

BOŻENA POPOWSKA

WYBRANE ZAGADNIENIA USTAWY O NABYWANIU NIERUCHOMOŚCI PRZEZ CUDZOZIEMCÓW W POLSCE W ŚWIELE UKŁADU EUROPEJSKIEGO USTANAWIAJĄCEGO STOWARZYSZENIE MIĘDZY WSPÓLNOTAMI EUROPEJSKIMI I POLSKĄ

L WPROWADZENIE

15 III 1996 r. znowelizowana została ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z 1920 r.¹. Prace nad nowelizacją prowadzone były od marca 1994 r.². Jak podkreśla się w publikacjach, na ostateczną treść noweli, termin uchwalenia i wejścia w życie wpływ miały negocjacje dotyczące przystąpienia Polski do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)³. Tak jednoznacznie nie wskazuje się natomiast na wpływ postanowień Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi a Polską⁴ - na rozwiązania przyjęte w noweli⁵. Czyżby więc tego wpływu nie było? Niniejszy artykuł ma m.in. stanowić próbę odpowiedzi na to pytanie.

Powyższe nie oznacza, że problematyka ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców nie była rozważana w świetle Układu Europejskiego; była przed nowelizacją z 1996 r.⁶. Natomiast komentarze wydane po uchwaleniu ustawy zmieniającej - poza ogólnymi uwagami o zbieżności⁷ bądź stwierdzeniami dotyczącymi obowiązywania tych postanowień Układu Europejskiego, które wiążą się z zakresem działania ustawy z 1920 r.⁸

¹ Ustawa nowelizująca opublikowana została w Dz.U. Nr 45, poz. 198, tekst jedn. ustawy z 20 III 1920 r. opublikowany został w Dz.U. Nr 54, poz. 245.

² Przebieg prac legislacyjnych przedstawia R. Taradejna w: *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców. Komentarz -poradnik. Tekst jednolity ustawy*, Zielona Góra 1996 r., s. 16 -18.

³ Vide R. Taradejna, jw. s. 16 oraz: *Prawo dla cudzoziemców. Najnowsze regulacje dotyczące sprzedaży nieruchomości i prowadzenia działalności gospodarczej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996 r., s. 14.

⁴ Dz.U. 1994 r., Nr 11, poz. 38 z załącznikiem. Układ zwany dalej Układem Europejskim wszedł w życie 11 III 1994 r.

⁵ Vide np. R. Szytk, *Nowe zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców*, Rejent 1996 r., nr 7 - 8, s. 78 - 80; R. Taradejna, jw., s. 17.

⁶ Vide A. Lichorowicz, *Nabywanie nieruchomości położonych na terenie Polski przez cudzoziemców z obszaru Unii Europejskiej w świetle układu stowarzyszeniowego*, Rejent 1994 r., nr 6, s. 24 - 37; E. Skrzydło-Tafelska, R. Skubisz, *Skuteczność wewnętrzna prawa międzynarodowego. Układ Europejski a wybrane kwestie spółek z udziałem podmiotów zagranicznych*, Rejent 1994 r., nr 10, s. 43 - 51; D. Szafrąński, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców a postanowienia Układu Europejskiego*, Monitor Prawniczy 1995 r., nr 4, s. 97 -101; R. Skubisz, *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez cudzoziemców a Układ Europejski*, w pracy zb.: *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej*, Lublin 1995 r., s. 161 -177.

⁷ R. Szytk, jw., s. 80

⁸ Uwagi takie Z. Truszkiewicz zamieścił we "Wprowadzeniu w Ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców z komentarzem, Kraków 1996 r.. W niniejszym artykule chodzi także o refleksję, czy dokonana 15 III 1996 r. nowelizacja ustawy z 1920 r. nie wpływa na interpretację postanowień Układu.

- nie analizują przyjętych w ustawie rozwiązań pod kątem spełnienia zobowiązań podjętych przez Polskę w Układzie⁹. Bardzo wnikliwie analizują natomiast znaczenie używanych w znowelizowanej ustawie pojęć: cudzoziemiec, nieruchomości, nabycie nieruchomości, a także zastosowane w niej rozwiązania, w tym: zakres wyłączeń od stosowania ustawy, ustawowe zwolnienia z obowiązku uzyskania zezwolenia, skutki prawne nieprzebrzeżenia ustawy¹⁰.

W tym stanie rzeczy w niniejszym opracowaniu postanowiono w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na te zmiany ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, które, co prawda, nie mają bezpośredniego związku z ustaleniami przyjętymi w Układzie, ale mają istotne znaczenie z punktu widzenia osiągania europejskich standardów prawnych¹¹ i spełniania wymogów demokratycznego państwa prawa, nie zostały zaś, jak dotąd, szerzej skomentowane w literaturze (pkt II). W dalszych rozważaniach postanowiono zanalizować pod kątem harmonizacji z postanowieniami Układu Europejskiego te przepisy ustawy, które mogą mieć zastosowanie do podmiotów z Unii Europejskiej w zakresie podejmowania i prowadzenia przez nie działalności gospodarczej w Polsce (pkt III).

II. CHARAKTERYSTYKA ZMIAN USTAWY Z 1920 R.

W nowych warunkach ustrojowych (po 1989 r.) ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, w brzmieniu sprzed nowelizacji z 1996 r., krytykowana była zarówno w jej warstwie normatywnej jak i co do jej stosowania¹². Przy czym powodów do krytyki w tej drugiej płaszczyźnie dostarczała właśnie sama ustawa, w swej treści bardzo lapidarna i restrykcyjna. Poszczególne rozwiązania krytykowano bądź to z punktu widzenia interesów cudzoziemców, bądź z punktu widzenia interesów państwa, bądź pod kątem wymogów legalności.

I tak, mając na uwadze interesy cudzoziemców, wypowiedziano się przeciw zasadzie powszechnej reglamentacji nabywania przez nich nieruchomości, zasadzie, która nie uwzględniała ani podmiotowych ani przedmiotowych zwolnień, ani podmiotowych, ani przedmiotowych. Zaś w dbałości o interesy państwa wskazywano na "lukę" w prawie, ponieważ ustawa nie obejmowała nabywania przez cudzoziemców akcji bądź udziałów w tych spółkach z siedzibą w Polsce, które są właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości. Z kolei mając na uwadze wymogi legalności podważano wydawanie przez Ministra Spraw Wewnętrznych, bez podstawy ustawowej, decyzji przyznających promesę zezwolenia.

⁹ Poza uwagami dot. art. 3e takim komentarzem nie opatruje też swoich bardzo szczegółowych rozważań J. Rajski w artykule: *Zmiany ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Przegląd Prawa Handlowego, wrzesień 1996 r., s. 1 - 4.

¹⁰ Vide Z. Truskiewicz, jw., R. Taradejna, jw.; J. Rajski, jw.; R. Szytk, jw.

¹¹ Chodzi o to, że zbliżenie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie traktowane jest w Układzie Europejskim jako warunek wstępny integracji gospodarczej Polski ze Wspólnotą - art. 68 Układu.

