY POZBAWIONE PLANÓW ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

Zgodnie art. 87 ust. 3 ustawy z 27.3.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁸, obowiązujące w dniu wejścia w życie tej ustawy miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, uchwalone przed 1.1.1995 r., zachowują moc do czasu uchwalenia nowych planów, jednak nie dłużej niż do 31.12.2003 r. W praktyce, w związku z powyższą regulacją, brak jest planów zagospodarowania przestrzennego na przeważających obszarach Polski.

W myśl art. 4 ustawy o planowaniu przestrzennym i zagospodarowaniu terenu, ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, z tym że lokalizację inwestycji celu publicznego ustala się w drodze decyzji lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Z treści wymienionej wyżej ustawy wynika, że wydanie obu wzmiankowanych wyżej decyzji łączy się z zamiarem podjęcia przez wnioskodawcę określonej inwestycji. Wydanie tych decyzji dla terenów, które nie są przeznaczone pod zabudowę, np. pokrytych uprawami rolnymi, w celu definitywnego określenia ich przeznaczenia jedynie na potrzeby ustawy z 24.3.1920 r., w zasadzie nie jest możliwe. W praktyce wymaganie od cudzoziemców uzyskiwania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, oznaczałoby paraliż w obszarze nabywania przez nich nieruchomości. W przypadku odmowy wydania pozytywnej decyzji pod daną inwestycję, potencjalny inwestor nie może być pewien czy realizacja nieco odmiennej inwestycji, mieszczącej się jednak w tej samej kategorii przeznaczenia gruntu, nie okaże się możliwa. Nadto nie sposób nabywcę zmuszać do rozpoczęcia długotrwałej procedury postępowania administracyjnego, gdy ten nie ma jeszcze sprecyzowanego zamiaru inwestowania na nabywanej nieruchomości. Odwołując się do wykładni systemowej warto zauważyć, że przyjęta powszechnie wykładnia ustawy z 11.4.2003 r. o kształtowaniu ustroju

⁸ Dz.U. Nr 80, poz. 717.

rolnego nie wymaga od stron transakcji uzyskania tego typu identyfikatorów planowanego zagospodarowania terenu⁹.

Dodatkowa niepewność może pojawić się wokół samego określenia „nieruchomość przeznaczona pod budowę mieszkaniową”. Można je bowiem rozumieć dwojako. Po pierwsze jako niezabudowany grunt, na którym jest możliwa budowa obiektu mieszkalnego, po drugie jako nieruchomość (bez względu na to czy zabudowana czy nie) o określonym przeznaczeniu w planie zagospodarowania przestrzennego. W kontekście przesłanki ustanowienia w przyszłości stałego miejsca zamieszkania, brak uprawnienia do zawężania zakresu przedmiotowego hipotezy normy prawnej opartej na art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r. Wydaje się zatem, że chodzi tu o generalne przeznaczenie nieruchomości w planie zagospodarowania przestrzennego, niezależnie od zrealizowania już określonej prawem zabudowy.

Za takim stanowiskiem przemawiają argumenty natury logicznej oraz systemowej. Jeżeli chodzi o te pierwsze, to posłużenie się przez ustawodawcę kryterium przeznaczenia terenu odwołuje się do płaszczyzny deontycznej, określającej powinny sposób zagospodarowania danego obszaru. Zjawisko zabudowy gruntu bądź też jej braku, należy do sfery ontologii. Fakt dostrzegania logicznych rozbieżności tych sfer potwierdził ustawodawca w art. 43 ust. 10 ustawy z 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług. W przepisie tym jest mowa o „niezabudowanej nieruchomości położonej na terenie przeznaczonym pod budowę”. Zestawienie tego sformułowania z brzmieniem przepisu art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r. stanowi dodatkowo argument natury systemowej¹⁰.

Przy ustalaniu przeznaczenia nieruchomości mało przydatne okazuje się studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Zgodnie z ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie zwiera ono przepisów prawa miejscowego. Na gruncie art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r. studium może pełnić jedynie rolę pomocniczą.

⁹ Ustawa z 11.4.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. Nr 64, poz. 592.

¹⁰ Stanowisku temu nie przeczy ostatnie zdanie art. 1 ust. 5 ustawy. Stanowi ono co prawda swoiste *superfluum*, niemniej jego znaczenie normatywne realizuje się w funkcji rozstrzygnięcia potencjalnych wątpliwości. Warto zauważyć, że zamieszczanie takich przepisów w treści ustaw nie jest rzeczą wyjątkową (por. np. art. 7 ustawy z 29.4.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, Dz.U. 1991, Nr 30, poz. 127 z późn. zm.; art. 8 § 1 *in medio* ustawy z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.). Ustawodawca widząc zagrożenie pojawienia się dyskusji w kwestiach dla niego istotnych, uprzedza niejako potencjalne kontrowersje dodając przepis, który sam w sobie nie rozszerza hipotezy normy opartej na pozostałych przepisach prawnych. Poprawność takiego rozwiązania, z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, stanowi osobne zagadnienie.

