

KATARZYNA URBAN
MICHAŁ URBAN

KWESTIE NABYWANIA NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przemiany w Polsce, które dokonały się po 1989 r. w sferze politycznej i gospodarczej, spowodowały, że Polska stała się dla cudzoziemców dogodnym miejscem prowadzenia działalności gospodarczej. Uwolnienie aktywności gospodarczej spowodowało podejmowanie działalności także w formie spółek handlowych, w szczególności w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka ta, jako najbardziej dogodna forma organizacyjno-prawna prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium RP, cieszy się dużą popularnością. Świadczy o tym jej zastosowanie tak w stosunkach krajowego obrotu gospodarczego, jak i w handlu zagranicznym. Stan ten obrazują jednoznacznie dane dotyczące spółek zarejestrowanych w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS). Na koniec 2002 r. zarejestrowanych w KRS było 5 773 365 spółek. Dla porównania spółek akcyjnych zarejestrowano 5 144, spółek komandytowo-akcyjnych – 14, spółek komandytowych – 357, spółek partnerskich – 462, spółek jawnych – 18 771¹.

Podjęcie działalności gospodarczej często wiąże się z nabyciem nieruchomości. W Polsce nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców jest przedmiotem szczególnej regulacji prawnej. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r.

Mgr KATARZYNA URBAN, mgr MICHAŁ URBAN – doktoranci KUL; adres do korespondencji: ul. Ludowa 1/7 m 19, 00-780 Warszawa; e-mail: michalurban@wp.pl

¹ Dane uzyskane z Centralnej Informacji KRS.

o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców² (dalej w skrócie: ustawa o n.n.c.) jest jednym z najdłużej obowiązujących aktów prawnych w polskim systemie prawnym. Nie jest jednak aktem prawnym odbiegającym od standardów funkcjonujących w UE, tym bardziej że dostosowując naszą ustawę do regulacji prawnych UE, dokonano wielu nowelizacji liberalizujących obrót nieruchomościami z udziałem cudzoziemców. Ustawa ta wciąż spełnia swój podstawowy cel, jakim jest kontrola obrotu nieruchomościami na terytorium RP. Kontrola ta odbywa się ze względu na bezpieczeństwo oraz z uwagi na konieczność ochrony podstawowych interesów politycznych i gospodarczych. Należy pamiętać, że kontrola i reglamentacja obrotu nieruchomościami z udziałem cudzoziemców stanowi domenę każdego suwerennego państwa.

Polski rynek nieruchomości wciąż jest nieporównywalny z rynkami państw członkowskich UE. Zasoby kapitałowe podmiotów pochodzących z krajów UE znacznie przekraczają możliwości finansowe podmiotów polskich. Niskie ceny nieruchomości w Polsce oraz pozbawienie kontroli państwa w tej materii mogłoby stworzyć realne zagrożenie zaistnienia na szeroką skalę procederu „prania brudnych pieniędzy”, którego jedną z rozwiniętych form jest legalizowanie wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł poprzez nabywanie nieruchomości³. Wymienione wyżej uwarunkowania wskazują na żywotną konieczność pozostawienia wymogu uzyskiwania zezwoleń na nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców⁴.

W chwili obecnej nabywanie nieruchomości w Polsce jest dla cudzoziemców generalnie wolne. Ustawa o n.n.c. nie zakazuje bowiem cudzoziemcom nabywania nieruchomości położonych na terytorium RP, wprowadza natomiast administracyjno-prawne ograniczenie obrotu nieruchomościami ze względu na osobę nabywcy – ograniczenie to ma postać obowiązku uzyskania stosownej decyzji administracyjnej (zezwolenia). Zezwolenie wydawane jest przez Ministra SWiA za zgodą organów obligacyjnych, którymi są Minister Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości o charakterze rolnym – Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

W myśl z art. 1 pkt 2 ustawy o n.n.c. cudzoziemcem jest:

² Dz.U. z 1996 r., Nr 54, poz. 245 z późn. zm.

³ Ustawa z dn. 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz.U. 2000, Nr 16, poz. 1216 z późn. zm.).

⁴ Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji w 2001 r. ustawy z dn. 24 marca 1920 r. o n.n.c.

- 1) osoba fizyczna nie posiadająca obywatelstwa polskiego;
- 2) osoba prawna mająca siedzibę za granicą;
- 3) nie posiadająca osobowości prawnej spółka osób wymienionych w pkt 1 lub 2, mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych;
- 4) osoba prawna i spółka handlowa nie posiadająca osobowości prawnej, mająca siedzibę na terytorium RP, kontrolowana⁵ bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o n.n.c. nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia, gdy zamierza on nabyć na terenie RP nieruchomość na własność lub w wieczyste użytkowanie. Przepisy ustawy o n.n.c. nie określają w sposób szczegółowy rodzajów nabycia przez cudzoziemca nieruchomości podlegających wymogowi uzyskania zezwolenia Ministra SWiA. Nabyciem nieruchomości w myśl art. 1 ust. 4 ustawy o n.n.c. jest nabycie własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego na podstawie każdego zdarzenia prawnego. Nabyciem nieruchomości w myśl powołanej ustawy jest więc również wniesienie wkładu niepieniężnego (aportu) w postaci własności nieruchomości do zawiązywanej spółki z o.o., która stanie się kontrolowaną przez cudzoziemca w rozumieniu ustawy o n.n.c. Postępowanie w sprawie uzyskania stosownego zezwolenia Ministra SWiA na wniesienie aportu do zawiązywanej spółki z o.o. jest postępowaniem administracyjnym. Przepisami regulującymi to postępowanie są przepisy kodeksu postępowania administracyjnego⁶ (k.p.a.) wraz z uzupełnieniami wprowadzonymi przez ustawę o n.n.c.

Przy zawiązywaniu spółki z o.o., która stanie się kontrolowaną, mamy do wyboru dwie możliwości w postępowaniu o zezwolenie Ministra SWiA na nabycie nieruchomości w formie aportu. Osoby tworzące spółkę (założyciele) mogą wystąpić o promesę⁷ na rzecz przyszłej spółki lub też zawiązana spół-

⁵ W przypadku spółki handlowej za kontrolowaną uważa się spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy mają pozycję dominującą. O tym, czy cudzoziemiec lub cudzoziemcy mają w spółce handlowej pozycję dominującą, rozstrzygają odpowiednie unormowania Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.) (zob. art. 4 § 1 pkt 4).

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. 2000, Nr 98, poz. 1071).

⁷ Art. 3d ustawy o n.n.c. stwarza bowiem cudzoziemcom zamierzającym nabyć nieruchomość w Polsce możliwość ubiegania się o przyrzeczenie wydania zezwolenia zwanego promesą. Uzyskanie promesy ułatwia im przystępowanie do przetargów i rokowań dotyczących nieruchomości bez obowiązku legitymowania się zezwoleniem. Art. 3d ust. 3 ustawy o n.n.c. przewiduje sytuację, gdy promesa może być wydana również na wniosek założycieli podmiotu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o n.n.c. (osoby prawnej i spółki handlowej nie posia-

ka z o.o. w organizacji może ubiegać się bezpośrednio o zezwolenie. Możliwość bezpośredniego ubiegania się o zezwolenie jest konsekwencją wejścia w życie ustawy z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁸ (k.s.h.), zawierającej przepisy o spółce kapitałowej w organizacji. Z uwagi na art. 11 k.s.h. i przepisy dotyczące spółki z o.o. w organizacji, osoby tworzące spółkę mogą w pierwszej kolejności zawrzeć umowę spółki z o.o. o skutku zobowiązującym w odniesieniu do wnoszonej jako aport nieruchomości. Następnie spółka z o.o. w organizacji może wystąpić o zezwolenie na nabycie tej nieruchomości w formie aportu. Na podstawie zezwolenia Ministra SWiA wspólnik dokona następnie rozporządzenia nieruchomością (do czego zobowiązał się w umowie spółki z o.o.). Ta droga niesie ze sobą jednak pewien stopień ryzyka. Istnieje bowiem możliwość, że spółka z o.o. w organizacji może nie otrzymać zgody Ministra SWiA na nabycie nieruchomości.