¹² Podkreślałam to w monografii: *Ochrona prawna podmiotów zagranicznych w świetle ustawodawstwa gospodarczego. Ujęcie publicznoprawne*, Poznań 1996 r., s. 113 i nast., vide też podaną tam literaturę.

Wszystkie podniesione wyżej kwestie znalazły odbicie w ostatniej noweli do ustawy z 1920 r., mianowicie: ustawodawca przyjął zasadę swobodnego nabywania nieruchomości położonych w Polsce w odniesieniu do określonych kategorii cudzoziemców i określonych kategorii nieruchomości (art. 8 ust. 1 pkt 1 - 5), wprowadził ograniczenia w nabywaniu przez cudzoziemców akcji bądź udziałów w spółkach będących właścicielami bądź użytkownikami wieczystymi nieruchomości (art. 3e ust. 1) oraz rozszerzył kompetencje Ministra Spraw Wewnętrznych na podejmowanie decyzji w sprawie promesy (art. 3d). Powyższe uprawnienia do stwierdzenia, że niektóre zmiany ustawy z 1920 r. mają charakter liberalny, są jednak i takie, które wprowadzają nowe rygory.

Charakterystyczne przy tym jest, że nowelizacja ustawy obejmuje zarówno rozwiązania prawnomaterialne, jak i proceduralne. Jeśli chodzi o te pierwsze, to poza wyżej wymienionymi, należy też wskazać na możliwość dalszego rozszerzenia obszaru wolności w zakresie nabywania nieruchomości przez cudzoziemców (art. 8 ust. 2 i 3) oraz nowe ukształtowanie treści zezwolenia (art. 3 ust. 1). Natomiast spośród rozwiązań dotyczących postępowania w sprawach zezwoleń na nabycie nieruchomości wymienić należy głównie: ukształtowanie na odmiennych zasadach współkompetencji do wydawania decyzji (art. 1 ust. 1) oraz szczególne, w porównaniu do regulacji kodeksu postępowania administracyjnego, unormowanie niektórych kwestii postępowania wyjaśniającego, łącznie z określeniem kryteriów oceny zebranego materiału (art. 2 ust. 1).

Z rozwiązań, które nie mają bezpośredniego związku z postanowieniami Układu Europejskiego, dotyczącymi zakładania przedsiębiorstw, na uwagę zasługują właśnie uregulowania formalnoprawne. Nie tylko służą one zwiększeniu ochrony prawnej adresatów analizowanej tu ustawy w jej aspekcie procesowym¹³, ale i mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcia merytoryczne.

W myśl art. 1 ust. 1 znowelizowanej ustawy z 1920 r., zezwolenie na nabycie przez cudzoziemca nieruchomości położonej w Polsce wydawane jest przez Ministra Spraw Wewnętrznych w drodze decyzji administracyjnej, za zgodą Ministra Obrony Narodowej, a w przypadku nieruchomości rolnych, również za zgodą Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej.

Tak więc decyzje pozytywne¹⁴ w wyżej wymienionych sprawach podejmowane są na zasadzie współkompetencji przez dwa bądź trzy naczelne organy administracji państwowej¹⁵, przy czym zarówno Minister Obrony Narodowej jak i Minister Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej wyrażają swoje stanowisko w formie "zgody". Tak precyzując formę wyrażania stano-

¹³ Materialnoprawny i formalnoprawny aspekt ochrony prawnej podmiotów rozróżniam w pracy: *Ochrona prawna...*, jw., zwłaszcza s. 11 - 16.

¹⁴ Odmowa wydania zezwolenia nie wymaga wyrażenia zgody przez Ministra Obrony Narodowej lub Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej - art. 1 ust. 1a ustawy.

¹⁵ Nt. istoty zasady współkompetencji vide Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa-Poznań 1992 r., s. 256; B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 1992 r., s. 167.

wiska ustawodawca przesądził też jego postać procesową; w myśl art. 106 § 5 k.p.a. wyrażenie zgody następuje w drodze postanowienia.

To rozwiązanie istotnie różni się od poprzednio obowiązującego, w którym zezwolenia wydawał Minister Spraw Wewnętrznych "w porozumieniu" z innymi ministrami, przy czym ministrowie dochodzili do owego porozumienia drogą wymiany pism, nie przybierających postaci postanowień¹⁶. Konsekwencją takiej praktyki było pozbawienie stron postępowania możliwości ustosunkowania się do negatywnego stanowiska organu, co oznaczało pozbawienie stron możliwości obrony ich interesów na tym etapie postępowania. Środki ochrony procesowej przysługiwały stronie dopiero od decyzji w sprawie zezwolenia.

Obecnie strony postępowania mogą korzystać z gwarancji procesowych już w fazie wyrażania stanowiska przez współdziałające organy. Na postanowienie w sprawie zgody służy bowiem środek prawny (art. 106 § 5 k.p.a.)¹⁷. W związku z tym, że owymi organami współdziałającymi w sprawach o nabycie nieruchomości są ministrowie, to stronie niezadowolonej z postanowienia służy prawo zwrócenia się do organu, który wydał postanowienie, z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy (art. 127 w związku z art. 144 k.p.a.)¹⁸. Istotne przy tym jest, że w związku z nowym uregulowaniem przedmiotowego zakresu kognicji NSA¹⁹, od wszystkich postanowień przysługuje ich adresatom skarga do tego sądu. Tak więc, nowe uregulowanie współdziałania wskazanych ministrów z Ministrem Spraw Wewnętrznych wzmocniło ochronę procesową cudzoziemców w postępowaniu o wydanie zezwolenia na nabycie nieruchomości.

Drugą, unormowaną w ostatniej noweli do ustawy z 1920 r. kwestią, która powinna mieć wpływ na pozycję cudzoziemców w postępowaniu w analizowanych tu sprawach jest zbieranie przez Ministra Spraw Wewnętrznych materiału dowodowego oraz dokonywanie jego oceny. Przed zmianą ustawa nie zawierała regulacji dotyczących toku postępowania, tak, że w tym zakresie obowiązywały przepisy k.p.a. (zwłaszcza art. 7 i 77). W obecnym zaś brzmieniu przepis art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1920 r. uzupełnia postanowienia kodeksowe, upoważniając Ministra Spraw Wewnętrznych do żądania przedstawienia dowodów i informacji, niezbędnych do rozpatrzenia wniosku oraz do dokonania sprawdzenia, czy nabycie nieruchomości

¹⁶ Taka praktyka była uznawana przez NSA. W ocenie sądu – formuła "w porozumieniu" oznacza obowiązek wymiany poglądów między współdziałającymi organami, prowadzącej do ich konfrontacji i ujednoczenia – wyrok z 30 VII 1993 r. sygn. akt I SA 1877/92, fragment uzasadnienia tego wyroku cytuje R. Taradejna w: *Nabywanie nieruchomości...*, jw., s. 28 – 30. Uważam, że również w poprzednio obowiązującym stanie prawnym ministrowie działający na podstawie art. 1 ustawy z 1920 r. powinni wyrażać swoje stanowisko w drodze postanowienia, vide: *Ochrona prawna...*, jw., s. 118 i 119.

