

Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w świetle Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską The Acquisition of Real Estate by foreigners in the light of the Treaty establishing the European Union

Barbara Czajkowska

Politechnika Białostocka, Wydział Zarządzania, Katedra Ekonomii i Nauk Społecznych

Abstract

The purpose of this article is to determine regulations concerning the acquisition of real estate in the light of the treaty establishing the European Community. The acquisition of real estate was taken under particular consideration from the perspective of the freedom of the common market.

Keywords

real estate, European Community, foreigners

Wstęp

Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)¹ nie odnoszą się wprost do nabywania nieruchomości przez podmioty z innych państw członkowskich. Zasadnicze znaczenie należy przypisać treści art. 295 TWE, zgodnie z którą przepisy Traktatu nie naruszają obowiązujących w państwach członkowskich zasad regulujących system własności. Pojęcie „system własności” jest interpretowane szeroko i obejmuje między innymi przepisy konstytucyjne odnoszące się do własności prywatnej, wyłączenia oraz ograniczeń wykorzystania gruntu². Można więc stwierdzić, iż obrót nieruchomościami jest niejako wyłączony spod regulacji traktatowych³. Nie oznacza to jednak, że kwestie własnościowe pozostają poza

¹ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana), Dz. U. UE C 321 E z 29.12.2006 - dalej powołany jako TWE.

² Wierzowska D., 2001. *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*. Kwartalnik Prawa Publicznego 4, s. 129,

³ Cieśliński A., 2009. *Wspólnotowe prawo gospodarcze T I*. Warszawa, s. 990.

zakresem prawa wspólnotowego. Wskazują na to orzeczenia, w których Trybunał Sprawiedliwości (TS) odnosi się do problematyki własności. W wyroku z dnia 14.05.1974 r. w sprawie 4-73 *J. Nold*⁴ TS uznał prawo własności jako prawo podstawowe. Podkreślił, że prawa podstawowe są integralną częścią ogólnych zasad prawa, których przestrzeganie Trybunał gwarantuje. W zakresie gwarancji tych praw TS jest zobowiązany czerpać inspirację z konstytucyjnych tradycji wspólnych dla państw członkowskich i nie może utrzymywać środków, które nie są kompatybilne z fundamentalnymi prawami, ustanowionymi i gwarantowanymi przez konstytucje tych państw. Podobnie, umowy międzynarodowe o ochronie praw człowieka, nad którymi państwa członkowskie współpracowały lub których są sygnatariuszami, mogą dostarczać wskazówek, które powinny być przestrzegane w obrębie prawa wspólnotowego. W podobny sposób do własności odniósł się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13.12.1979 r. w sprawie 44/79 *Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz*⁵. Poszukując gwarancji prawa własności, odwołał się do zasad zawartych w konstytucjach państw członkowskich oraz do treści protokołu pierwszego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶. Powołane orzeczenia dotyczyły kwestii korzystania z własności i rozważania TS odnosiły się do gwarancji prawa własności jako prawa podstawowego, przede wszystkim w kontekście dopuszczalności jej ograniczeń⁷.

Z jeszcze innym aspektem własności mamy do czynienia w odniesieniu do samej możliwości nabycia własności, które często jest konieczne, aby urzeczywistnić realizację swobód wspólnotowych. Trafne ujęcie własności w prawie wspólnotowym przedstawia C. Mik, którego zdaniem, własność może być ujmowana w dwóch postaciach. Możemy mieć do czynienia z prawem własności jako prawem podstawowym, które odwołuje się do tradycji konstytucyjnych państw człon-

⁴ Wyrok z dnia 14.05.1974 r., sprawa 4-73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, ECR 1974, s. 491.

⁵ Wyrok z dnia 13.12.1979 r., sprawa 44/79 *Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz*, ECR 1979, s. 3727.

⁶ Treść protokołu brzmi następująco: Każda osoba fizyczna lub prawna ma prawo do poszanowania swojego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że z powodu użyteczności publicznej i na warunkach przewidzianych przez prawo i zasady ogólne prawa międzynarodowego. Postanowienia wcześniejsze nie naruszają prawa państwa do stanowienia ustaw, które uznają za niezbędne dla regulacji korzystania z mienia zgodnie z interesem ogólnym lub w celu zapewnienia uiszczania podatków lub innych należności albo grzywien.