Poszukując innych wskazówek dla określenia przeznaczenia terenu, nie można pominąć istniejącej ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez starostów zgodnie z ustawą z 17.5.1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne¹¹. Na korzyść tego rejestru przemawia jego powszechność, ogólna dostępność, jawność i w miarę klarowne usystematyzowanie zawartych tam informacji. Pozytywną ocenę rzeczowej ewidencji pogarsza jednak brak pełnej koherencji z przeznaczeniem nieruchomości. Wynika to z przepisów szczególnych, pozwalających np. zmienić rolne oznaczenie działki na oznaczenie „budowlane” dopiero po jej trwałym zagospodarowaniu na cele inne niż rolne. Tym niemniej ewidencja gruntów i budynków stanowi jedno ze sprawnej działających urządzeń rejestrujących zmiany dotyczące nieruchomości. Nie bez znaczenia jest – w przypadku braku planu zagospodarowania przestrzennego – fakt powszechnego posługiwania się jej danymi na potrzeby obrotu cywilnoprawnego, np. na gruncie ustawy o gospodarce nieruchomościami¹², czy ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

Na koniec trzeba wspomnieć o pogładzie, w myśl którego na obszarach nie objętych planami zagospodarowania przestrzennego, wyjątek z art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy w ogóle nie ma zastosowania. W tym stanowisku można dostrzec argumenty zaczerpnięte z dyskusji toczącej się wokół ustawowego prawa pierwokupu. Na tle ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości podnoszono, że tereny dla których nie było sporządzonych planów zagospodarowania przestrzennego nie były – generalnie – objęte działaniem tej ustawy¹³. Przenosząc prezentowany tam tok rozumowania na grunt ustawy z 24.3.1920 r. można by bronić tezy, że w obliczu określenia wymagań co do przeznaczenia nieruchomości, wszelkie nieruchomości, co do których nie sposób ustalić przeznaczenia na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w żadnym wypadku nie są objęte hipotezą normy prawnej opartej na przepisie art. 1 ust. 5 ustawy. Niewątpliwą słabością tej argumentacji jest ewentualna możliwość zwrócenia się do właściwego organu o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu¹⁴. Nadto przy akceptacji tego stano-

¹¹ Dz.U. 2000, Nr 100, poz. 1086 ze zm.

¹² Ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. 2004, Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.

¹³ Zob. Z. Truszkiewicz, *Prawo pierwokupu w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” 1998, nr 12, s. 202–203.

¹⁴ Nie zmienia to faktu, że decyzje te nie stanowią skutecznego instrumentu, który mógłby kompleksowo rozwiązać problemy związane z obrotem terenami pozbawionymi planów zagospodarowania przestrzennego.

wiska dane pochodzące z innych ewidencji, w tym ewidencji gruntów i budynków, byłyby bezużyteczne i nie mogłyby służyć jako podstawa jakichkolwiek ocen przeznaczenia nieruchomości. Takie stanowisko jest przeciwne wnioskowi interpretacyjnemu płynącemu z jednej z ostatnich nowelizacji ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁵ oraz powszechnie przyjętej praktyki stosowania danych z ewidencji gruntów i budynków, w przypadku braku planu zagospodarowania przestrzennego.

3. POJĘCIE NIERUCHOMOŚCI PRZEZNACZONEJ NA CELE REKREACYJNO-WYPOCZYNKOWE

Nie mniejsze wątpliwości łączą się z wyrażeniem „nieruchomość przeznaczona na cele rekreacyjno-wypoczynkowe”. Zgodnie z definicją słownikową „rekreacja” czy też „wypoczynek” są w zasadzie bliskoznaczne i sprowadzają się do podkreślenia różnych aspektów pojęcia „odpoczynek”¹⁶. Desygnaty nazwy „nieruchomość przeznaczona na cele rekreacyjno-wypoczynkowe” stanowią, np. ogrody przydomowe, place zielone, zielenie osiedlowa bulwaru, promenady, ogrody jordanowskie.

Termin „tereny przeznaczone na cele rekreacyjno-wypoczynkowe” stanowi zbitkę językową o znaczeniu nie przypadkowo wybranym przez ustawodawcę. O terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe jest mowa w art. 116 i art. 156 prawa ochrony środowiska¹⁷. Jako przykłady takich terenów podaje się parki i plaże publiczne. W świetle art. 2a pkt 14a ustawy o ochronie przyrody¹⁸ tereny przeznaczone na cele rekreacyjno-wypoczynkowe zostały zaliczone do terenów zieleni. Również w ewidencji gruntów i budynków figuruje osobne oznaczenie: Bz – tereny rekreacyjno-wypoczynkowe.

Pewnym problemem może być kwestia zabudowy terenów przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe. Z art. 156 ustawy Prawo ochrony środowiska można by *a contrario* wywodzić, że są to jedynie tereny niezabudowane. Wydaje się, że wniosek ten nie może być

¹⁵ Por. art. 1 pkt 54 ustawy z 28.11.2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2004, Nr 141, poz. 1492 z późn. zm.