¹⁷ W świetle orzecznictwa NSA: naruszenie uprawnień strony do złożenia zażalenia na stanowisko organu zobowiązanego do wypowiedzenia się w danej sprawie jest naruszeniem postępowania administracyjnego, mającym istotny wpływ na treść decyzji, a zatem zobowiązuje NSA do uchylecia zaskarżonej decyzji, vide np. wyrok z 18 IX 1987 r., NSA 535/87, PiZ 1987 r., nr 3.

¹⁸ Jak pokazuje praktyka, korzystanie z tego środka prawnego nieczęsto powoduje zmianę podważanego przez stronę stanowiska organu. Nie mniej jednak podejmowanie takich prób wydaje się choćby dlatego celowe, że postanowienie organu wydane w postępowaniu na wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy powinno zawierać – tak jak postanowienie wydane w I instancji – uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 124 § 2 w związku z art. 144 k.p.a.), co może ułatwić zebranie argumentów dla ewentualnego złożenia skargi do NSA.

¹⁹ Ustawa z 11 V 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

przez cudzoziemca nie spowoduje zagrożeń wymienionych w pkt 2 cyt. artykułu.

Nowe rozwiązanie wywołuje mieszane refleksje. Powołany przepis, wraz z ustaleniem kompetencji dla Ministra Spraw Wewnętrznych, określa też obowiązki dla cudzoziemców, polegające na przedstawieniu żądanych przez organ w toku postępowania dowodów i informacji. Problem jednak w tym, że ustawa nie precyzuje, jakie dowody i informacje organ prowadzący postępowanie może (bądź "w szczególności" może) żądać, nie określa też wymogów wniosku. Tymczasem od wielu lat Minister Spraw Wewnętrznych upowszechnia informacje o wymaganej treści wniosku i dokumentach, które winny być do niego dołączone²⁰. Zamieszczenie tych warunków w treści ustawy z pewnością wpłynęłoby na ujednoczenie, uproszczenie i - co się z reguły z tym wiąże - także skrócenie postępowania w analizowanych tu sprawach, nie pozbawiając Ministra Spraw Wewnętrznych możliwości i nie zwalniając go z obowiązku żądania także innych materiałów, niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i do załatwienia sprawy. Ustawa zyskałaby walor aktu prawnego informującego zainteresowane podmioty o warunkach uzyskiwania zezwoleń²¹.

Warto przypomnieć, że taka regulacja, jaka tu jest postulowana, stosowana była wobec podmiotów zagranicznych niemal od początku normowania ich udziału w życiu gospodarczym Polski²² i w pozostawionych obszarach reglamentacji w dalszym ciągu jest stosowana²³. Także przepisy ustawy o działalności gospodarczej²⁴ i szeregu innych ustaw określających warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej²⁵, a także niektóre przepisy wykonawcze²⁶ precyzują treść wniosków o wydanie decyzji i wymieniają dokumenty, które winny być do nich dołączone.

Pewien niedosyt, wywołany nową treścią art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1920 r. rozciąga się także na treść punktu drugiego. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem Minister Spraw Wewnętrznych, przed wydaniem decyzji w sprawie zezwolenia, może dokonać sprawdzenia, czy nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nie spowoduje zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, a także, czy będzie ono zgodne z interesem państwa.

²⁰ Informacje MSW wydane w 1996 r. publikuje w swoim komentarzu do ustawy z 1920 r. Z. Truskiewicz, jw, s. 94 - 108.

²¹ Posiadanie takiego waloru uznawane jest za warunek skuteczności wymagań odnośnie do przestrzegania Przepisów ustawy, vide uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z 3 VI 1920 r., III CZP 59/92, Pubi. Monitor Prawniczy 1993 r, nr 6, s. 184.

²² Por. art. 9 ust. 1 i 2 nie zobowiązującej ustawy z 23 IV 1986 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, Dz.U. Nr 17, poz. 88, ze zm. i art. 10 ust. 1 i 2 nieobowiązującej ustawy z 23 XII 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych, Dz.U. Nr 41, poz. 325 ze zm.

²³ Por. art. 7 ustawy z 6 VII 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, tekst jedn. Dz.U. 1989 r., Nr 27, poz. 148 ze zm. i § 10 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 6 lutego 1976 r. w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej do wykonywania działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 11 poz. 63 ze zm.

²⁴ Por. art. 20 ust. 3 ustawy, Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

²⁵ Por. art. 51 ustawy z 31 I 1989 r. *Prawo bankowe*, tekst jedn., Dz.U. 1992 r., Nr 72, poz. 359.

²⁶ Por. np. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 7 IV 1994 r. w sprawie rodzaju dokumentów i zakresu informacji wymaganych przy składaniu wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie produkcji wyrobów spirytusowych i tytoniowych, Dz.U. Nr 52, poz. 212.

Nie można nie doceniać znaczenia tego przepisu. Zbliżył on ustawę z 1920 r. do idei wiązanych z porządkiem prawnym w państwie prawa, przyczyniając się do pełniejszego spełniania przez nią wymogów pewności i przewidywalności prawa. Czy jednak sens tego przepisu polega na wyeliminowaniu uznania administracyjnego w procesie stosowania ustawy? Nie wydaje się wskazywać na to porządek ustawy i redakcja przepisów. Materialnoprawną podstawę podjęcia decyzji stanowi przepis art. 1 ust. 1, zaś przepis art. 2 ust. 1 normuje kwestie proceduralne. Z pewnością nie można powiedzieć, że ten ostatnio wymieniony przepis wprost określa przesłanki podejmowania przez Ministra Spraw Wewnętrznych decyzji negatywnych. Można jednak uznać, iż czyni to pośrednio²⁷, wskazując kierunki i cele postępowania dowodowego.

Najistotniejsze wydaje się jednak to, iż określenie owych "pośrednich" przesłanek nie oznacza, że Minister Spraw Wewnętrznych nie może uzasadnić negatywnego rozstrzygnięcia innymi okolicznościami, aniżeli wymienione w art. 2 ust. 2 pkt 1²⁸. Ustawa w sposób wyraźny nie łączy bowiem wyników postępowania wyjaśniającego z dokonaniem przez organ wyboru konkretnego skutku prawnego w danej sprawie. Decyzje, podejmowane na podstawie przepisów znowelizowanej ustawy z 1920 r. w dalszym więc ciągu nie są decyzjami związanymi. Nie są już jednak decyzjami, których nie ograniczają żadne dyrektywy prawa materialnego²⁹. Ustawa w obowiązującym brzmieniu takie dyrektywy formułuje³⁰. Przy czym znaczenie przyjętego rozwiązania dodatkowo wzmacnia nałożony na Ministra Spraw Wewnętrznych obowiązek faktycznego i prawnego uzasadniania decyzji³¹. Poprzez narzucenie tego rygoru ustawodawca chroni interes stron, które mają prawo wiedzieć, jakimi przesłankami kierował się organ, podejmując rozstrzygnięcie, aby ewentualnie móc zakwestionować zasadność rozstrzygnięcia we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy bądź w skardze do NSA³².

