

## Prawo

# Król jest nagi

07.12.2001, JB

**Ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców**

### **Król jest nagi**

**JOLANTA BUDZOWSKA**

**W toku kolejnych nowelizacji osiemdziesięcioletniej ustawy stopniowo poszerzano krąg zdarzeń prawnych, w których zakup nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia.**

Wielokrotnie zmieniana ustawa z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 1996 r. nr 54, poz. 245 ze zm.) wciąż budzi liczne wątpliwości interpretacyjne.

Zacznijmy jednak od podstawowych definicji. Kontroli administracyjnej podlega wyłącznie - co do zasady - nabycie przez cudzoziemca nieruchomości definiowane (art. 1 ust 4) jako nabycie prawa własności nieruchomości lub prawa użytkownia wieczystego, na podstawie każdego zdarzenia prawnego, oraz nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, jeżeli w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną w rozumieniu art. 1 ust. 3, albo też spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki (art. 3e).

W rozumieniu ustawy cudzoziemcem jest m.in. osoba prawna i spółka handlowa nie posiadająca osobowości prawnej z siedzibą na terytorium RP, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby fizyczne nie posiadające obywatelstwa polskiego lub osoby prawne mające siedzibę za granicą, lub nie posiadające osobowości prawnej spółki wymienionych osób fizycznych lub prawnych, które mają siedzibę za granicą i zostały utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw obcych (art. 1 ust. 2 pkt 4). Art. 1 ust. 3 stanowi dodatkowo, że za kontrolowaną uważa się spółkę handlową, w której cudzoziemiec (cudzoziemcy) ma pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 kodeksu spółek handlowych.

Definicja tego pojęcia (art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.), bardzo obszerna i nieostra, jest zaś taka: dominującą jest spółka handlowa dysponująca bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej; lub uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu czy rady nadzorczej innej spółki kapitałowej; lub w której więcej niż połowa członków jej zarządu jest jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej; lub dysponująca bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej; wreszcie taka, która wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej, w szczególności na podstawie umów o zarządzanie lub przekazywanie zysku (art. 7 k.s.h.).

### **Interpretacyjne zamieszanie**

Wzajemna relacja przytoczonych przepisów budzi wątpliwości, podobnie jak kłopotów nastroczać może kwalifikacja prawna konkretnych stanów faktycznych. Już porównanie treści art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy, w którym mowa jest o osobie prawnej i spółce handlowej nie posiadającej osobowości prawnej kontrolowanych bezpośrednio lub pośrednio, z treścią art. 1 ust. 3 ustawy, w którym ustawodawca posługuje się określeniem "spółka handlowa kontrolowana", odsyłając jednocześnie do art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., wprowadza zamieszanie interpretacyjne.

Odnoszenie dwóch przepisów prawnych do faktycznie jednej kategorii podmiotów - spółek handlowych, gdy w jednym miejscu mowa jest o spółce handlowej-osobie prawnej i spółce

handlowej nie posiadającej osobowości prawnej, a w drugim o spółce handlowej, bez rozróżnienia na posiadającą i nie posiadającą osobowości prawnej, może rodzić pytanie o wzajemną ich relację. Otóż pierwszy przepis jest definicją cudzoziemca, i w niej właśnie ustawodawca posłużył się pojęciem "kontrola bezpośrednia i pośrednia", odnosząc je również do spółki handlowej, nie precyzując jednocześnie, co przez te określenia należy rozumieć. Nie ograniczył również tej definicji, dodając, że obowiązuje ona z zastrzeżeniem treści art. 1 ust. 3 ustawy. Drugi przepis stwierdza, że kontrolowaną jest spółka handlowa, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy, a więc również spółka handlowa - w myśl definicji tego pojęcia zawartej w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy - kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio, mają pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.

### **Gdyby było czytelne rozróżnienie**

Ta niejasna redakcja pozwala chyba uznać za dopuszczalne nieograniczone włączanie spółek powiązanych do kręgu spółek kontrolowanych.

Można też założyć, że treść art. 1 ust. 2 wyczerpuje ustawowe pojęcie "cudzoziemiec", a zawarta w ust. 3 definicja spółki kontrolowanej została stworzona wyłącznie na użytek art. 3e ust. 1 pkt 1 ustawy. Ale i w tej sytuacji pojęcia "kontrola bezpośrednia" i "pośrednia", odnoszone do definicji cudzoziemca, w ustawie pozbawione byłyby bliższych konotacji. Zgodnie z przyjętym stanowiskiem reglamentacji podlegać będzie więc nabycie nieruchomości przez spółkę handlową zależną od innej spółki, kontrolowanej z kolei bezpośrednio lub pośrednio przez cudzoziemca w rozumieniu ustawy.

Wątpliwości można by uniknąć, gdyby ustawodawca w art. 1 ust. 2 pkt 4 wprowadził czytelne rozróżnienie na osoby prawne nie będące spółkami handlowymi kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w art. 1 ust. 2 pkt 1-3 oraz spółki handlowe kontrolowane przez osoby lub spółki wymienione w art. 1 ust. 2 pkt 1-3, pozostawiając jednocześnie dotychczasową treść ust. 3.