Opisany wyżej tryb uzyskania zezwolenia Ministra SWiA nie mógł funkcjonować pod rządami kodeksu handlowego 27 czerwca 1934⁹ r. z uwagi na brak normatywnej regulacji spółki kapitałowej w organizacji. Do wniesienia nieruchomości tytułem aportu konieczne było uzyskanie promesy przez założycieli spółki, która to promesa wydawana była na rzecz przyszłej spółki. Zezwolenie spółka otrzymywała dopiero po jej zarejestrowaniu w rejestrze handlowym. Zmiany w przepisach dotyczących spółek handlowych nie spowodowały spadku zainteresowania instytucją promesy na etapie zawiązywania spółki kontrolowanej i jest ona w praktyce wykorzystywana. Postępowanie administracyjne z możliwością uzyskania promesy składa się więc z dwóch etapów. Pierwszy etap obejmuje czynności założycieli spółki z o.o. (przyszłych wspólników spółki), związane z wystąpieniem w myśl art. 3d ust. 3 ustawy o n.n.c. z wnioskiem o udzielenie promesy na nabycie własności nieruchomości przez przyszłą spółkę z o.o. Uzyskanie promesy umożliwia następnie założycielom „bezpieczne” zawarcie umowy spółki z o.o., gwarantując co do zasady otrzymanie zgody na nabycie nieruchomości. Drugi etap postępowania przed Ministrem SWiA wiąże się już z samym wystąpieniem zawiązanej spółki, jako spółki z o.o. w organizacji, z wnioskiem o wydanie zezwolenia na nabycie przez tę spółkę nieruchomości w formie wniesienia

dającej osobowości prawnej, mającej siedzibę na terytorium RP, kontrolowanej bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w art. 1 ust. 2 pkt 1, 2 i 3 ustawy o n.n.c.).

⁸ Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

⁹ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 502, z późn. zm).

aportu. Zezwolenie umożliwia następnie zawarcie przed notariuszem umowy rozporządzającej, przenoszącej na spółkę własność wnioskowanej nieruchomości.

Przedstawiona powyżej sytuacja dotyczy nabycia nieruchomości, należy jednak podkreślić, że zgodnie z ustawą o n.n.c. cudzoziemiec zobowiązany jest także do uzyskania zezwolenia Ministra SWiA przy nabyciu lub objęciu udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, jeżeli:

a) w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji stanie się spółką kontrolowaną w rozumieniu art. 1 ust. 3 ustawy o n.n.c.;

b) spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem tej spółki (art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c.). Tworzenie spółki handlowej jest niewątpliwie związane z objęciem udziałów.

Treść art. 1 ust. 1 i art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c. pozwala więc na rozróżnienie zezwoleń Ministra SWiA na zezwolenie na nabycie nieruchomości (zezwolenie na bezpośrednie nabycie nieruchomości w sensie prawnym) oraz zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów lub akcji (zezwolenie na pośrednie nabycie nieruchomości, tj. nabycie w sensie ekonomicznym)¹⁰. Rozróżnienie tych zezwoleń wydaje się być doniosłe w kontekście kwestii dotyczących zawiązywania spółki z o.o. i nabycia przez nią nieruchomości w formie aportu oraz objęcia w niej udziałów przez jej współników, w szczególności tych cudzoziemskich. Z uwagi na fakt, że umowa spółki z o.o. powoduje co do zasady nabycie przez spółkę nieruchomości wnoszonej jako aport, należy stwierdzić, iż zgodnie z przepisami ustawy o n.n.c. konieczne wydaje się w procesie zawiązywania spółki z o.o. uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości (zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o n.n.c.) przez spółkę, która stanie się kontrolowaną przez cudzoziemca oraz – jak wnioskują niektórzy przedstawiciele doktryny – zezwolenia na objęcie przez cudzoziemca udziałów w tej spółce (w myśl art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c.).

Kwestia ta jest o tyle problematyczna, że ustawa o n.n.c. milczy w przedmiocie obowiązku uzyskania zezwolenia na objęcie udziałów przy zawiązywaniu spółki handlowej (co wywodzone jest jednak z treści art. 3e), natomiast jasno wskazuje, że konieczne jest zezwolenie na nabycie nieruchomości na podstawie każdego zdarzenia prawnego (a takim zdarzeniem jest przeniesienie

¹⁰ Zob. M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji w praktyce notarialnej*, Warszawa 2001, s. 144.

własności nieruchomości na spółkę przy wnoszeniu nieruchomości w formie aportu). Brak w ustawie o n.n.c. jasno sformułowanego zapisu co do kwestii zawiązywania spółek kapitałowych z jednoczesnym wnoszeniem do nich aportów w postaci nieruchomości spowodował, że w doktrynie wysunięty został wniosek o konieczności uzyskania dwóch zezwoleń w procesie zawiązywania spółki kapitałowej. Wniosek ten stoi w sprzeczności z praktyką wydawania zezwoleń Ministra SWiA, która przedstawia się w sposób następujący: konieczne jest uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości w formie aportu przez spółkę z o.o. w organizacji. Wydanie zezwolenia może być poprzedzone wydaniem na podstawie art. 3d ust. 3 ustawy o n.n.c. promesy na nabycie nieruchomości przez „przyszłą spółkę” (spółkę, która powstanie po zawarciu umowy spółki z o.o.).

Poniższe rozważania stanowią więc odpowiedź w kwestii stosowania art. 3e ustawy o n.n.c. w procesie zawiązywania spółki z o.o., gdy jako wkład niepieniężny (aport) wnoszona jest do niej własność nieruchomości.

KWESTIA STOSOWANIA ART. 3E USTAWY
O NABYWANIU NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW
W PROCESIE ZAWIĄZYWANIA SPÓŁKI, KTÓRA STANIE SIĘ KONTROLOWANĄ

Dla wykładni art. 3e zasadnicze znaczenie ma rozróżnienie pojęć „objęcie” oraz „nabycie”. Objęcie udziałów jest równoznaczne z ich nabyciem w sposób pierwotny i konstytutywny, co oznacza, że z „objęciem” mamy do czynienia w procesie tworzenia spółki¹¹, gdyż jest to możliwe tylko w odniesieniu do udziału nowo tworzonego wskutek jego ustanowienia w umowie spółki i objęcia przez nowego współnika¹². Do objęcia udziałów w spółce z o.o. dochodzi w dwóch sytuacjach. Pierwsza związana jest z procesem tworzenia (powstawania spółki z o.o.), druga zaś dotyczy podwyższenia kapitału zakładowego przez ustanowienie nowych udziałów. Art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c. wspomina wprawdzie o nabywaniu lub obejmowaniu udziałów w spółce będą-

¹¹ Tak w szczególności: R. S t a s i a k, *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi*, PPH, nr 9, s. 14; T r z e b i a t o w s k i, *Spółka z o.o.*, s. 144; J. J. S k o - c z y l a s, *Cywilnoprawne nabycie nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa 2002, s. 104.