¹⁶ Zob. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Lempicka (red.), *Mały Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1969, s. 692 i 938.

¹⁷ Ustawa z 27.4.2001 r. Prawo ochrony środowiska, Dz.U. Nr 62, poz. 627 z późn. zm.

¹⁸ Ustawa z 16.10.1991 r. o ochronie przyrody, Dz.U. 2001, Nr 99, poz. 1079 z późn. zm.

w pełni uogólniony. *Prima facie* trudno zaprzeczyć, że uzyskanie nowego pozwolenia na budowę na tych obszarach będzie co najmniej utrudnione, jeżeli nie niemożliwe. Podobnie może być z uzyskaniem decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, gdyż z założenia na gruntach tych nie przewiduje się prowadzenia poważniejszych inwestycji. Nie zmienia to jednak istniejącego obecnie *status quo*, gdzie nie sposób wykluczyć funkcjonującej już zabudowy.

Zagadnieniem szczególnie istotnym jest określenie, jakie nieruchomości ustawodawca miał na myśli odwołując się do przeznaczenia na cele rekreacyjno-wypoczynkowe. Otwartym pozostaje pytanie: czy w zakres tego pojęcia wchodzi tereny przeznaczone jedynie na cele rekreacyjne lub jedynie na cele wypoczynkowe? Odwołanie się prawodawcy do terminu obecnego już w systemie prawa, którym posługuje się również ewidencja gruntów, uzasadnia ściślejsze oparcie się na gramatycznej wykładni omawianego wyrażenia. Interpretacji tej sprzyja zasada *exceptiones non sunt extentendae*. Przy przyjęciu tego stanowiska jedynie przeznaczenie terenu w planie zagospodarowania przestrzennego, lub w ewidencji gruntów i budynków, na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, upoważniałoby do traktowania nabycia nieruchomości jako relewantnej z punktu widzenia art. 1 ust. 5 ustawy.

4. STAŁE MIEJSCE ZAMIESZKANIA

4.1. POJĘCIE MIEJSCA ZAMIESZKANIA

Kolejnym terminem, który wymaga wyjaśnienia jest „stałe miejsce zamieszkania”. Związek ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z obrotem prywatnoprawnym uzasadnia w pierwszej kolejności przytoczenie definicji miejsca zamieszkania zawartej w Kodeksie cywilnym. W myśl art. 25 k.c. miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Zgodnie z art. 28 k.c. można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. Jak łatwo zauważyć dla określenia czyjeś miejsce zamieszkania w rozumieniu Kodeksu cywilnego niezbędne jest ustalenie występowania obu przesłanek (przebywania i zamiaru stałego pobytu)¹⁹. W literaturze słusznie wskazuje się, że w zakresie ustalenia zamiaru niezbędne jest przyjęcie kryterium zobiektywizowanego,

¹⁹ Zob. orzeczenie SN z 7.6.1983 r., II UR 4/83, OSP 1984, nr 12, poz. 265.

a „o zamieszkiwaniu z zamiarem stałego pobytu mówi się wówczas, gdy występują okoliczności pozwalające przeciętnemu obserwatorowi na wyciągnięcie wniosku, że określona miejscowość jest głównym ośrodkiem działalności danej [...] osoby”²⁰.

Rozrost regulacji prawnych oraz proces wyodrębniania się poszczególnych gałęzi prawa powoduje, że prawo cywilne zatracza swój uniwersalny charakter. Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców mimo, że dotyczy obrotu nieruchomościami odwołuje się do instrumentów administracyjnoprawnych. Jej pozycja ustrojowa wykracza poza granice wąsko rozumianego prawa cywilnego. Nie chcąc zawężać prowadzonych tu rozważań jedynie do gałęzi prawa cywilnego, warto przyrzeć się jak miejsce zamieszkania traktowane jest na gruncie innych dyscyplin prawnych, w tym zwłaszcza przepisów dotyczących stosunków prawnych z elementem obcym.

W prawie prywatnym międzynarodowym pomimo pewnego wahania, za najbardziej trafne uznaje się odejście od rozumienia zaczerpniętego z Kodeksu cywilnego. Proponuje się przyjęcie konstrukcji kolizyjnego pojęcia *domicylu*, uwzględniającego jego funkcje jako łącznika. Niemniej przy ocenie zamieszkania należy brać pod uwagę zarówno miejsce gdzie ześrodkowana jest działalność życiowa danej osoby jak i *animus manendi*. Słuszną jawi się konstatacja, że w przypadku wielorakiego miejsca zamieszkania należy ustalić miejsce, w którym skupia się przeważająca aktywność życiowa osoby.