⁷ Zob. Sobczak K., 2002. *Wolność gospodarcza a funkcje regulacyjne państwa*. (w:) *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*. K. Sobczak (red.), Warszawa 2002, s. 114, C. Mik, *Ochrona prawa własności we Wspólnotach Europejskich.*, (w:) *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, T. Jasudowicz i C. Mik (red.), Toruń 1996, s. 225 i nast.

kowskich i dokumentów międzynarodowych oraz z prawem do własności jako elementem wolności podstawowych rynku wewnętrznego, konstruowanym w oparciu o prawo wspólnotowe⁸. Zdaniem autora, prawo własności ma zastosowanie w chwili, gdy własność jest już nabyta, a prawo do własności chroni przede wszystkim równość w dostępie do własności. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie prawo do własności, rozumiane jako faktyczna możliwość nabycia własności (bycia właścicielem).

1. Nabywanie nieruchomości jako element swobód wspólnotowych

Pomimo, iż państwa członkowskie mają swobodę w kształtowaniu stosunków własnościowych, w tym również w zakresie dostępu do nieruchomości, to nie jest to swoboda absolutna. Krajowe regulacje w tym zakresie muszą być zgodne z podstawowymi zasadami oraz swobodami wspólnotowymi. W doktrynie podkreśla się, że swoboda w nabywaniu nieruchomości jest wyprowadzana z fundamentalnych zasad TWE⁹. Wprowadzane regulacje nie mogą naruszać zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 12 TWE, która zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność narodową. Rolę tej zasady wyeksponował TS w sprawie *C- 182/83 Robert Fearon & Company Limited v. Irish Land Commission* podkreślając, że choć sam system przymusowego wykupu nieruchomości nie stanowi naruszenia przepisów Traktatu, musi być stosowany z zachowaniem zasady niedyskryminacji, która stanowi podstawę przepisów regulujących swobodę zakładania przedsiębiorstw¹⁰. Regulacje państw członkowskich dotyczące nabywania nieruchomości przez podmioty z innych państw muszą być zgodne ze swobodami wspólnotowymi (tj. swobodą przepływu towarów, przemieszczania się pracowników, przedsiębiorczości, świadczenia usług i przepływu kapitału)¹¹, które stanowią konkretyzację ogólniejszych zasad wspólnotowych¹². W konsekwencji oznacza to, że regulacje państw członkowskich dotyczące dostępu do nieruchomości będą oceniane z punk-

⁸ Mik C., *Ochrona prawa własności we Wspólnotach Europejskich*. (w:) *O prawach człowieka ...*, s. 231.

⁹ Zob. Wierzbowska D., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców ...*, s. 127.

¹⁰ Wyrok TS z dnia 06.11.1984 r., sprawa C- 182/83 *Robert Fearon & Company Limited v. Irish Land Commission*, Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 240-241.

¹¹ Katalog swobód podają za: Wróblem A., 2006. *Pojęcie wspólnego rynku i rynku wewnętrznego a swobody wspólnotowe*. (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, J. Barcz (red.), Warszawa, s. II-9.

¹² *Ibidem*, s. II-10.

tu widzenia zgodności z poszczególnymi swobodami. Problemem może okazać się wskazanie, w odniesieniu do której swobody należy oceniać zgodność przedmiotowych regulacji.¹³ Szczególną uwagę należy przypisać nabywaniu nieruchomości w celu prowadzenia działalności gospodarczej oraz jako samodzielnej dobra inwestycyjnego. Tym samym rozważyć należy relacje zachodzące pomiędzy nabywaniem nieruchomości a swobodą przedsiębiorczości (*freedom of establishment*)¹⁴ oraz swobodą przepływu kapitału (*free movement of capital*)¹⁵.