¹² Zob. A. S z a j k o w s k i, [w:] S. S o ł t y s i ń s k i, A. S z a j k o w s k i, A. S z u m a ń s k i, *Komentarz KSH*, t. II, Warszawa 2002, s. 262.

cej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości, niemniej zdaniem Z. Truskiewicza nie powinno być wątpliwości, że zezwolenie będzie wymagane także przy tworzeniu spółki, która stanie się właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości wskutek jej wniesienia jako aportu na pokrycie obejmowanych udziałów¹³. Jak zauważa R. Stasiak, o ile w przypadku art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. zakres terminu „nabycie” nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle w odniesieniu do „obejmowania” udziałów lub akcji kwestia ta nie jest jednoznaczna. Wątpliwości mogą wynikać z faktu, że art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c. operuje zwrotem „[...] nabycie lub objęcie udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości”. Wynika stąd sugestia, że w art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. chodzi o spółkę już istniejącą, a zatem zakres terminu „objęcie” należałoby ograniczyć jedynie do podwyższenia kapitału zakładowego¹⁴. W tej sytuacji zezwolenie Ministra SWiA dotyczyć powinno nieruchomości, a nie objęcia udziałów w spółce z o.o.

W literaturze stanowisko powyższe nie jest jednak ugruntowane. Istnieje mianowicie pogląd odmienny, zgodnie z którym zezwolenie na objęcie udziałów przez cudzoziemca będzie wymagane również na etapie tworzenia spółki¹⁵. Cudzoziemiec zamierzający objąć udziały w zawiązywanej spółce, która stanie się kontrolowaną, musi bowiem stosować się do dyspozycji art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. i uzyskać zgodę na objęcie udziałów w spółce.

Za trafne uważamy stanowisko R. Stasiaka, że art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. dotyczy obejmowania udziałów w spółkach już istniejących, natomiast wniesienie do spółki aportu w postaci prawa własności nieruchomości wymaga uprzedniego uzyskania przez spółkę zezwolenia na nabycie nieruchomości¹⁶. Zezwolenie to może być poprzedzone promesą Ministra SWiA na nabycie nieruchomości przez przyszłą spółkę z o.o.

¹³ Por. Z. T r u s z k i e w i c z, *Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz*, Kraków 1996, s. 54.

¹⁴ S t a s i a k, *Nabywanie lub obejmowanie*, s. 14.

¹⁵ Zob. stanowiska: T r u s z k i e w i c z, *Ustawa o nabywaniu*, s. 54; T r z e b i a - t o w s k i, *Spółka z o.o.*, s. 155 n.; S k o c z y l a s, *Cywilnoprawne nabycie*, s. 103.

¹⁶ S t a s i a k, *Nabywanie lub obejmowanie*, s. 22. Tak też – jak się wydaje – R. T a r a d e j n a, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 38; R. T a r a d e j n a, M. T a r a d e j n a, *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców. Komentarz. Procedury. Przepisy*, Zielona Góra 2001, s. 63.

Uzasadniając powyższe stanowisko, odwołać się należy, po pierwsze, do tego, że przepisy ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o n.n.c. wyrażają zamiar ustawodawcy, by objąć kontrolą zdarzenia prawne wiążące się z nabyciem przez cudzoziemców prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, w tym także – w określonych wypadkach – zdarzenia związane z nabyciem lub objęciem przez cudzoziemca udziałów w spółkach handlowych, z siedzibą na terytorium RP, będących właścicielami lub użytkownikami nieruchomości (art. 3e ustawy o n.n.c.). W pierwszym rzędzie, wnioskując z kolejności przepisów, ustawodawca za podstawową uznaje konieczność uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości przez cudzoziemca.

Słuszność tezy o objęciu kontrolą Ministra SWiA na podstawie art. 3e ustawy o n.n.c. jedynie spółek będących już właścicielami nieruchomości zdaje się dowodzić wykładnia historyczna art. 3e ustawy. Przed nowelizacją ustawy o n.n.c. z dnia 15 marca 1996 r. w spółkach, w których udział kapitału krajowego nie przekraczał 50%, przepisy nie zabraniały nabywania nieruchomości bez zezwolenia. Dochodziło do sytuacji, że spółki o kapitale w większym stopniu krajowym niż zagranicznym nabywały nieruchomości, a następnie podmiot krajowy odsprzedawał swoje udziały podmiotowi zagranicznemu, który w ten sposób nabywał nieruchomości bez zezwolenia. Taka praktyka była m.in. powodem wprowadzenia do ustawy art. 3e¹⁷.

Problem obrotu akcjami i udziałami między spółkami z mniejszościowym udziałem kapitału zagranicznego lub czysto polskimi a zagranicznymi firmami czy osobami fizycznymi, w wyniku czego cudzoziemiec obejmował kontrolę nad spółką i jej nieruchomościami (w tym rolnymi), sygnalizowano już w sprawozdaniu Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1991 r. Podniesiono w nim, że możliwość nabywania nieruchomości przez cudzoziemców bez uzyskania zgody Ministra SW istnieje w przypadku sprzedaży większościowych pakietów akcji prywatyzowanych przedsiębiorstw (tj. spółek ze stu-procentowym udziałem Skarbu Państwa)¹⁸. Do dnia 4 maja 1996 r. nie zaistniał jednak przepis obligujący podmiot cudzoziemski do uzyskania zezwolenia na nabycie lub objęcie udziałów lub akcji w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości na terenie Polski.

¹⁷ S k o c z y l a s, *Cywilnoprawne nabycie*, s. 100.

¹⁸ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1991 r., s. 9.

Idąc dalej, należy zwrócić uwagę, że wniosek o podleganiu kontroli Ministra SWiA procesu wnoszenia do spółki aportu w postaci własności nieruchomości, w sytuacji gdy spółka uzyska status kontrolowanej przez cudzoziemca, był w pełni aktualny w stanie prawnym sprzed noweli z 1996 r., którą wprowadzono art. 3e. Postępowanie związane z aportem do spółki, mimo pewnych wątpliwości, było od początku kwalifikowane jako postępowanie dotyczące nabycia nieruchomości. Wskazują na to wszystkie sprawozdania Ministra SW (później Ministra SWiA) za lata 1991-2002.