W świetle powyższych ustaleń nasuwa się pytanie, czy nie nadszedł czas, żeby w sprawach zezwoleń na nabycie nieruchomości przez cudzoziemców ustawodawca zastosował jednoznaczna formułę decyzji związanej? Zwłaszcza w sytuacji, kiedy owym dyrektywom nadał postać wyrażen niedookreślonych, pozostawiających organom szerokie (w przypadku badania zgodności z interesem państwa - zbyt szerokie) możliwości ocenne. Jeżeli bowiem ocena stanu faktycznego i interpretacja pozostawione zostały swobodzie organu, to wydaje się, że wybór następstwa prawnego nie powinien być swobodzie organu pozostawiony³³.

²⁷ Vide: *Prawo dla cudzoziemców...*, jw., s. 20. Zdaniem Z. Truskiewiczza, przepis ten "w istocie" określa przesłanki wydania zezwolenia, przy czym Autor dodaje, że są to "kryteria ocenne", jw. s. 43. Inaczej J. Rąjski, jw., s. 27.

²⁸ Taki pogląd wyraża też Z. Truskiewicz, jw., s. 43.

²⁹ Do czasu ostatniej nowelizacji - przepisy ustawy z 1920 r. (zgodnie zresztą z jej restryktywnym celem), nie ograniczały swobody Ministra Spraw Wewnętrznych do kształtowania skutków prawnych w danej sprawie. Zakres swobody tego organu ograniczały jednak zasady systemu prawa i ogólne zasady postępowania administracyjnego.

³⁰ O rodzajach dyrektyw wyboru konsekwencji vide M. Mincer, *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983 r., s. 91 - 92.

³¹ Wyjątek przewiduje art. 3c ustawy; organ może odstąpić od uzasadnienia faktycznego, jeżeli wymaga tego obronność lub bezpieczeństwo państwa.

³² R. Taradejna, jw., s. 60.

Kolejną kwestią, która wydaje się, nie została chyba w sposób należytej randze uwypuklona w publikacjach, poświęconych ostatniej nowelizacji ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, jest stworzenie prawnych możliwości wydawania promes, stanowiących przyrzeczenie wydania zezwolenia. Obecnie taką podstawą prawną jest art. 3d. W praktyce Minister Spraw Wewnętrznych wydawał promesy także przed zmianą ustawy z 1920 r., a więc bez legitymacji prawnej. Należy przyjąć, iż fakt ten oraz jego niekwestionowanie przez NSA³⁴ spowodowane były potrzebami życia (wymogiem okazania przez cudzoziemca, przed wzięciem udziału w licytacji nieruchomości, zezwolenia na nabycie tejże nieruchomości). Krytyka tej praktyki abstrahująca od potrzeb stosowania promesy³⁵, opierała się na braku określenia odpowiednich kompetencji dla Ministra Spraw Wewnętrznych w ustawie z 1920 r., oraz braku generalnego unormowania takiej instytucji w kodeksie postępowania administracyjnego³⁶. W związku z tym ostatnim uważano za nieuprawnione stosowanie promesy na zasadzie *analogia iuris* z przepisami ustawy o działalności gospodarczej i ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym, choćby z tego powodu, że każda z tych ustaw inaczej kształtuje (bądź kształtowała)³⁷ promesę; nie można więc mówić o jednej, uniwersalnej instytucji przyrzeczenia publicznoprawnego.

W świetle powyższych uwag, unormowanie wydawania promesy w noweli do ustawy z 1920 r. należy ocenić pozytywnie zarówno pod kątem spełnienia wymogów legalności, jak i odpowiedzi na potrzeby życia, zwłaszcza gospodarczego.

III. PORÓWNANIE ROZWIĄZAŃ ZNOWELIZOWANEJ USTAWY Z 1920 R. Z TREŚCIĄ POSTANOWIEŃ UKŁADU EUROPEJSKIEGO

Zmiana ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (podobnie jak i zmiana ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym) upoważnia do kolejnych refleksji nad wpływem Układu Europejskiego na sytuacje podmiotów z Unii Europejskiej w obszarach objętych zakresem działania znowelizowanej ustawy³⁸. Rozważaniom tu podjętym towarzyszy myśl, że jeżeli analizy nie wykażą wpływu Układu na rozwiązania znowelizowanej

³³ Z punktu widzenia państwa prawa takie przepisy uznaniowe, w których hipoteza operuje pojęciami niedookreślonymi (klauzulami generalnymi) ocenia się negatywnie, J. Bogucka, *Państwo prawne a problem uznania administracyjnego*, Państwo i Prawo 1992 r., nr 10.

³⁴ Por. np. uzasadnienie wyroku z 13 III 1996 r. (sygn. akt I SA 2030/94, vide R. Taradejna, jw., s. 62.

³⁵ Praktykę tę krytykowałam w: *Ochrona prawna...*, jw., s. 119 - 120.

³⁶ Publicznoprawną instytucję promesy przewidywał natomiast projekt ustawy: Przepisy ogólne prawa administracyjnego stanowiły "Przepisy...", w jakich warunkach organ jest związany przyrzeczeniem oraz przewidywały możliwość dochodzenia roszczeń cywilnych w przypadku niedotrzymania przyrzeczenia.

³⁷ Wraz z uchYLENIEM, w ustawie o spółkach z udziałem zagranicznym, przepisów normujących zwolnienia spółek od podatku dochodowego uchylone zostały przepisy przewidujące wydawanie promes - zmiana ustawy z 29 III 1996 r., Dz.U. Nr 45, poz. 253.

³⁸ Pisałam na ten temat w: *Ochrona prawna...*, zwłaszcza s. 112 - 121.

ustawy, to należy zastanowić się, czy fakt ten nie powinien rzutować na interpretację postanowień Układu Europejskiego?

Należy przypomnieć, że kwestie wpływu Układu na sytuacje podmiotów z Unii, zamierzających nabyć w Polsce nieruchomości, były już przedmiotem dociekań w literaturze. Prezentowane poglądy mieszczą się między dwoma stanowiskami, opierającymi się na odmiennej ocenie charakteru prawnego postanowień Układu Europejskiego³⁹. Tak więc podstawą do określenia konsekwencji Układu Europejskiego jest albo uznanie, że przyjęte w nim rozwiązania dotyczące nabywania nieruchomości przez podmioty z Unii nie obowiązują *ex lege*⁴⁰ albo uznanie, że obowiązują z mocy Układu, a to dlatego, że jego postanowienia zawierają normy samowymagalne⁴¹. W efekcie przyjęcia tego drugiego stanowiska uznaje się, iż w przedmiotowym zakresie, w stosunku do podmiotów z Unii, wyłączeniu ulega stosowanie przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Przy czym ten ostatni pogląd opiera się bądź na założeniu pierwszeństwa norm prawa międzynarodowego nad normami prawa wewnętrznego, bądź na założeniu stosowania zasady *lex posteriori derogat legi priori*⁴². Należy przy tym dodać, że oba te założenia wykazują pewne słabości, bowiem zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego nad normami prawa wewnętrznego wywodzona jest - wobec braku regulacji konstytucyjnej - z doktryny i orzecznictwa, zaś zasada *lex posteriori derogat legi priori* - po nowelizacji ustawy prowadzi do nowych wniosków!