Nieco odmienny charakter ma charakterystyka miejsca zamieszkania na gruncie przepisów o zapobieganiu podwójnemu opodatkowaniu. Proponowane tam ujęcie może się okazać szczególnie cenne w sytuacjach spornych. Zgodnie z art. 4 Konwencji Modelowej OECD w Sprawie Podatku od Dochodu i Majątku²¹ o tym czy osoba fizyczna ma miejsce zamieszkania na terytorium danego państwa decyduje prawo tego państwa. Jeżeli prawa wewnętrzne dwóch państw uważają daną osobę za mającą miejsce zamieszkania na ich terytorium, status tej osoby określa się według następujących po sobie kryteriów: stałego ogniska domowego, ośrodka interesów życiowych (ściślej powiązania osobiste i gospodarcze), miejsca w którym osoba zwykle przebywa.

Szczegółnej precyzji wymaga ustalenie miejsca zamieszkania na gruncie prawa procesowego. Wypracowane tam poglądy mogą okazać się użyteczne również na płaszczyźnie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

²⁰ Por. S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 77.

²¹ Zob. *Modelowa Konwencja OECD w sprawie podatku od dochodu i majątku*, KiK 2000, s. 28.

Zgodnie z art. 27 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego miejsce zamieszkania określa się według przepisów Kodeksu cywilnego. Przejściowy brak występowania przesłanek wskazanych w art. 25 k.c., nie pozbawia danego miejsca przymiotu „miejsca zamieszkania”²². O stałości pobytu w pewnym miejscu decyduje takie przebywanie, które ma na celu założenie tam ośrodka swoich osobistych i majątkowych interesów, natomiast przez zamiar stałego pobytu należy rozumieć nie wolę wewnętrzną, ale wolę dającą się określić na podstawie obiektywnych okoliczności²³.

Pewne wątpliwości może budzić sytuacja więźnia, aresztanta czy też chorego poddanego od dłuższego czasu leczeniu szpitalnemu. W piśmiennictwie przyjmuje się, że pobyt strony w więzieniu lub areszcie nie zmienia jej miejsca zamieszkania²⁴. Podobne dylematy dotyczą marynarzy spędzających znaczną część roku poza miejscem zameldowania. Na marginesie można tylko wspomnieć, że niektóre państwa przyznają takim osobom domicyl, kierując się położeniem macierzystego portu statku, na którego pokładzie odbywają oni służbę.

Większą precyzję wykazuje ustawodawca na gruncie Kodeksu postępowania administracyjnego. Art. 42 k.p.a. stanowi o mieszkaniu, jako miejscu doręczenia pism, natomiast obowiązek powiadomienia organu administracji dotyczy zmiany adresu, a nie miejsca zamieszkania (art. 41 k.p.a.). W komentarzu do tego przepisu wskazuje się jednak, że nie chodzi tu o powiązanie adresu z oznaczeniem lokalu, w którym osoba jest zameldowana na pobyt stały lub czasowy, ale o rzeczywiste miejsce zamieszkania lub pobytu osoby fizycznej²⁵.

Gwoli dopełnienia całości obrazu można przywołać ciekawą definicję „miejsca zamieszkania” jaką proponuje się we francuskim prawie cywilnym. Jest ono określane tam jako „chez soi”, miejsce, gdzie dana osoba czuje się u siebie, czy to jako właściciel, czy jako najemca bądź też na podstawie innego stosunku prawnego czy faktycznego (*son principal établissement*)²⁶.

²² Por. M. Jędrzejewska [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie Rozpoznawcze*, Warszawa 1998, s. 85.

²³ Zob. T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część trzecia. Przepisy z zakresu międzynarodowego prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 27.

²⁴ Por. M. Jędrzejewska, op. cit., s. 246.

²⁵ Zob. G. Łaszczycza [w:] G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 429.

²⁶ Por. A. Machowska, *Prawo francuskie*, t. I, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Kraków 2004, s. 138.

Pewien niepokój może budzić zastosowana w art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r. zbitka wyrazowa „stałe miejsce zamieszkania”. Epitet „stałe” nawiązuje leksykalnie do instytucji „zameldowania na pobyt stały”.

Zgodnie art. 2 ustawy z 10.4.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych²⁷ osoba przebywająca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązana wykonywać obowiązek meldunkowy. Pobyt stałym jest zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania. Osoba zameldowana na pobyt czasowy i przebywająca w tej samej miejscowości nieprzerwanie dłużej niż 2 miesiące jest w zasadzie obowiązana zameldować się na pobyt stały. Również cudzoziemiec przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany wykonywać obowiązek meldunkowy. Zgodnie z ustawą z 27.7.2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁸ pobyt obywatela Unii i członka jego rodziny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekraczający okres 3 miesięcy w zasadzie wymaga uzyskania zezwolenia na pobyt lub zezwolenia na pobyt czasowy. Zezwolenia na pobyt udziela się obywatelowi Unii, w przypadkach wymienionych w ustawie, na okres 5 lat, licząc od daty jego wydania.