Po raz pierwszy kwestię nabycia nieruchomości przez cudzoziemca w formie aportu odnotowano w sprawozdaniu Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1991 r. Sprawa dotyczyła wniesienia nieruchomości jako aportu rzeczowego przez udziałowca polskiego do spółki z udziałem zagranicznym. W sprawozdaniu podniesiono, że jest to coraz częściej stosowana forma nabycia nieruchomości oraz że ze strony polskiej występują tu głównie prywatyzowane przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie lub gminy. Z danych zawartych w sprawozdaniu wynika, że w 1990 r. udzielono 15 zezwoleń umożliwiających powstanie spółek *joint-venture* na takich zasadach¹⁹. Jednocześnie podkreślono, że „istnieje problem związany z wnoszeniem nieruchomości jako aportu rzeczowego strony polskiej do spółki, w której cudzoziemiec mieć będzie co najmniej 50% udziałów. Jak do tej pory, z uwagi na stanowcze stanowisko Ministra SW, w sprawach takich zgłaszane są wnioski o wydanie zezwolenia. Istnieje przy tym rozpowszechniony wśród prawników pogląd, że w takim przypadku mamy do czynienia z umową spółki, a nie przeniesieniem własności. W przypadku uznania za konieczne, aby pod kontrolą państwa znajdowała się całość problemu przejmowania nieruchomości przez cudzoziemców, należałoby dokonać zmian o charakterze ustawowym, które powinny polegać m.in. na jednoznacznym określeniu, że wniesienie nieruchomości jako aportu rzeczowego do spółki z udziałem minimum 50% kapitału zagranicznego (spółki kontrolowanej) wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych”²⁰.

We wprowadzeniu do sprawozdania Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1992 r. znajduje się zapis, że „promesa udzielana jest na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości”²¹. Zgodnie z rozdz. IV („Zezwolenia udzielane spółkom z udziałem

¹⁹ Tamże, s. 5.

²⁰ Tamże, s. 10.

²¹ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1992 r., s. 3.

kapitału zagranicznego”) w 1992 r. spółkom handlowym wydano 114 promes umożliwiających nabycie nieruchomości gruntowych, w tym wydano 25 promes, które zostały udzielone na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości²².

Wydaje się, że przedstawiając sprawozdanie za rok 1993, Minister SW nie miał już żadnych wątpliwości co do tego, iż wnoszenie aportu w postaci nieruchomości do spółki na etapie jej tworzenia jest „zwykłym” nabyciem nieruchomości w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o n.n.c. We wprowadzeniu do sprawozdania znajduje się bowiem zapis o tym, iż w 1993 r. stosowane były te same zasady wydawania zezwoleń co w latach ubiegłych. Skoro więc sprawozdania za lata 1990-1993 zostały przez Sejm przyjęte²³, to przez to należałoby wnioskować, iż praktyka udzielania promes na nabycie nieruchomości przy tworzeniu spółek handlowych z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości została zaaprobowana. Po raz pierwszy wspomina się także o podmiotach uzyskujących promesę. Zaznaczono, że „promesa udzielana na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości daje przyszłym udziałowcom pewność, że po utworzeniu spółki uzyskają zezwolenie. Brak takiej gwarancji w wielu wypadkach powodowałby bowiem odstępnie od zamiaru utworzenia spółki i inwestowania w Polsce. Jest to więc korzystne również dla podmiotów polskich, przystępujących do utworzenia spółki z kapitałem obcym”²⁴.

Ze sprawozdania wynika, że w 1993 r. udzielono 27 promes na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości i wydano 54 zezwolenia na nabycie nieruchomości sprzedawanych przez przedsiębiorstwa bądź wnoszonych przez przedsiębiorstwa jako aport do spółek handlowych²⁵. W podsumowaniu sprawozdania Minister SW wyraził pogląd, że w 1994 r. należy utrzymać stosowane dotychczas zasady udzielania zezwoleń (czyli także te zasady, które odnosiły się do tworzenia spółek przy jednoczesnym wnoszeniu nieruchomości jako aportu). Opowiedział się także za nowelizacją przepisów ustawy. Wśród wskazanych kierunków nowelizacji znalazł się postulat jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu nabywania przez cudzoziemców większościowych pakietów udziałów i akcji w spółkach będących właścicielami nieruchomości, gdyż obowiązujący stan prawny po-

²² Tamże, s. 11.

²³ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1994 r., s. 1.

²⁴ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1993 r., s. 4.

²⁵ Tamże, s. 13.

zwala na interpretację umożliwiającą omijanie wymogów ustalonych w ustawie o n.n.c.²⁶ Kierunki nowelizacji nie zawierały w sprawozdaniu z 1993 r. postulatu o jednoznacznym określeniu w ustawie o n.n.c., iż wniesienie nieruchomości jako aportu rzeczowego do spółki z udziałem minimum 50% kapitału zagranicznego (spółki kontrolowanej) wymaga zezwolenia Ministra SW. Wnioskować należy, że ten rodzaj nabycia uznany został bezsprzecznie za nabycie nieruchomości, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o n.n.c., i nie potrzebował szczególnej regulacji w ustawie o n.n.c.

Sprawozdanie z 1994 r. powtórzyło tezę, że promesa wydawana jest na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości, co daje przyszłym udziałowcom pewność, że po zarejestrowaniu spółki uzyskają zezwolenie²⁷. W tym też roku wydano 18 promes na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości oraz 101 zezwoleń na nabycie nieruchomości przedsiębiorstw państwowych, w tym część z tych zezwoleń dotyczyła nieruchomości wnoszonych przez te przedsiębiorstwa jako aport do spółek handlowych²⁸. Zaznaczono także, iż przygotowano projekt ustawy zmieniający ustawę z 1920 r. Istota proponowanych zmian dotyczyła m.in. jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu nabywania przez cudzoziemców większościowych pakietów udziałów i akcji w spółkach będących właścicielami nieruchomości²⁹. Projekt z dnia 30 marca 1995 r. przewidywał brzmienie obecnego art. 3e ustawy o n.n.c w następującej treści: „nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych, jeżeli: 1) spółka jest kontrolowana w rozumieniu art. 1 ust. 3, 2) w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną w rozumieniu art. 1 ust. 3”. Projekt zawierał jednocześnie zapis wprowadzający instytucję promesy i konstatował m.in., że promesa może być wydana na wniosek założycieli osoby prawnej, mającej siedzibę na terytorium RP, kontrolowanej bezpośrednio lub pośrednio przez osoby fizyczne nie posiadające obywatelstwa polskiego i osoby prawne mające siedzibę za granicą³⁰.

²⁶ Tamże, s. 21.

²⁷ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1994 r., s. 4.

²⁸ Tamże, s. 13.

²⁹ Tamże, s. 22.

³⁰ Zob. s. 2 projektu ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzo-

Z powyższego wynika jednoznaczny wniosek, że intencją ustawodawcy było objęcie kontrolą Ministra SW przypadków nabywania i obejmowania udziałów lub akcji w już istniejących spółkach, będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości. Dnia 31 marca 1996 r. Minister SW przedstawił sprawozdanie z realizacji ustawy o n.n.c. w 1995 r. Praktyka w odniesieniu do udzielania promes na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości nie uległa zmianie³¹. Wydano 161 zezwoleń na nabycie nieruchomości przedsiębiorstw państwowych, w tym część z nich stanowiły zezwolenia na nabycie nieruchomości wnoszonych przez przedsiębiorstwa jako aport do spółek handlowych. Spółkom handlowym wydano 258 promes, z czego 22 udzielono na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości. Wśród wydanych w 1995 r. zezwoleń znalazło się też 13 zezwoleń dotyczących nabywania przez cudzoziemców udziałów w spółkach z siedzibą w Polsce, z dominującym kapitałem polskim, które były już właścicielami nieruchomości, a w wyniku przeniesienia udziałów stały się cudzoziemcem w rozumieniu ustawy z 1920 r.³²

Jak wskazał Minister SW, problem zezwoleń „na udziały i akcje” nie był do tej pory jednoznacznie rozstrzygnięty w polskim ustawodawstwie, nie było też prawnie wiążącej wykładni. Wyrażony został pogląd, że nabycie przez cudzoziemców większościowego pakietu udziałów lub akcji w spółce handlowej (posiadającej nieruchomość), przez co staje się ona cudzoziemcem w rozumieniu ustawy z 1920 r., powinno następować za zezwoleniem. Przyjęcie innego rozwiązania powodowałoby, że manipulacja udziałami lub akcjami byłaby najprostszym sposobem omijania regulacji ustanowionej w ustawie z 1920 r.³³ Sejm podzielił ten pogląd, dokonując stosownej zmiany w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w dniu 15 marca 1996 r. Wprowadzony nowelą z 15 marca 1996 r. art. 3e ust. 1 prawnie zatwierdził konieczność uprzedniego uzyskania zezwolenia Ministra SWiA, gdy nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, spowoduje że spółka stanie się spółką kontro-

ziemców z dnia 30 marca 1995 r., dołączonego do sprawozdania Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1994 r.