Powyższym przypomnieniem chciałabym powrócić do niektórych wątków dyskusji nad wpływem Układu Europejskiego na stosowanie przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, ograniczając analizę postanowień Układu głównie do art. 44 pkt 7⁴³. Ograniczenie to podyktowane jest tym, że właśnie ten przepis wydaje się najsilniej związany treściowo z przepisem znowelizowanej ustawy z 1920 r., który może znaleźć zastosowanie przy podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty z Unii, tj. z art. 8 ust 1 pkt 5.

Z uwagi na ramy artykułu już tylko nadmienię o relacji między postanowieniem art. 44 pkt 2 Układu Europejskiego i znowelizowaną ustawą, zwłaszcza art. 3e.

Rozważania nt. relacji między Układem Europejskim i ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wypada zacząć od uwag dot. charakteru prawnego Układu i - co się z tym wiąże - charakteru norm w nim zamieszczonych. Układ Europejski należy do "umów stowarzyszeniowych"⁴⁴, które wyróżnia od innych umów międzynarodowych specyficzny przedmiot,

³⁹ Vide Z. Truskiewicz, *iw.*, s. 12 i 13.

⁴⁰ A. Lichorowicz, *iw.*, s. 27, 32.

⁴¹ E. Skrzydło-Tafelska, R. Skubisz, *zwłaszcza* s. 56; R. Skubisz, *Problematyka prawna nieruchomości...*, *iw.*, s. 169 i nast. Przytacza te poglądy także: Z. Truskiewicz, *iw.*, s. 13. Vide też B. Ptak, *Ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym. Komentarz. Przepisy związkowe*, Kraków 1995 r., s. 21

⁴² Por. E. Skrzydło-Tafelska, R. Skubisz, *iw.*, s. 52; R. Skubisz, *Problematyka prawna nieruchomości...*, *iw.*, s. 173.

⁴³ Szczegółową analizę całego art. 44 Układu przeprowadził A. Lichorowicz, *iw.*, s. 24 - 37.

⁴⁴ Vide D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Toruń 1995 r., s. 202 - 206.

jakim jest stworzenie, w drodze realizacji wzajemnych zobowiązań w nich określonych, "stowarzyszenia" między Wspólnotami, ich Państwami Członkowskimi i państwem trzecim. W literaturze podnosi się, że - co prawda - treść Układu Europejskiego, jak i innych umów stowarzyszeniowych z państwami europejskimi, jest podobna do treści Traktatu Rzymskiego, jednakże *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim et potestatem* (znajomość prawa nie ogranicza się do poznania słów ustawy, lecz jej istoty i mocy)⁴⁵. Podstawowe różnice między Traktatem a Układem upatruje się w tym, że Traktat posiada charakterystyczne cechy umowy międzynarodowej, która ustanawia jednocześnie system prawny (*treaty-law*), Układ zaś takiego systemu prawnego nie ustanawia (*treaty contract*). Traktat jest umową samowykonalną, podczas gdy Układ taką umową nie jest; Układ jest w zasadzie umową ramową i programową, której wykonanie w dużej mierze zależy od działań Rady Stowarzyszenia⁴⁶.

Inni Autorzy skłaniają się do traktowania Układu Europejskiego jako traktatu, którego samowykonalnych cech należy domniemywać, zaś ustalenie, czy i jakie postanowienia traktatu noszą cechę norm samowykonalnych, oddają w ręce organów odpowiedzialnych za związanie państwa traktatami oraz organów stosujących prawa w Polsce⁴⁷.

Obok ogólnych rozważań dotyczących obowiązywania i stosowania Układu Europejskiego, w literaturze przedmiotu prowadzone są też badania nad skutecznością poszczególnych postanowień Układu, w tym i interesującego tu art. 44. Analizy te pozwoliły na sformułowanie wniosku, że tak art. 44 ust. 1 jak i art. 44 ust. 7 zawierają normy samowykonalne, które mogą być stosowane w praktyce bez odrębnego aktu prawa wewnętrznego, bowiem jednoznacznie, wyczerpująco i bezwarunkowo określają prawa i obowiązki swoich adresatów⁴⁸. Można się też domyśleć, iż zdaniem Autorów prezentowanych poglądów, takie też były intencje Stron Układu. Zastrzegają oni bowiem: "Oceniając poszczególne postanowienia Układu nie wystarczy badać, czy normy spełniają warunki norm samowykonalnych, należy też badać, czy było intencją Stron nadanie określonej normie takiego skutku"⁴⁹.

W kontekście tych słów, nowelizacja ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców prowokuje do ponownego rozważenia intencji strony polskiej, być może także do ponownego rozważenia kryteriów kwalifikacji prawnej normy zawartej w art. 44 ust. 7 Układu. Należy jednak zastrzec, iż celem tych rozważań w żadnym wypadku nie jest podważenie znaczenia Układu Europejskiego, lecz wykazanie, czy i jak państwo nasze realizuje niektóre podjęte w nim zobowiązania oraz podkreślenie, że to, jakie znaczenie będzie miał Układ, zależy w dużej mierze od

⁴⁵ Jw., s. 203.

⁴⁶ Jw.

⁴⁷ Vide P. Daranowski, *Zagadnienie bezpośredniej skuteczności Układu Europejskiego w krajowym systemie Prawnym*, Państwo i Prawo, 1996 r., Nr 4 - 5, s. 69.

⁴⁸ Vide dwie pierwsze pozycje literatury wskazane w przypisie nr 41.

⁴⁹ E. Tafelska, R. Skubisz, jw., s. 53. Wagę tej przesłanki kwalifikacji norm prawa międzynarodowego podkreśla też P. Daranowski, jw., zwłaszcza s. 64.

realizacji owych zobowiązań. Najmniejszej bowiem wątpliwości nie ulega, iż Układ Europejski, w tym i art. 44, określa konkretne zobowiązanie Stron i w wielu przypadkach (także i powołanego artykułu) również terminy ich realizacji.