Wydaje się, że trzeba przyznać rację głosom w literaturze podnoszącym, że zameldowanie na pobyt stały nie wystarczy do przyjęcia zamieszkiwania w rozumieniu art. 25 k.c., niemniej może ono stanowić jedną z przesłanek ułatwiających to ustalenie²⁹. Jednocześnie trudno abstrahować od powszechnej praktyki, gdzie miejsce zameldowania na pobyt stały osoby podaje się – w braku innych przesłanek – jako jej miejsce zamieszkiwania. Argumenty za tym uproszczeniem są dwojakie: po pierwsze względy techniczne, tj. łatwość stwierdzenia miejsca zameldowania, a po drugie trudno z góry zakładać, że ktoś narusza administracyjny obowiązek meldunku wynikający z powołanej ustawy z 10.4.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych.

4.2. USTALENIE STAŁEGO MIEJSCA ZAMIESZKANIA NA GRUNCIE ART. 1 UST. 5 USTAWY

Ostatecznie wnioski jakie znaczenie ustawodawca łączy z wyrażeniem „nie będzie stanowić stałego miejsca zamieszkania” nie są jed-

²⁷ Dz.U. 2001, Nr 87, poz. 960.

²⁸ Dz.U. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.

²⁹ Por. S. Dmowski, op. cit., s. 77.

noznaczne. Podane powyżej przykładowo definicje miejsca zamieszkania są w zasadzie zgodne co do ogólnych przesłanek zamieszkania (faktyczne przebywanie i związany z tym zamiar uczynienia z miejsca ośrodka życiowych interesów). Więcej problemów rodzi zagadnienie czasu, w jakim cudzoziemiec ma ustanowić nowe miejsce zamieszkania oraz „jakiego obszaru ma ono dotyczyć”.

Jeżeli chodzi o czas, w którym cudzoziemiec ma ustanowić miejsce zamieszkania, to warto zwrócić uwagę, że w art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r. jest użyta forma czasu przyszłego. Brak określenia koniecznego terminu nie upoważnia do rozciągnięcia go w nieskończoność. W innym przypadku przepis ten byłby praktycznie martwy. Wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, nie bez znaczenia może być tu ostrożne odwołanie się do przyjętego powszechnie w obrocie „uzasadnionego terminu na dokonanie czynności danego typu”. Uzasadniałoby to zamieszkanie cudzoziemca bez nieuzasadnionej zwłoki, niemniej w przypadkach tego wymagających, termin ten musiałby uwzględniać okoliczności konkretnego zakupu.

Element temporalny pozostaje w ścisłym związku z aspektem określającym obszar, który określa stałe miejsce zamieszkania.

Jeżeli przychylić się do administratywistycznej koncepcji łączenia miejsca zamieszkania z konkretnym adresem, wspomniany wyżej termin – w przypadku nieruchomości niezabudowanej – musiałby się praktycznie przedłużyć do czasu ukończenia budowy. Za przyjęciem tej konwencji przemawia jednak ogólny cel ustawy, z którego można wywodzić, że intencją ustawodawcy było objęcie kontrolą kolejnych zakupów konkretnych nieruchomości.

Jeżeli przyjęć rozumienie miejsca zamieszkania w sposób cywilistyczny, zadaniem nabywcy nieruchomości byłoby uczynienie miejsca zamieszkania z danej miejscowości. Istniejące już miejsce zamieszkania w rozumieniu Kodeksu cywilnego, uprawniałoby go do zakupu innych nieruchomości przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową lub na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, położonych na obszarze danej miejscowości. Ta interpretacja sprzyjałaby niewątpliwie zawężeniu ram czasowych dla ustanowienia miejsca stałego zamieszkania w przypadku nabycia niezabudowanej nieruchomości. Za takim rozumieniem art. 1 ust. 5 ustawy przemawiałoby posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „...nie będzie stanowić miejsca zamieszkania”, nie zaś wyrażeniem sytuacyjnym, np. „nieruchomość [...], w której cudzoziemiec nie będzie (stałe) zamieszkiwać”³⁰.

³⁰ Z drugiej strony nie wykluczone, że wybór obecnego brzmienia art. 1 ust. 5 ustawy był powodowany jedynie chęcią odwołania się do utrwalonego orzecznictwa

Bez względu na opowiedzenie się za jednym z wymienionych stanowisk, w obu przypadkach powstaje pytanie o znaczenia wypełnienia przez cudzoziemca obowiązku meldunkowego. Warto w tym miejscu zauważyć różnicę pomiędzy brzmieniem art. 1 ust. 5 ustawy a art. 8 ust. 2a pkt 2 lit. a) ustawy. Jedynie ten drugi przepis odwołuje się do przesłanki legalnego zamieszkiwania. Trudno z tego zestawienia wywodzić zachętę ustawodawcy do nielegalnego zamieszkiwania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tym niemniej taka redakcja przepisów z pewnością uzasadnia tezę o różnym zakresie przesłanek koniecznych do spełnienia w momencie nabycia nieruchomości. Stąd wypływa różny zakres okoliczności dokumentowanych przez notariusza. W przypadku nabycia drugiego domu, w akcie notarialnym winno zostać zamieszczone oświadczenie, w którym cudzoziemiec podejmie zobowiązanie, że nabywana nieruchomość będzie stanowić miejsce jego stałego zamieszkania. W przypadku nabycia w trybie art. 8 ust. 2a pkt 2 lit. a) ustawy notariusz winien ustalić czy cudzoziemiec spełnia formalne wymogi legalnego, nieprzerwanego zamieszkiwania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 4 lata (np. posiada stosowne karty pobytu).