³¹ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1995 r., s. 5-7.

³² Tamże, s. 16.

³³ Tamże.

lowaną (czyli gdy cudzoziemiec lub cudzoziemcy będą posiadać bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 50% kapitału zakładowego, a obecnie gdy cudzoziemiec uzyska pozycję dominującą zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.).

Należy podkreślić, że Sprawozdanie wskazało, iż stosowanie promesy – odnosi się to także do promesy dla założycieli (przyszłych wspólników) tworzonej spółki – sprawdziło się w praktyce jako rozwiązanie dogodne dla wszystkich zainteresowanych stron, a zmiana ustawy dokonana 15 marca 1996 r. pozwoliła na „usankcjonowanie” tej praktyki, zwiększając poczucie pewności uczestników planowanej czynności prawnej³⁴.

Głównym założeniem zmian dokonanych nowelą z marca 1996 r. było m.in. uproszczenie procedur administracyjnych³⁵. Skoro więc dążono do uproszczenia procedur administracyjnych, to nie do zaakceptowania jest wniosek, iż proces założycielski spółki z o.o. podlega kontroli równolegle w dwóch płaszczyznach, tj. ze strony udziałowców obejmujących udziały w procesie tworzenia spółki oraz spółki nabywającej prawo własności nieruchomości tytułem aportu. Trudno znaleźć uzasadnienie dla poddania ocenie przez organ administracji dwóch różnych aspektów tego samego zdarzenia prawnego wedle jednakowych kryteriów, jednakże w dwóch różnych postępowaniach administracyjnych, a dodatkowo przy co najmniej podwojonych kosztach³⁶. Z uwagi na powyższe przychylamy się do tezy, iż na etapie procesu założycielskiego art. 1 ust. 1 i art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. należy traktować jako normy rozłączne i zarazem konkurencyjne wobec siebie.

Promesa, jak też i następujące po niej zezwolenie wydawane są na rzecz spółek handlowych, toteż wspomniane uproszczenie procedur administracyjnych wyklucza, naszym zdaniem, przyjęcie stanowiska, iż uzyskanie stosownych aktów administracyjnych w postaci promesy czy zezwolenia musi nastąpić osobno na rzecz każdego z przyszłych wspólników (założycieli), którzy są cudzoziemcami w rozumieniu omawianej ustawy, i to bez względu na liczbę obejmowanych przez nich udziałów³⁷. Przyjęcie tezy o obowiązku uzyskania przez każdego z przyszłych wspólników zezwolenia na nabycie nieruchomości przez powstającą spółkę rodzi konieczność przedstawienia szeregu dokumentów (część z nich będzie się, oczywiście, powtarzać, np. dokumenty

³⁴ Tamże, s. 7.

³⁵ Tamże, s. 3.

³⁶ Zob. S t a s i a k, *Nabywanie lub obejmowanie*, s. 16.

³⁷ Przy założeniu, że objęcie tych udziałów spowoduje, iż cudzoziemcy będą mieli w spółce pozycję dominującą.

dotyczące nieruchomości wnoszonych do spółki jako aport czy dokumenty dotyczące powstającej spółki, projekt umowy spółki). Spowoduje to podwyższenie kosztów związanych z zakładaniem spółki. Poza tym przeszkoda formalna istniejąca po stronie jednego z cudzoziemców może w istotny sposób opóźnić proces tworzenia spółki.

Drugim głównym założeniem zmian dokonanych nowelą z marca 1996 r. było dostosowanie języka ustawy do obowiązującego wówczas systemu prawnego i wyeliminowanie luk prawnych, pozwalających na omijanie ustawy³⁸. Luką prawną był omówiony powyżej proceder polegający na tym, że spółki o kapitale w większym stopniu krajowym niż zagranicznym lub całkowicie krajowym nabywały nieruchomości, a następnie podmiot krajowy zbywał swoje udziały podmiotowi zagranicznemu, który w ten sposób nabywał nieruchomość bez zezwolenia. O luce prawnej nie można natomiast mówić przy procesie tworzenia spółki handlowej z wnoszeniem do niej tytułem aportu nieruchomości, gdyż jest to „zwykłe” nabycie nieruchomości przez cudzoziemca.

Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. w 1996 r. w rozdz. V, zatytułowanym „Zezwolenia na nabycie lub objęcie udziałów lub akcji”, nie wspomina o udzielaniu promes czy zezwoleń na objęcie udziałów czy akcji w procesie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości³⁹. Dane dotyczące zezwoleń na nabycie nieruchomości w procesie tworzenia spółek znajdujemy w rozdz. IV („Zezwolenia udzielone spółkom z udziałem kapitału zagranicznego”). Zgodnie z danymi zawartymi w tym rozdziale spółkom handlowym w 1996 r. udzielono 16 promes na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości oraz 102 zezwolenia na nabycie gruntów przedsiębiorstw państwowych, w tym część z nich zezwalających na wniesienie ich przez przedsiębiorstwo jako aport do spółek⁴⁰. Z wprowadzenia do sprawozdania wynika, że „promesa udzielana jest na wniosek cudzoziemca, na wstępnym etapie tworzenia spółek, co daje przyszłym udziałowcom pewność, że po zarejestrowaniu spółki uzyskają zezwolenie na nabycie nieruchomości”⁴¹.

³⁸ Sprawozdanie Ministra SW z realizacji ustawy o n.n.c. w 1995 r., s. 3.

³⁹ Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. w 1996 r., s. 19-20.

⁴⁰ Tamże, s. 18.

⁴¹ Tamże, s. 6.

W 1997 r. stosowano te same, co w latach ubiegłych, zasady wydawania zezwoleń⁴². Spółkom handlowym wydano w 1997 r. 27 promes na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości⁴³. Ze sprawozdania Ministra SWiA za rok 1998 wynika natomiast, że spośród 96 promes wydanych osobom prawnym 5 udzielono na wstępnym etapie tworzenia spółek z wniesieniem aportu w postaci nieruchomości⁴⁴. Stałość postępowania, polegająca na wydawaniu promesy na nabycie nieruchomości na wniosek założycieli kontrolowanej przez cudzoziemców osoby prawnej, na wstępnym etapie jej tworzenia, gdy ma być do niej wniesiony aport (wkład niepieniężny) w postaci nieruchomości, potwierdza sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy w 1999, 2000 i 2001 r.⁴⁵ oraz sama praktyka ich wydawania kontynuowana w 2002 i 2003 r.