Porównajmy więc art. 44 ust. 7 Układu o stowarzyszeniu Wspólnot Europejskich z Polską i art. 8 ust. 1 pkt 5 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Art. 44 w punkcie 7-ym zdanie pierwsze stanowi, iż niezależnie od wcześniejszych jego postanowień "przedsiębiorstwa Wspólnoty, założone na terytorium Polski, będą miały, po wejściu w życie niniejszego Układu, prawo nabywania, używania, wynajmowania i sprzedaży nieruchomości, a w odniesieniu do zasobów naturalnych, ziemi uprawnej i lasów - prawo dzierżawy, w przypadkach gdy będzie to bezpośrednio konieczne dla prowadzenia działalności gospodarczej, dla której zostały założone". Należy potwierdzić, iż konstrukcja i ujęcie słowne cyt. postanowienia istotnie różnią się od redakcji innych postanowień Układu⁵⁰, w tym i wcześniejszych punktów artykułu 44. Postanowienie to nie wyraża bowiem zobowiązania Polski do ukształtowania porządku prawnego zgodnie z określonymi zasadami, tak, jak czyni to moim zdaniem w punkcie 1-szym, lecz deklaruje prawa dla przedsiębiorstw Unii. Dopiero w dalszej części artykułu 44 pkt. 7 powraca konstrukcja zobowiązań podejmowanych przez Polskę ("...Polska przyzna te prawa oddziałom i agendom przedsiębiorstw Wspólnoty..." - zdanie 3-cie); "...Polska przyzna te prawa obywatelom Wspólnoty..." - zdanie 3-cie). Z literalnego brzmienia cyt. wyżej art. 44 pkt. 7 zdanie 1-sze można wnosić, że z dniem 1 lutego 1994 r. Polska przyznała przedsiębiorstwom Wspólnoty wolność w zakresie "nabywania" nieruchomości⁵¹, które są bezpośrednio konieczne dla prowadzenia działalności gospodarczej. Owa wolność przysługuje więc tylko określonej kategorii podmiotów Unii i tylko w przypadkach, gdy zachodzi określona relacja między nieruchomością a prowadzeniem działalności gospodarczej przez te podmioty. Można powiedzieć, iż na tym kończy się jednolita interpretacja gramatyczna cyt. postanowienia.

Różnice pojawiają się przy interpretacji owej przedmiotowej przesłanki wolnego nabycia nieruchomości. Określenie "bezpośredniej konieczności dla prowadzenia działalności gospodarczej" traktowane jest przez jednych Autorów jako zwrot na tyle szczegółowy, że nie wymaga odrębnej transformacji do prawa wewnętrznego⁵², norma może więc być bezpośrednio stosowana przez organy i sądy. Zwolennicy tego poglądu podkreślają, iż punktu 7-go w art. 44 nie dyskwalifikuje, jako normy nadającej się do bezpośredniego stosowania fakt, że zawiera on kryterium ocenne; treści tej kategorii nada doktryna i orzecznictwo, nie musi tego czynić ustawodawca w formie definicji legalnej⁵³.

⁵⁰ Vide praca: *Ochrona prawna...*, jw., s. 182 i 183.

⁵¹ W dalszych rozważaniach interesuje ranie nabywanie nieruchomości, jako że ono jest przedmiotem reglamentacji ustawy z 1920 r. Odnośnie do dzierżawy vide uwagi A. Lichorowicza, jw., s. 33 i 34.

⁵² R. Skubisz, jw., s. 17; por. A. Lichorowicz, jw., s. 28.

⁵³ Z. Truskiewicz, jw., s. 13.

Jak na razie jednak, chyba ani doktryna ani praktyka nie wyjaśniają, jak rozumieć ów zwrot. Wydaje się, iż przyczyna tego tkwić może w samej konstrukcji analizowanej przesłanki; ma ona służyć ograniczeniu nabywania nieruchomości, a odwołuje się do kategorii (działalność gospodarcza), której istotą jest immanentny rozwój. Chodzi o to, że ów przymiot "bezpośredniej konieczności" odnoszony jest do prowadzenia działalności gospodarczej, dla której przedsiębiorstwa Wspólnoty zostały założone, zwykle zaś przy zakładaniu przedsiębiorstw uwzględnia się ich rozwój. Takim znamionym tego wyrazem jest na ogół bardzo szerokie określenie przedmiotu działania podmiotów gospodarczych, obejmujące także np. prowadzenie składu celnego. W praktyce więc, ograniczenie nabywania nieruchomości przewidziane w art. 44 pkt 7 zdanie 1-sze może sprowadzić się do zastosowania płynniejszego kryterium powiązania (związku) między nieruchomością a prowadzeniem działalności gospodarczej. W każdym razie można mieć wątpliwości co do jednoznaczności tego zwrotu.

Wobec wątpliwości, jakie nasuwa interpretacja wym. wyżej postanowienia Układu Europejskiego, spróbujmy odwołać się - w myśl zasady łączenia samowynikającego skutku normy z intencją stron traktatu⁵⁴ - do intencji Polski, wyrażonych w autoryzowanych wypowiedziach dotyczących Układu oraz intencji wynikających z działalności prawodawczej.

Za taką autoryzowaną wypowiedź uznać można przygotowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Integracji Europejskiej oraz Pomocy Zagranicznej Komentarz do Układu Europejskiego⁵⁵. W komentarzu tym, w odniesieniu do art. 44 wyraża się stanowisko, iż: "Pkt 7 potwierdza prawo przedsiębiorstw Wspólnot (założonych na terytorium Polski, a więc według prawa polskiego) do nabywania, używania, wynajmowania i sprzedaży nieruchomości wtedy, gdy jest to bezpośrednio niezbędne do prowadzenia przez nie działalności gospodarczej. Użyte w artykule sformułowanie "bezpośrednio niezbędne" daje stronie polskiej możliwość podejmowania decyzji dyskrecjonalnych, co jest, a co nie jest bezpośrednio niezbędne dla prowadzenia działalności gospodarczej. Przepis nie określa granic uznania, co oznacza możliwość stosowania dotychczasowych przepisów ustawy z 24 III 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (...) po wypracowaniu odpowiednich kryteriów udzielania zezwoleń na podstawie tej ustawy przez stronę polską"⁵⁶. Szczególnie znamienne jest też zamieszczone w komentarzu zastrzeżenie, iż: "Strona polska może opóźnić wdrażanie odpowiednich przepisów, zapewniających realizację tego prawa na koniec pierwszego etapu stowarzyszenia"⁵⁷. Zastrzeżenie to potwierdza brak intencji po stronie polskiej przydania normie zawartej w art. 44 pkt 7 charakteru samowynikającego.

W świetle powyższej wykładni i ostatnio cyt. uwagi pozostaje ustalić, w interesującym tu zakresie, intencje naszego prawodawcy, wyrażone

⁵⁴ P. Daranowski, *iw.*, s. 64.

⁵⁵ Warszawa 1994 r.

⁵⁶ *Jw.*, s. 117 i 118.

⁵⁷ *Jw.*, s. 118.

w normach ostatniej noweli do ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców.

Nie wdając się w szczegółowe rozważania można stwierdzić, że nowela nie odwołuje się do postanowień Układu Europejskiego⁵⁸, ani przez odesłanie do regulacji Układu, czego można było oczekiwać zwłaszcza w odniesieniu art. 44 pkt 7 Układu⁵⁹, ani przez przyjęcie specjalnej regulacji. Ustawa nie odnosi się więc ani do sytuacji prawnych podmiotów z Unii (bądź w ogóle cudzoziemców) w związku z zakładaniem przedsiębiorstw w Polsce (co byłoby wyrazem wpływu art. 44 pkt 1 I i II Układu)⁶⁰, ani do przypadków nabywania nieruchomości przez podmioty z Unii (bądź w ogóle cudzoziemców) w sytuacjach, gdy nabycie jest bezpośrednio konieczne dla prowadzenia działalności gospodarczej (co byłoby wyrazem wpływu art. 44 pkt 7 Układu). Trudno bowiem uznać, że rozwiązanie przyjęte w art. 8 ust. 1 pkt 5 znowelizowanej ustawy uwzględnia ustalenia art. 44 Układu.