Cudzoziemiec prawidłowo wywiązujący się z zaciągniętego w akcie notarialnym zobowiązania do stałego zamieszkiwania, powinien uzyskać zezwolenie na pobyt. Warto zaznaczyć, że zameldowanie na pobyt czasowy, w tym na okres do 3 miesięcy, ma jedynie charakter przejściowy. Legitymowanie się przed notariuszem dokumentem poświadczającym taki meldunek nie usprawiedliwia pominięcia oświadczenia o zobowiązaniu się do spełnienia przesłanek z art. 1 ust. 5 ustawy z 24.3.1920 r.

W kontekście nabycia nieruchomości przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe trudno sobie wyobrazić stałe miejsce zamieszkania powiązane z konkretnym adresem. W przypadku niezabudowanych gruntów o rzeczonym przeznaczeniu, otrzymanie pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego może się okazać co najmniej utrudnione, jeżeli nie niemożliwe. Jeżeli przyjąć, że w art. 1 ust. 5 ustawy chodzi o konkretny adres, to nabycie przez cudzoziemca niezabudowanej nieruchomości przeznaczonej na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, niemalże zawsze będzie stanowiło „nabycie drugiego domu” w rozumieniu ustawy z 24.3.1920 r.

W gruncie rzeczy, dylemat pomiędzy wyżej opisanymi interpretacjami, na płaszczyźnie *stricto* praktycznej, sprowadza się do wyboru między umożliwieniem obywatelom państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego nabywania tylko jednej nieruchomości grun-

i poglądów doktryny, w przedmiocie przesłanek istnienia miejsca zamieszkania (zarówno w zakresie *corpus*, jak i *animus*).

towej, o której mowa w art. 1 ust. 5 ustawy, bez zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, bądź też umożliwieniem im nabywania więcej niż jednej nieruchomości o takim charakterze, w ramach danej miejscowości, bez konieczności uzyskania zezwolenia tegoż ministra. Dla zwolenników „otwarcia się” Polski na obywateli państw Unii Europejskiej, którzy pragną zamieszkać w naszym kraju i korzystać z możliwie podobnych praw jak obywatele polscy, zapewne bliższa jest koncepcja miejsca zamieszkania zawarta w Kodeksie cywilnym. Jej akceptacja wymagałaby jednak ściślejszej kontroli wywiązywania się cudzoziemców z zobowiązania do przeniesienia stałego miejsca zamieszkania do Polski, łącznie z realizacją obowiązku meldunkowego³¹. Wydaje się, że ostatecznie niebezpieczeństwo obchodzenia przepisów ustawy skłoni Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji do holdowania tezie przeciwnej, wiążącej termin „stałe miejsce zamieszkania” z konkretnym adresem.

5. „NABYCIE DRUGIEGO DOMU” W ŚWIETLE NIEKTÓRYCH REGULACJI EUROPEJSKICH

Trudno zrozumieć znaczenie pojęcia „nabycie drugiego domu” bez odwołania się do szerszego kontekstu *acquis communautaire*.

Jedną z centralnych zasad prawa wspólnotowego jest zasada swobody przepływu kapitału. Z art. 43 i 44 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wynika reguła swobody przedsiębiorczości. Wśród wskazań dla Rady i Komisji zawartych w art. 44 ust. 2 TWE wymienia się umożliwianie nabycia i korzystania z własności gruntu. Wobec możliwości indywidualnego negocjowania traktatów akcesyjnych wiele państw skorzystało z ograniczenia swobody nabywania gruntów położonych na ich terytorium przez obywateli innych Państw Członkowskich. Przykładem są: Dania, Austria, Szwecja, Węgry.

Jednym ze wspólnych pojęć, w obrębie unormowań dotyczących okresów przejściowych, w obszarze nabywania nieruchomości, jest *secondary residence*. Termin ten pojawił się również w traktacie będącym podstawą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, w części dotyczącej swobodnego przepływu kapitału. Zgodnie z polską wersją je-

³¹ W celu zapobiegania nadużyciom w praktyce mogłoby to oznaczać wymóg realizacji obowiązku meldunkowego najpóźniej po nabyciu pierwszej nieruchomości, o której mowa art. 1 ust. 5 ustawy. Takie obostrzenie nie znajduje jednak należytego umocowania w brzmieniu omawianego przepisu.

zykową Polska może utrzymać w mocy przez okres pięciu lat od dnia przystąpienia do Unii Europejskiej zasady odnoszące się do nabywania „drugich domów” przewidziane w ustawie z 24.3.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. *The acquisition of secondary residences* zostało tam przetłumaczone jako „nabycie drugich domów”³². Na pierwszy rzut oka widać, że jest to wyjątkowo nieszczęśliwe tłumaczenie. W wersji anglojęzycznej chodzi raczej o kolejne miejsce zamieszkania. W polskiej wersji językowej może pojawić się skojarzenie z kolejną nieruchomością. Wina leży jednak przede wszystkim po stronie autorów ostatniej nowelizacji ustawy z 24.3.1920 r., którzy postawili redaktorów postanowień akcesyjnych przed faktem dokonanym.