Z powyższego wynika, że wykładnia historyczna art. 3e ustawy o n.n.c., zgodnie z którą nie jest wymagane zezwolenie na objęcie udziałów w przypadku wnoszenia nieruchomości do zawiązywanej spółki z o.o., jest trafna.

Kontynuując rozważania w przedmiocie zastosowania art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. na wstępnym etapie tworzenia spółki, gdy wnoszona jest do niej nieruchomość, a spółka ta stanie się kontrolowaną przez cudzoziemca, zwrócić należy uwagę również na wykładnię gramatyczną (literalną). Przy zastosowaniu wykładni gramatycznej uprawniony jest wniosek, że hipoteza przepisu art. 3e ust. 1 pkt 1 nakazuje stosowanie go wyłącznie do spółki „będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości”, a zezwolenie Ministra SWiA na objęcie udziałów w takiej spółce wymagane jest w sytuacji, gdy spółka „stanie się spółką kontrolowaną”, tj. taką, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy mają pozycję dominującą. W tej sytuacji hipoteza art. 3e ust. 1 pkt 1, który ustanawia warunek uzyskania zezwolenia Ministra SWiA, jeśli w wyniku objęcia przez cudzoziemca udziałów spółki handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem nieruchomości, spółka stałaby się spółką kontrolowaną, nie odnosi się do objęcia udziałów spółki, która nie jest właścicielem nieruchomości. Hipoteza art. 3e ust. 1 pkt 1

⁴² Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. w 1997 r. s. 4.

⁴³ Tamże, s. 25.

⁴⁴ Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. w 1998 r., s. 19.

⁴⁵ Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. za 1999 r., Warszawa, marzec 2000; Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji ustawy o n.n.c. za 2000 r., Warszawa, marzec 2001; Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji w 2001 r. ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o n.n.c., Warszawa, marzec 2002, s. 20.

ustawy o n.n.c. nakazuje stosowanie go wyłącznie do obejmowania udziałów spółki „będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości”. Tego rodzaju ścisła wykładnia językowa prowadzi do rezultatu zgodnego z prawem (*secundum legem*). Za jej wyborem, a w konsekwencji za uznaniem, że zezwolenie ma dotyczyć obejmowania udziałów w spółce, z czym jako skutek związane jest uzyskanie przez tego cudzoziemca bezpośredniego władztwa nad nieruchomością (własności), oraz za nienadaniem zwrotom użytym w powołanym przepisie innego znaczenia, szczególnie szerszego, przemawiają także inne argumenty⁴⁶.

Efekt wykładni gramatycznej prowadzi do rezultatu ograniczającego stosowanie przepisu art. 3e ust 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. Stanowisko Ministra SWiA, upatrujące potrzebę honorowania „zupełności regulacji ustawy” w zakresie kontroli nad wszelkimi formami obrotu nieruchomościami, nawet dokonującego się w formach pośrednich, takich jak objęcie udziałów, jest wypełniane poprzez uzyskanie zezwolenia na nabycie nieruchomości w formie aportu. Ponieważ celem ustawy jest doprowadzenie do objęcia kontrolą wszystkich form nabycia nieruchomości, w tym także procesu tworzenia spółki i w konsekwencji pośredniego władztwa cudzoziemca nad nieruchomością, trzeba zauważyć, że cel ten będzie zrealizowany przez kontrolę sprawowaną na etapie wniesienia nieruchomości jako aportu na zasadzie art. 1 ust. 1 w związku z ust. 4 ustawy o n.n.c. (a więc bezpośredniego nabycia nieruchomości przez cudzoziemca). Wykładnia językowa art. 3e ust. 1 pkt 1 nie prowadzi więc do naruszenia interesów chronionych ustawą⁴⁷.

Należy zauważyć, że przyjęcie stanowiska o konieczności uzyskania drugiego zezwolenia, tj. zezwolenia na objęcie udziałów w spółce na etapie jej tworzenia, oznaczać może w rzeczywistości domniemanie kompetencji Ministra SWiA w zakresie wyrażania zgody na czynności obrotu nawet tam, gdzie przepisy jej wyraźnie nie wprowadzają. W przypadku art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. brak wyraźnej kompetencji. Tego rodzaju konstrukcja jest niekonstytucyjna i została zdecydowanie odrzucona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego już w orzeczeniu z dnia 28 maja 1986 r. (sygn. akt U. 1/86, OTK 1986, nr 1, poz. 2)⁴⁸. Poza tym kompetencje Ministra SWiA jako organu administracji publicznej muszą ściśle wynikać z przepisów prawa

⁴⁶ Uchwała NSA z dnia 24 września 2001 r., OPS 10/01, ONSA 2002, nr 1, poz. 10.

⁴⁷ Zob. S t a s i a k, *Nabycie lub objęcie*, s. 15.

⁴⁸ Tak NSA w uchwale z dnia 24 września 2001 r., OPS 10/01 ONSA 2002, nr 1, poz. 10.

i nie mogą być przedmiotem domniemań, o czym wyraźnie stanowi art. 7 i art. 149 ust. 1 Konstytucji RP.

Interpretacja art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c., prowadząca do rozszerzenia zakresu zastosowania go do obejmowania udziałów w nowo tworzonej spółce, byłaby również sprzeczna z jedną z podstawowych zasad prawa administracyjnego, jaką jest zakaz wprowadzania obowiązków publicznoprawnych w drodze wykładni⁴⁹. Rozpatrując bowiem art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c., należy mieć na uwadze zasadę *in dubio pro libertate*, czyli rozstrzyganie ewentualnych wątpliwości (tutaj związanych z zakresem hipotezy art. 3e ust. 1 ustawy o n.n.c.) na rzecz ujęcia dającego pierwszeństwo wolności gospodarczej. Wolność gospodarcza, której wyrazem jest swoboda zawierania umów, zgodnie z art. 22 Konstytucji RP może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W literaturze przedmiotu jednogłośnie wypowiedzany jest pogląd, że przepisy ustawy jako aktu ograniczającego wolność obrotu gospodarczego i swobody umów muszą być wykładane ściśle. Nie można więc w drodze interpretacji rozszerzającej formułować ograniczeń, które nie wynikają wprost z ustawy⁵⁰. Bez dyskusji za ograniczenie należałoby uznać konieczność uzyskania „drugiego” zezwolenia, tj. zezwolenia na objęcie udziałów w nowo tworzonej spółce.

WNIOSKI KOŃCOWE

Dochodząc do jednoznacznej interpretacji omawianej normy, stwierdzamy, że z przepisu art. 3e ustawy o n.n.c. nie można wywieść i egzekwować ograniczeń związanych z udzielaniem zezwoleń na obejmowanie udziałów przez cudzoziemca lub cudzoziemców na etapie tworzenia spółki z o.o., gdy jako wkład niepieniężny (aport) wnoszona jest nieruchomość. Argumenty o charakterze historycznym, językowo-logicznym, jak i systemowym pozwalają na jednoznaczną interpretację art. 3e ustawy o n.n.c. i w konsekwencji na stwierdzenie, że zezwolenie, o którym mowa w tym przepisie, nie dotyczy objęcia udziałów w spółce w procesie jej tworzenia.

⁴⁹ S t a s i a k, *Nabycie lub objęcie*, s. 15-16.

⁵⁰ Zob. uchwała NSA z dnia 24 września 2001 r., OPS 10/01, ONSA 2002, nr 1, poz. 10.