Powołany przepis ustawy wyłącza bowiem spod jej działania "...nabycie przez osobę prawną określoną w art. 1 ust. 2 pkt 3⁶¹, na jej cele statutowe, nieruchomości niezabudowanych, których łączna powierzchnia w całym kraju nie przekracza 0,4 ha na obszarze miast". Ustawodawca uzależnia więc wolne nabycie nieruchomości przez wyż. wym. cudzoziemców od określonej charakterystyki nieruchomości i jej przeznaczenia na cele statutowe⁶². Zaś owe wymogi co do nieruchomości, zwłaszcza maksymalny obszar świadczą, iż można na nich zakładać jedynie niewielkich rozmiarów przedsiębiorstwa. Tak też wyjaśniane jest *ratio legis* cytowanego przepisu w komentarzach, co do których można zakładać, iż wyrażają intencje projektodawców ustawy, oraz większości posłów⁶³.

Nie ma więc korelacji między kryteriami wolnego nabywania nieruchomości, określonymi w ustawie i kryteriami wiązаныmi z wolnym nabywaniem nieruchomości, określonymi w Układzie. Bardzo często bowiem bezpośrednio konieczną (potrzebną) nieruchomością dla prowadzenia przez przedsiębiorstwo określonej działalności gospodarczej jest nieruchomość zabudowana, o obszarze większym niż 0,4 ha i położona poza miastem⁶⁴. Jak już jednak wskazywano prawodawca, przy zmianie ustawy o nabywaniu

⁵⁸ Taką opinię wyraża też Z. Truskiewicz, jw., s. 13 a także np. E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, *Cudzoziemiec kupuje*, Rzeczpospolita z 26 IV 1996 r., s. 16.

⁵⁹ A. Lichorowicz podkreśla, iż realizacja zobowiązania Polski do wprowadzenia zasady narodowego traktowania w obszarze zakładania przedsiębiorstw nie będzie mogła pozostać bez wpływu na brzmienie ustawy z 15 III 1920 r., jw., s. 22. Vide też s. 32.

⁶⁰ Wydaje się, iż właśnie zastosowanie odesłania byłoby właściwym sposobem harmonizacji ustawy z 1920 r. z wiążącym nasze państwo Układem Europejskim. Por. np. art. 1 § 2 ustawy z 12 XI 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 46, poz. 290 ze zm.); art. 25 ustawy z 29 III 1963 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 1992 r., Nr 66, poz. 287 ze zm.).

⁶¹ Chodzi o osobę prawną mającą siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowaną bezpośrednio lub pośrednio przez osoby fizyczne nie posiadające obywatelstwa polskiego i osoby prawne mające siedzibę za granicą.

⁶² Pomijam uwagi co do niejednoznaczności zwrotu: cele statutowe, odsyłając do komentarza Z. Truskiewicza, jw., s. 13 oraz 83 i 84.

⁶³ Vide wydane przez Wydawnictwo Sejmowe: *Prawo dla cudzoziemców...*, jw., s. 27 oraz R. Taradejna, jw., s. 96. Warto przytoczyć za powołanym Autorem, że rządowy projekt ustawy przewidywał również możliwość nabycia bez zezwolenia nieruchomości położonych na obszarach większych o łącznej powierzchni do 1 ha w całym kraju, jednakże to postanowienie zostało skreślone w toku prac sejmowych, jw., s. 97.

⁶⁴ Istotna tu też jest kwestia rzeczywistych możliwości lokowania przedsiębiorstw w miastach, cen tych nieruchomości itd.

nieruchomości przez cudzoziemców, nie kierował się regulacją Układu Europejskiego.

Wynika to także ze sprawozdania Ministra Spraw Wewnętrznych z realizacji ustawy w 1995 r., przedłożonego Sejmowi w marcu 1996 r.⁶⁵. Minister stwierdził, iż choć "...spotyka się z poglądami mówiącymi o konieczności uchylecia ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, uzasadnianymi między innymi regulacją zawartą w art. 44 "Układu Europejskiego o stowarzyszeniu Polski z Unią Europejską - jest przeciwny podjęciu takiej decyzji w chwili obecnej"⁶⁶. Takie właśnie stanowisko znalazło wyraz w noweli do ustawy z 15 III 1996 r., co zresztą nie powinno dziwić w kontekście wyjaśnień Komentarza do Układu Europejskiego, wydanego przez Biuro ds Integracji....

Tak więc wydaje się, iż zarówno wobec faktów prawotwórczych z ostatnich miesięcy⁶⁷, w tym i noweli do ustawy z 1920 r., jak i w świetle "oficjalnych" komentarzy do tej ustawy, trudno przypisywać stronie polskiej intencji przydawania normom art. 44 charakteru norm samowystosowanych. Powyższy wniosek należy jednak opatrzyć dwiema uwagami. Po pierwsze, iż niezależnie od formułowanych w różnych okresach czasu ocen, Wszelkie rozważania wykazujące obiektywnie samowystosowany charakter norm zawartych w Układzie są cenne ze względu na to, że dostarczają argumentów na rzecz silnej pozycji Układu Europejskiego w porządku prawnym Polski⁶⁸, oraz ze względu na torowanie drogi praktyce notarialnej oraz praktyce sądów i organów. Bowiern również praktyka może mieć duże znaczenie w przydawaniu normom Układu charakteru samowystosowanego⁶⁹. Po drugie zaś, że "odmówienie normom samowystosowanym m skutku, nawet jeśli obiektywnie są samowystosowanymi, a konstytucja skutek taki dopuszcza, nie uzasadnia jeszcze stawiania państwu zarzutu naruszenia zobowiązań traktatowych, jeśli tylko zostają one przeniesione w obręb systemu aktami prawa krajowego lub są zabezpieczone w inny sposób⁷⁰. Ponieważ Polska nie zrealizowała, drogą zmiany obowiązującego ustawodawstwa, zobowiązań podjętych w art. 44 Układu, pozostaje możliwość (a raczej konieczność) realizacji owych zobowiązań poprzez odpowiednie stosowanie przepisów ustawy z 1920 r.⁷¹.

⁶⁵ Minister corocznie składa sprawozdania takie na podstawie art. 4 wprowadzonego do ustawy w 1990 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 466). Fragmenty sprawozdania z realizacji ustawy w 1995 r. publikuje w swoim komentarzu R. Taradejna, jw., s. 18 - 21.

⁶⁶ Vide R. Taradejna, jw., s. 19.

⁶⁷ Mam też na myśli zmianę ustawy z 14 VI 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, uchwaloną 29 III 1996 r. - Dz.U. Nr 45, poz. 199, która - wbrew zobowiązaniom podjętym w Układzie do wprowadzenia zasady narodowego traktowania - postawiła ograniczenie w postaci dwóch form spółek, w jakich podmioty zagraniczne mają uczestniczyć w dochodach z prowadzenia przedsiębiorstw w Polsce. Vide na ten temat wnikliwy artykuł: A. Szumańskiego, *Zasada równouprawnienia inwestorów krajowych i zagranicznych - nowelizacja ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym*, Monitor Prawniczy 1996 r., nr 9, oraz J. Rajskiego, *Nowelizacja ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym*, Przegląd Prawa Handlowego 1996 r., nr 7.