Nie wchodząc głębiej w zagadnienia leksykalne, warto skoncentrować się na rozumieniu terminu *secondary residences* w świetle regulacji europejskich.

Na wstępie warto wspomnieć o dyrektywie Rady nr 88/361/EEC z 24.6.1998 r., gdzie zastrzeżono możliwość utrzymania narodowych regulacji w zakresie *secondary residences* do czasu odpowiednich zmian w przepisach traktatowych. Z załączników do dyrektywy widać, że punktem centralnym problematyki nabycia nieruchomości jest domicyl potencjalnego nabywcy.

Również w przepisach krajów unijnych, które to przepisy zostały ukształtowane pod wpływem regulacji wspólnotowych, kryterium różnicującym sytuację prawną obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, chcących nabyć nieruchomości, jest przede wszystkim miejsce zamieszkania. Przykładem jest ustawodawstwo czeskie, gdzie nie-rezydenci spotykają się z określonymi utrudnieniami przy zakupie gruntów. W prawodawstwie austriackim w niektórych kantonach można spotkać ograniczenia w nabywaniu nieruchomości, przy czym są one skierowane zarówno przeciw obywatelom Austrii jak i obywatelom innych Państw Członkowskich, którzy nie zamierzają przenieść w miejsce nabywanej nieruchomości swojej stałej aktywności życiowej.

Na kanwie prawodawstwa austriackiego zapadło orzeczenie ETS w sprawie *Klaus Konle v. Republika Austrii*³³. Sąd nie zgodził się w nim na jakiegokolwiek odstępstwa od reguł ustalonych w traktacie, mocą któ-

³² Warto zauważyć, że w piśmiennictwie podnosi się, iż w prawie wspólnotowym nie ma jednolitej wykładni pojęcia *seconary residences* (niem. *Zweitwohnungen*, franc. *résidences secondaires*). Np. D. Wierzbowska proponuje tłumaczenie: „nieruchomość przeznaczona na drugie miejsce zamieszkania”, por. D. Wierzbowska, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 4, s. 128.

³³ ETS, sprawa C-302/97 *Klaus Konle v. Republika Austrii* [1999] ECR I-3099.

regu Austria przystąpiła do Wspólnot Europejskich. Zgodnie z ustawą austriacką z 1993 roku, która obowiązywała w okresie akcesji Austrii, potencjalny nabywca winien udowodnić, a w przypadku obywateli Austrii jedynie deklарować, że nabywana nieruchomość nie będzie służyła do ustanowienia jego *secondary residence (holiday residence)*. Punktem centralnym całej regulacji było uzyskanie pewności władz austriackich w przedmiocie zagospodarowania nieruchomości jako ośrodka, w którym koncentrują się życiowe interesy nabywcy. Zatem istotny był nie sam akt nabycia nieruchomości przez cudzoziemca, ale funkcja, jaką ta nieruchomość miała spełniać dla nabywcy.

Podobnie jest w prawie duńskim i szwedzkim. W obu tych ustawodawstwach szczególnym obostrzeniem podlega nabywanie nieruchomości niezwiązanych z funkcją miejsca stałego zamieszkania³⁴.

W piśmiennictwie przedmiotu termin *secondary residences* używa się zamiennie z *seasonal housing, vacation homes*. Chodzi tu zatem o domy letniskowe, wakacyjne dachy, weekendowe chaty. Ta terminologia jest przeciwstawiona takim zwrotom, jak: *permanent dwellings, primary residences* (stałe miejsca zamieszkania)³⁵.

Generalnie rzecz ujmując nabywanie nieruchomości stanowi jeden z filarów swobody przedsiębiorczości³⁶. Przy ograniczeniach w nabywaniu *second residence* nie chodzi o zatrzymanie procesu swobodnego przepływu osób i kapitału, ale o zobligowanie potencjalnych nabywców nieruchomości do rzeczywistego wykorzystania tych nieruchomości zgodnie z ich przeznaczeniem. Migracja wewnątrz Unii winna opierać się na rzeczywistym przeniesieniu ośrodka interesów osób, które chcą być w pełni równouprawnione na terenie innego kraju. Proces wyrównywania szans pomiędzy poszczególnymi krajami Unii musi brać pod uwagę różnice zamożności obywateli. Celem uniknięcia obrotu spekulacyjnego oraz zapobiegania tworzeniu obszarów należących do obywateli innych państw, którzy nie są zainteresowani w aktywizacji gospodarczej tych obszarów, prawodawstwo europejskie – w harmonii z poszanowaniem zasad niedyskryminacji – odwołuje się do kryterium re-

³⁴ Zob. Joanna Kawecka-Pysz, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Kraków 2004, s. 199 i n.