Podkreślenia wymaga, że zezwolenie na nabycie nieruchomości przez przyszłą spółkę z o.o., jak i zgoda na objęcie udziałów w tej spółce dotyczą nie czego innego jak nieruchomości tej spółki. Należy uznać, że wniesienie aportu jako nabycie bezpośrednie ma skutek silniejszy niż nabycie pośrednie (przez objęcie udziałów w spółce przez cudzoziemca). Uzasadnione jest więc wydawanie jednej decyzji, dotyczącej nabycia nieruchomości w formie aportu, kiedy brak podstaw prawnych do wydawania dwóch decyzji administracyjnych w sprawie, która dotyczy tego samego przedmiotu. Sens udzielenia zezwolenia na objęcie udziałów w tej spółce, obok zgody na nabycie przez spółkę nieruchomości, powstawałby w sytuacji, gdyby przedmiotem badania i decyzji były udziały w spółce, ich charakter, ilość, prawa z nimi związane, czy są uprzywilejowane itd. Jednakże sens ustawy zawiera się w reglamentacji obrotu nieruchomościami i one są zawsze w polu widzenia organu rozpatrującego wnioski. Objęcie udziałów umożliwia uzyskanie przez cudzoziemca pośredniego władztwa nad nieruchomością i to ona, a nie udziały, jest przedmiotem zainteresowania Ministra SWiA.

Należy zwrócić uwagę na praktyczne aspekty zaproponowanej powyżej wykładni art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. Podzielenie odmiennego poglądu byłoby w istocie równoznaczne z aprobatą tezy o obejmowaniu kontrolą Ministra SWiA procesu zakładania spółek z udziałem podmiotów zagranicznych. W praktyce znacznie komplikowałoby to i jednocześnie wydłużało proces tworzenia spółek z udziałem podmiotów zagranicznych. Zawarcie umowy spółki z o.o. nie mogłoby nastąpić przed uzyskaniem zgody Ministra SWiA na objęcie udziałów przez cudzoziemca lub cudzoziemców oraz zgody na nabycie nieruchomości przez spółkę (ewentualnie promes, o które wystąpić powinni wszyscy założyciele tworzonej spółki). Takie postępowanie mogłoby być uznane za sprzeczne z zasadą ogólną, wyrażoną w art. 12 k.p.a., zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Najprostszym środkiem nie jest z pewnością prowadzenie równoległe dwóch postępowań dotyczących tej samej nieruchomości. Teoretycznie istnieje możliwość, że spółka otrzyma zezwolenie na nabycie nieruchomości w formie aportu, natomiast cudzoziemiec może otrzymać decyzję odmowną co do objęcia udziałów. Brak zgody Ministra SWiA na objęcie udziałów przez cudzoziemca mogłoby więc niejednokrotnie stawiać pod znakiem zapytania skuteczność całego procesu założycielskiego.

Nie może ulegać wątpliwości, że obowiązek uzyskiwania dwóch zezwoleń Ministra SWiA w procesie powstawania spółki z o.o. byłby naruszeniem za-

sady *standstill*, wynikającej z Układu Europejskiego⁵¹, w szczególności kiedy samo wprowadzenie w 1996 r. art. 3e do ustawy o n.n.c. uznane zostało w doktrynie za takie naruszenie.

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 24 września 2001 r. stwierdził, iż „rozbieżności w stosowaniu przez organy administracji publicznej art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy o n.n.c. niewątpliwie niekorzystnie rzutują na zaufanie cudzoziemców do stosowania prawa przez organy administracji (art. 6 k.p.a.). Argument ten dodatkowo zasługuje na podkreślenie z tego względu, że nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom jest nieważne (art. 6 powołanej ustawy) i może w konsekwencji prowadzić do trudnych do przewidzenia skutków prawnych”⁵².

Z uwagi na powyższe należy jednoznacznie uznać, że nabycie nieruchomości w formie aportu przez spółkę, która w wyniku jej zawiązania ma stać się kontrolowaną przez cudzoziemca, wymaga jedynie zezwolenia na nabycie nieruchomości, które może być poprzedzone udzieleniem promesy. Tezę o dodatkowej konieczności uzyskania przez cudzoziemca obejmującego udziały w spółce zezwolenia na objęcie udziałów w zawiązywanej spółce należy, na tle powyższych rozważań, uznać za nietrafną.

Kończąc rozważania na temat stosowania przepisów ustawy o n.n.c., chcielibyśmy jeszcze zwrócić uwagę na zmiany, które zostały wprowadzone do tej ustawy nowelizacją z 2001 r.⁵³ Należy tu wspomnieć, iż do 24 marca 2001 r. obowiązek uzyskania zezwolenia na nabycie nieruchomości był uregulowany jednolicie w stosunku do wszystkich cudzoziemców. Ustawa traktowała cudzoziemców jednakowo bez względu na kraj ich pochodzenia. W wyniku nowelizacji ustawy o n.n.c. z dnia 3 lutego 2001 r. złagodzone zostały wymogi w przypadku nabywania nieruchomości przez cudzoziemców pochodzących z krajów UE. Zgodnie z art. 7a ust 1 ustawy o n.n.c. „jeżeli o zezwolenie ubiega się przedsiębiorca Wspólnoty, którego przedsiębiorstwo zostało założone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub oddział założony w Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorcę Wspólnoty, minister wła-

⁵¹ Układ Europejski, ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, został sporządzony w Brukseli w dniu 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. 1994, Nr 11, poz. 38 z późn. zm.).

⁵² Uchwała NSA z dnia 24 września 2001 r., OPS 10/01 ONSA 2002, nr 1, poz. 10.

⁵³ W dniu 24 marca 2001 r. weszły w życie zmiany, które wprowadziła ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy Ordynacja podatkowa w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz.U. 2001, Nr 16, poz. 166).

ściwy do spraw wewnętrznych wydaje zezwolenie, gdy jest to bezpośrednio konieczne dla prowadzenia działalności gospodarczej, dla której przedsiębiorstwo lub oddział zostały założone”. Wprowadzenie tego przepisu podyktowane było wypełnianiem postanowień Układu Europejskiego, które przewidują ułatwienia w nabywaniu nieruchomości w Polsce przez przedsiębiorców z krajów Wspólnoty. Pozostali cudzoziemcy podlegają dotychczasowym zasadom udzielania zezwoleń, określonym w praktyce administracyjnej kształtowanej przez politykę oraz interes państwa. Tak więc wydawanie zezwoleń przez Ministra SWiA obejmuje nadal wszystkich cudzoziemców, tj. podmioty pochodzące z terenu Wspólnoty, jak i te spoza UE. Oznacza to, że tak władza wykonawcza, jak i ustawodawcza zgodnie uznają, iż Układ Europejski nie wyłącza stosowania ustawy o n.n.c. i nadal umożliwia kontrolę nabywania nieruchomości przez podmioty ze Wspólnoty. Natomiast wyrazem realizacji zobowiązań wynikających z Układu Europejskiego są liczne nowelizacje ustawy o n.n.c., znoszące bariery w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Pomimo jednoznacznej intencji ustawodawcy (liberalizacja obrotu nieruchomościami z udziałem podmiotów z terenu Wspólnoty), dokonując analizy art. 7a ustawy o n.n.c. mamy wątpliwości co do liberalizacji nabywania nieruchomości przez przedsiębiorców kontrolowanych przez cudzoziemców ze Wspólnoty. Ze sprawozdania Ministra SWiA za 2001 r. wynika, że „nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z dnia 3 lutego 2001 r. w nowym art. 7a ust. 1 ustawy złagodziła wymogi w przypadku nabywania nieruchomości [...] na terenie naszego kraju przez przedsiębiorców kontrolowanych przez cudzoziemców z krajów Unii Europejskiej. [...] Ze względu na konstrukcję tego artykułu (...minister właściwy do spraw wewnętrznych wydaje zezwolenie...), decyzja zezwalająca Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zbliża się charakterem do decyzji związanej”⁵⁴.