Jeżeli chodzi o nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, to - obok sytuacji, kiedy istniejąca spółka jest kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki - ustawodawca wprowadza obowiązek uzyskania zezwolenia, gdy w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną, przy czym dla interpretacji pojęcia "spółka kontrolowana" stosować należy definicję z art. 1 ust. 3, a więc zarazem odpowiednio art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h. Oczywiście, także kodeks mówiąc przykładowo o dominacji przez dysponowanie większością głosów, odwołuje się zarówno do większości bezpośredniej, jak i pośredniej, co w efekcie pozostawia "półzamknięty" katalog sytuacji zależności i nie rozstrzyga kwestii definicji cudzoziemca.

Z zakresu omawianego przepisu wyłączona jest sytuacja, kiedy dwóch lub więcej cudzoziemców łącznie kontroluje spółkę zależną, a więc posiada ona już status spółki kontrolowanej, a przez nabycie lub objęcie dalszej puli udziałów lub akcji jeden z nich uzyskuje samodzielnie pozycję dominującą. Taka czynność prawna będzie wolna od obowiązku uzyskania zezwolenia.

### **Z dwóch stron**

Wykładni wybranych przepisów ustawy dokonał w uchwale z 24 września 2001 r. (sygn. akt. OPS 10/01; nie publ.) Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów. Stwierdził, że zezwolenie, o którym mowa w art. 3e ust. 1 ustawy, nie dotyczy nabycia przez cudzoziemca ponad 50 proc. akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, nie będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, chociażby spółka ta posiadała ponad 50 proc. akcji w innej spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości.

NSA stwierdził w uzasadnieniu z jednej strony, że niejasny sens przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia wymagał wykładni, bo odwoływał się do pojęcia "spółka kontrolowana" (art. 3e ust. 1 pkt 1 w związku z art. 1 ust. 3), a tym samym do pojęć "bezpośrednie i pośrednie posiadanie kapitału zakładowego", z drugiej jednak strony uznał, że przepisy ustawy nie pozwalają odnieść pojęcia "pośrednie posiadanie" do spółek kontrolowanych.

Nie można jednak nie zauważyć, że przepis odsyła do pojęcia "spółka kontrolowana", ale tylko kiedy potencjalnie kontrolowana spółka jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, a nie gdy kontroluje ona spółkę handlową lub inną osobę prawną będącą

właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, a zatem jest "pośrednio właścicielem nieruchomości".

Pogląd zaprezentowany przez NSA należy więc bez wątpienia uznać za słuszny, wydaje się tylko, że omawiana uchwała była potrzebna po to jedynie, by stwierdzić, że król jest nagi. W toku kolejnych nowelizacji obowiązującej już kilkadziesiąt lat ustawy, gdy stopniowo poszerzano krąg zdarzeń prawnych czy sytuacji wymagających uzyskania zezwolenia, zapomniano, że luka - w postaci "zbyt precyzyjnego" sformułowania - istnieje z drugiej strony.

### **Pierwszeństwo dla wolności gospodarczej**

NSA nie podzielił argumentacji ministra spraw wewnętrznych i administracji, upatrującego potrzebę honorowania zupełności regulacji w zakresie kontroli nad wszelkimi formami dotyczącymi obrotu nieruchomościami, nawet dokonującymi się w formach pośrednich, i uznał w tej sprawie prymat zasady in dubio pro libertate, czyli rozstrzygnięcia wątpliwości na rzecz ujęcia dającego pierwszeństwo wolności gospodarczej. Nie można jednak nie zauważyć, że w analogicznej sytuacji faktycznej do tej, która legła u podstaw wydanej uchwały, w efekcie nabycia przez spółkę wiodącą udziałów czy akcji w spółce kontrolującej inną spółkę handlową będącą właścicielem czy użytkownikiem wieczystym nieruchomości - właścicielem tej nieruchomości staje się - w rozumieniu ustawy - cudzoziemiec, bez (nie wymaganego w takim wypadku) zezwolenia. Gdyby ten sam cudzoziemiec nabywał nieruchomość, zezwolenie byłoby już niewątpliwie konieczne.

Pozostaje więc mieć nadzieję, że stanowisko orzecznictwa i dokonaną wykładnię legalną uwzględni ustawodawca, stopniowo łagodząc rygory związane z nabywaniem w Polsce własności nieruchomości przez cudzoziemców, tak by wreszcie powstała dobra, kompletna, nowoczesna ustawa. Tym bardziej że na horyzoncie rysuje się kolejny problem. Otóż w końcówce uzasadnienia omawianej uchwały NSA stwierdził, że nie odnosi się do innych kwestii prawnych dotyczących stanu faktycznego leżącego u podstaw rozstrzygnięcia, a w szczególności okoliczności uzasadniających wymóg uzyskania innego zezwolenia. Jak się wydaje, może chodzić o ewentualną konieczność - przy nabywaniu akcji lub udziałów spółki kontrolującej spółkę handlową będącą właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości - ubiegania się o zezwolenie na "pośrednie" objęcie akcji lub udziałów spółki kontrolowanej. Nie należy wreszcie zapominać, że uchwała wiąże wyłącznie w danej sprawie.

**Autorka jest radcą prawnym, partnerem w spółce partnerskiej "Forystek Góralczyk Rychlicki Budzowska Fiutowski Jamorski Adwokaci i Radcowie Prawni" w Krakowie i w Warszawie**

07.12.2001