³⁵ Por. np. terminologię zestawioną na stronie internetowej Canadian Tesauro of Construction Science and Technology: [http://index.cisti-icist.nrc-cnrc.gc.ca/...](http://index.cisti-icist.nrc-cnrc.gc.ca/)

³⁶ Por. ETS, sprawa 305/87 *Komisja v. Grecja* [1989] ECR 1461. W pewnych sytuacjach, ograniczenia w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców mogą w oczach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stanowić zarówno naruszenie swobody przepływu pracowników, jak i swobody prowadzenia działalności gospodarczej bądź też swobody świadczenia usług, zob. D. Wierzbowska, op. cit., s. 135.

zydencji, a nie obywatelstwa. Jest to zgodne z ogólnie zauważalną tendencją do odchodzenia, również w prawie międzynarodowym, od determinanty obywatelstwa na rzecz *domicylu*.

6. PODSUMOWANIE

Problematyka „nabycia drugiego domu” w świetle ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców niesie liczne trudności interpretacyjne. Poza kręgiem wątpliwości pozostaje potrzeba interpretowania przepisów ustawy z 24.3.1920 r. w świetle postanowień Traktatu Akcesyjnego oraz przyjętej powszechnie praktyki w przedmiocie nabywania *secondary residence* w innych krajach unijnych.

Na płaszczyźnie wskazań praktycznych, pozostaje zaakceptować oparcie się na oświadczeniu nabywcy, co do jego zamiarów związanych z przyszłym („będzie stanowić...” – *verba legis*) miejscem zamieszkania³⁷. Nieodzowne jest pouczenie cudzoziemca o konsekwencjach nie wywiązania się z zobowiązania do ustanowienia stałego miejsca zamieszkania. W obliczu obowiązku przesyłania ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych wypisów aktów notarialnych, w przypadku działań *contra legem*, istnieje realna możliwość przeciwstawienia się próbom obejścia ustawy, poprzez uzyskanie orzeczenia sądowego o nieważności nabycia nieruchomości (art. 6 ustawy), o czym cudzoziemiec powinien zostać poinformowany przez notariusza. Warto odnotować, że w uzasadnieniu przywołanego wcześniej orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Klaus Konle v. Republika Austrii* wyrażono pogląd, że uznanie sprzedaży za nieważną jest jednym z przyjętych instrumentów, które mogą zapewnić przestrzeganie narodowych regulacji dotyczących nabywania *secondary residences*.

Trudno rozwiązać wątpliwości dotyczące samego pojęcia „stałe miejsce zamieszkania”. Przeprowadzona analiza potencjalnych możliwości rozumienia tego terminu, wskazuje pewne racje za stosowaniem wprost art. 25 k.c. Oznaczałoby to ściślejsze zbliżenie sytuacji prawnej obywateli państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, mających w Polsce stałe miejsce zamieszkania, do sytuacji prawnej obywateli polskich. Taka interpretacja sprzyja swobodzie przepływu kapitału. Ponadto uwzględnia ona epizodyczny charakter omawianych

³⁷ Żądanie od cudzoziemców potwierdzenia ich zameldowania pod danym adresem, można uznać jedynie za wyraz dodatkowej ostrożności ze strony notariusza, uzasadnionej niejednoznacznością ministerialnych deklaracji.

przepisów ustawy z 24.3.1920 r. Jej największą wadą jest jednak poważne niebezpieczeństwo umożliwienia obchodzenia przepisów omawianej ustawy. Stąd też – do czasu uszczegółowienia art. 1 ust. 5 ustawy – wątpliwe jest by interpretacja ta znalazła szerszą akceptację orzecznictwa administracyjnego i sądowego. Dodatkowym argumentem przeciwko jej przyjęciu jest fakt, że w art. 1 ust. 5 ustawy jest mowa o „nieruchomości [...]”, która nie będzie stanowić stałego miejsca zamieszkania cudzoziemca”. Trudno nie zauważyć odniesienia do konkretnej nieruchomości. Decyzje Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dotyczą jednostkowej lokalizacji, a miejsce położenia nieruchomości ma niejednokrotnie istotne znaczenie przy wydawaniu decyzji o zezwoleniu na jej nabycie.

Wobec poważnych niejasności w omawianym obszarze, *prima vista* można by postulować nowelizację art. 1 ust. 5 ustawy, rozstrzygającą ostatecznie sygnalizowane wątpliwości. Warto jednak zaakcentować, że zmiana ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, która nie będzie poparta rzetelną analizą jej relacji do *acquis communautaire*, może się okazać nie do zaakceptowania z punktu widzenia orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości³⁸.

³⁸ Jak pokazuje doświadczenie Austrii, niechęć ETS nie dotyczy jedynie jednoznacznej zmiany ustawodawstwa na niekorzyść cudzoziemców, ale również np. nowelizacji opierającej się „na takim sposobie podejścia do zagadnienia, który różni się od tego, jaki był przyjęty w poprzednio obowiązującym prawodawstwie”, w tym ustanawiającej nowe procedury, por. szerzej D. Wierzbowska, op. cit., s. 140.