W naszej opinii konstrukcja art. 7a ustawy o n.n.c. jest nieprecyzyjna i pozwala na jego szeroką interpretację. Kierunek tej interpretacji prowadzić może do wniosku, że sytuacja przedsiębiorców z krajów UE zamierzających nabyć nieruchomość uległa nie tyle polepszeniu, ile pogorszeniu w stosunku do sytuacji innych cudzoziemców. Przede wszystkim należy zauważyć, że zezwolenie wydawane jest tylko wtedy, „gdy jest to bezpośrednio konieczne dla prowadzenia działalności gospodarczej”. Bezpośrednia konieczność musi

⁵⁴ Sprawozdanie Ministra SWiA z realizacji w 2001 r. ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o n.n.c., Warszawa, marzec 2002 r., s. 28-29.

zostać przez cudzoziemca udowodniona, a przynajmniej uprawdopodobniona. Mamy tu więc do czynienia z kolejnym niedookreślonym pojęciem ustawowym, pozostającym w zakresie uznania administracyjnego, dotyczącym jednak tylko ściśle określonego kręgu podmiotów.

Ponadto podkreślenia wymaga brzmienie art. 7a ust. 2 ustawy o n.n.c., z którego wynika, że „minister właściwy do spraw wewnętrznych odmawia wydania zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, jeżeli jest to uzasadnione względami polityki społecznej, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia społeczeństwa”. Z art. 7a ust. 2 ustawy o n.n.c. wynika, że Minister SWiA nie ma możliwości wyboru między wydaniem zezwolenia a odmową zezwolenia. W przypadku określonym w art. 7a ust. 2, jeżeli jest to uzasadnione względami polityki społecznej, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia społeczeństwa, Minister SWiA zobowiązany jest odmówić zezwolenia. Zobowiązanie ustawowe do odmowy zezwolenia nie dotyczy zaś pozostałych cudzoziemców, tj. podmiotów spoza UE, do których nie ma zastosowania art. 7a. Niezależnie od powyższego, po zaistnieniu sytuacji, o której mowa w art. 7a ust. 1 ustawy o n.n.c., możliwe jest wydanie decyzji odmownej na podstawie wyników badania z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o n.n.c., jeżeli ustalone zostanie, że nabycie nieruchomości przez cudzoziemca spowoduje zagrożenie obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także będzie ono niezgodne z interesem państwa. Interes państwa jest bowiem okolicznością, którą Minister SWiA winien się kierować przy wydawaniu decyzji.

Powyższe rozważania zachowują swoją aktualność i są praktycznie doniosłe, gdyż nie powinno być wątpliwości co do tego, iż ustawa o n.n.c. obowiązywać będzie nadal, także z momentem wejścia Polski do Unii Europejskiej, co potwierdzają prace nad nowelizacją ustawy o n.n.c.⁵⁵, jak i treść Traktatu Akcesyjnego. Konieczność ta podyktowana jest bowiem brakiem – jak na razie – kompleksowej ustawy regulującej obrót nieruchomości z udziałem cudzoziemców (wszystkich, nie tylko tych z terenu Wspólnoty).

⁵⁵ Por. K. B u c z e k, J. K r ó l a k, *Kupujcie grunty a ja was rozgrzeszę*, „Puls Biznesu”, nr 36 (1281), z 20 lutego 2003 r.

BIBLIOGRAFIA

- B u c z e k K., K r ó ł a k J.: Kupujcie grunty a ja was rozgrzeszę, „Puls Biznesu”, nr 36 (1281), z 20 lutego 2003.
- S k o c z y ł a s J. J.: Cywilnoprawne nabycie nieruchomości przez cudzoziemców, Warszawa 2002.
- S o ł t y s i ń s k i S., S z a j k o w s k i A., S z u m a ń s k i A.: Komentarz KSH, t. II, Warszawa 2002.
- S t a s i a k R.: Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi, PPH, nr 9, s. ??-??.
- T a r a d e j n a R., T a r a d e j n a M.: Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców. Komentarz. Procedury. Przepisy, Zielona Góra 2001.
- T a r a d e j n a R.: Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców, Warszawa–Zielona Góra 1996.
- T r u s z k i e w i c z Z.: Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Komentarz, Kraków 1996.
- T r z e b i a t o w s k i M.: Spółka z o.o. w organizacji w praktyce notarialnej, Warszawa 2001.

THE PROBLEMS OF PURCHASING OF REAL ESTATES BY FOREIGNERS

S u m m a r y

The Act of 24 March 1920 on purchasing of real estates by foreigners (Dz.U. of 1996, nr 54, item 245 with later changes) is one of those legal acts in the Polish legal system that have been binding for the longest time; it does not differ much from the standards of the European Union, the more so because to adjust the law to the legal regulations that are in force in the UE several amendments were added that liberalize the trade in real estates in which foreigners participate. The act still fulfills its basic aim, that is it controls the trade in real estates on the territory of the Polish Republic. The control is exercised by the Minister of Internal Affairs and Administration because of security and necessity to protect the fundamental political and economic interests.

The content of Art. 1 item 1 and Art. 3e item 1 of the act on purchasing of real estates by foreigners allows differentiation of Minister of IAA's licences into: purchasing of a real estate (licence to indirectly purchase a real estate, i.e. to purchase it in the legal sense) and purchasing or taking possession of shares or stocks (licence to directly purchase a real estate, i.e. to purchase it in the economic sense). Differentiation of these licences seems to be important in the context of the questions connected with establishing a limited liability company and purchasing of real estates in the form of apport by it, and taking possession of shares in it by the partners, especially by foreigners. Because of the fact that the partnership contract of the limited liability company causes by principle purchasing by the company of the

real estate contributed as apport, it should be stated that according to the regulations in the Act on purchasing of real estates by foreigners, in the process of establishing a limited liability company it seems necessary for the company that is to be controlled by a foreigner, to obtain a licence to purchase the real estate (according to Art.1 item 1 of the cited Act), as well as – according to some representatives of the doctrine – to obtain a licence to take possession of the shares in the company by the foreigner (in accordance with Art. 3e item 1 of the cited Act).

In the article the authors propose the thesis that the process of contributing a real estate to cover the opening capital in the company being established only requires a licence to purchase the real estate. The aim of the article is to show that from the regulation in Art. 3e of the Act on purchasing of real estates by foreigners, limitations cannot follow that are connected with granting licences to take possession of shares by a foreigner or foreigners at the stage of establishing a limited liability company, when a real estate is contributed as apport.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: Cudzoziemcy, aport, udziały, MSWiA, prawo handlowe, zezwolenie, promesa, nieruchomości, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Key words: foreigners, apport, shares, Ministry of Internal Affairs and Administration, commercial law, licence, promissory note, real estates, limited liability company.