⁶⁸ Vide nt. obaw o pozycję norm traktatu międzynarodowego w hierarchii źródeł prawa w obecnym stanie Prawnym - P. Daranowski, jw., s. 62.

⁶⁹ Vide P. Daranowski, jw., s. 64, 66, 69.

⁷⁰ P. Daranowski, jw., s. 65.

⁷¹ Doktryna polska już wcześniej zgłaszała, aby - mimo formalnego rygoryzmu przepisów ustawy z 1920 r. - jej stosowanie uwzględniła postępującą liberalizację innych przepisów prawnych, vide zwłaszcza R. Taradejna, *Wybrane zagadnienia praktyki stosowania przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, "Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1991, nr 6, s. 12.

I tak - jeżeli po 1 II 1994 r. przedsiębiorstwo Wspólnoty wykaże, że nabycie nieruchomości jest bezpośrednio konieczne dla prowadzenia założonego przezeń przedsiębiorstwa, Minister Spraw Wewnętrznych nie powinien zgody takiej odmówić⁷², zaś w przypadku odmowy wydania zezwolenia na nabycie nieruchomości i wniesienia skargi na taką decyzję - również rozpatrujący skargę Naczelny Sąd Administracyjny powinien uwzględnić deklarację Polski co do praw, jakie w zakresie nabywania nieruchomości przysługiwać mają przedsiębiorstwom Wspólnoty⁷³. Niezależnie jednak od odpowiedniej interpretacji i stosowania obowiązujących przepisów - Polska powinna zmienić prawo wewnętrzne sprzeczne z ustaleniami Układu.

W zakresie, o którym była mowa wyżej, opóźnienia prawodawcy w realizacji zobowiązań zawartych w Układzie Europejskim mogą być łagodzone poprzez odpowiednie stosowanie, w dalszym ciągu restrykcyjnych, przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Jak jednak wytłumaczyć, z punktu widzenia realizacji zobowiązań Układu, fakt wprowadzenia do ustawy nowych rygorów dla cudzoziemców? Chodzi o rozwiązanie zamieszczone w art. 3e. Zobowiązuje ono cudzoziemców do uzyskania zgody Ministra Spraw Wewnętrznych na nabycie większościowych pakietów akcji lub udziałów w spółkach prawa handlowego, mających siedzibę w Polsce i będących właścicielami bądź użytkownikami wieczystymi nieruchomości. Cyt. przepis rozszerza reglamentację na czynności pozostające poza ustawową definicją nabywania nieruchomości (art. 1 ust. 4 ustawy)⁷⁴.

W komentarzach do ustawy wyjaśnia się tę zmianę potrzebą wyeliminowania przypadków "pośredniego" nabywania nieruchomości przez cudzoziemców, a więc z ominięciem rygorów ustawy⁷⁵. Nie roztrząsając racji przemawiających za objęciem owych przypadków kontrolą ze strony państwa (zapewne racje te wynikają przede wszystkim z doświadczeń MSW) należy tu stwierdzić, iż rozszerzenie obszaru reglamentacji ustawy jest sprzeczne ze zobowiązaniem Polski zawartym w art. 44 pkt 2 Układu Europejskiego. Polska zobowiązała się nie podejmować środków, które wprowadzałyby dyskryminację w odniesieniu do zakładania i prowadzenia działalności na terenie Polski przez przedsiębiorstwa i obywatele Wspólnoty, w porównaniu z własnymi przedsiębiorstwami i obywatelami. Nie wydaje się też, aby na gruncie postanowień Układu, można było usprawiedliwić takie zaostrenie regulacji wobec podmiotów z Unii. Z pewnością nie stanowi podstawy dla takiego usprawiedliwienia przepis art. 53 pkt 1 Układu, który przewiduje

⁷² A. Lichorowicz, jw., s. 35; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 189.

⁷³ Vide też mój artykuł: *Der Einfluß des Assoziierungsabkommen auf das Wirtschaftsverwaltungsrecht im Bereich ausländischer Investitionen*, [w:] *Das Verwaltungsrecht als Element der europäischen Integration*, Boberg Verlag, Stuttgart 1995, s. 167 oraz *Ochrona prawna*, jw., s. 184.

⁷⁴ Tym samym nowela wykracza poza zakres przedmiotowy regulacji ustawy i wkracza w dziedzinę prawa o spółkach handlowych, vide J. Rajski, jw., s. 2.

⁷⁵ Vide R. Taradejna, *Nabywanie nieruchomości...*, jw., s. 66; *Prawo dla cudzoziemców...*, jw., s. 24. Wcześniej wyrażałam na ten temat opinie w: *Ochrona prawna...*, jw., s. 113, 114.

⁷⁶ Pomijam też wątpliwości na tle interpretacji nowych postanowień i przewidywane trudności w stosowaniu owych przepisów, vide Z. Truszkiewicz, jw., s. 53 - 59; J. Rajski, jw., s. 2 - 4.

ograniczenia w realizacji postanowień o zakładaniu przedsiębiorstw ze względów: polityki społecznej, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia społeczeństwa.

W związku z powyższymi uwagami pozostaje też krytyka rozwiązania zawartego w art. 2 ust. 2 ustawy o zmianie ustawy z 1920 r. Nakłada ona na cudzoziemców (a więc znowu dyskryminacja?), którzy w dniu wejścia w życie ustawy byli bez zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych udziałowcami lub akcjonariuszami kontrolowanej spółki handlowej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, obowiązek złożenia w terminie jednego roku od dnia wejścia w życie ustawy wniosku o wydanie zezwolenia. Temu przepisowi można zarzucić wiele, wystarczy jednak: nie respektowanie zasady *lex retro non agit*. Może wymiar tego zarzutu ma złagodzić brak sankcji za nie przestrzeganie przepisu? Wydaje się, że zarówno ze względu na krąg adresatów, jak i na materię regulacji oraz ogólne zasady porządku prawnego, ustawodawca powinien wystrzegać się przepisów, których sens jest niejasny⁷⁷.

CHOSEN PROBLEMS OF THE LAW ON PURCHASING REAL PROPERTIES
IN POLAND BY FOREIGNERS IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN TREATY
INTRODUCING THE ASSOCIATION BETWEEN
EUROPEAN COMMUNITIES AND POLAND

S u m m a r y

The Author analyses chosen solutions of the law on purchasing real properties by foreigners from 1920 after its amendment of 15.03.1996. Considerations' subject are the dispositions which do liberalize purchasing real properties by foreigners as well as those which are introducing new restrictions. In her commentary the Author draws our attention first of all to relations of new regulations to obligations assumed by Poland in European Treaty and to realizing European legal standards.

⁷⁷ Vide też J. Rajski, jw., s. 4; Z. Truskiewicz, jw., s. 17 - 20.