W doktrynie podkreśla się, że wolność przedsiębiorczości¹⁶ jest elementem składowym pojęcia wolności gospodarczej w ujęciu wspólnotowym. Uzupełniona o swobodny przepływ towaru, osób, usług i kapitału tworzy właściwy zakres zasady wolności gospodarczej w rozumieniu prawa wspólnotowego¹⁷. Z treści art. 43 TWE wynika zakaz stosowania ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości, obejmujący prawo do podejmowania i wykonywania samodzielnej działalności gospodarczej¹⁸, a także czynności związanych ze zmianą siedziby przedsiębiorstwa, utworzeniem wtórnej formy prowadzenia działalności gospodarczej oraz czynności mających związek z utworzeniem i kierowaniem niesamodzielną formą organizacyjną przedsiębiorstwa lub spółką zależną. Dotyczy to także nabywania zorganizowanych części przedsiębiorstwa oraz obejmowania udziałów, które

¹³ Zob. Cieśliński A. *Wspólnotowe...*, s. 989-999.

¹⁴ W literaturze polskiej swobodę określa się także jako: wolność przedsiębiorczości, zakładanie przedsiębiorstw, swobodę zakładania przedsiębiorstw, swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Podkreślenia wymaga brak jednomyślności co do statusu tejże swobody. Jest ona uznawana za jeden z aspektów swobody przepływu osób, Hykawy I., 2002. *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w rozumieniu art. 43 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej*. (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo Gospodarcze*, red. nauk. M. Safian, współpraca I. Hykawy, Warszawa 2002, s. 30, T. Major, *Swoboda zakładania przedsiębiorstw w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Radca Prawny 2004, nr 1, s. 91 lub też uznaje się ją za swobodę autonomiczną, J. Gasler, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1995, s. 250.

¹⁵ Zob. treść art. 56-60 TWE.

¹⁶ Prawo wspólnotowe wprowadza rozróżnienie działalności gospodarczej na tzw. przedsiębiorczość (*establishment*) oraz usługi (*services*), zob. szerzej Cieśliński A., *Wspólnotowe ...*, s. 307-308, Kruczałak-Jankowska J., *Swoboda przedsiębiorczości*. (w:) *Wolność gospodarcza*, Z. Brodecki (red.), Warszawa 2003, s. 125-128.

¹⁷ Dąbek J., 1998. *Wolność przedsiębiorczości w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. (w:) *Studia Prawno europejskie*, M. Seweryński (red.), Łódź 1998, s. 142.

¹⁸ TS w wyroku z dnia 19.06.1990 r., sprawa C-213/89 *Factortame Ltd and others*, ECR 1990, s. I-2433 wskazał, że przez pojęcie przedsiębiorczości należy rozumieć faktyczne wykonywanie działalności gospodarczej za pomocą trwałej infrastruktury w innym państwie członkowskim na czas nieokreślony.

umożliwiają nad nimi kontrolę¹⁹. W konsekwencji oznacza to, że państwa członkowskie są zobowiązane tak kształtować swoje stosunki własnościowe, aby pozostawały w zgodzie z swobodą przedsiębiorczości. O tym, że nabywanie nieruchomości jest nierozdzielnie związane z wymienioną swobodą, świadczy treść 44 ust. 2 e TWE. W celu urzeczywistnienia swobody przedsiębiorczości, Rada została upoważniona do uchwalenia dyrektywy umożliwiającej nabycie i korzystanie z własności gruntu znajdującego się na terytorium danego państwa członkowskiego przez obywateli państwa członkowskiego (w zakresie, w jakim nie narusza to zasad wspólnej polityki rolnej). W oparciu o cytowany przepis uchwalono w dniu 18.12.1961 r. *Ogólny Program dla Usuwania Ograniczeń Swobody Przedsiębiorczości*,²⁰ który stanowił, że podmioty korzystające z przedmiotowej swobody nie mogą być pozbawione prawa do nabywania, korzystania i dysponowania prawami oraz majątkiem ruchomym i nieruchomym²¹.

Podmiotami swobody przedsiębiorczości są osoby fizyczne (obywatele państw członkowskich) oraz podmioty gospodarcze.²² W odniesieniu do tej drugiej kategorii decydujące znaczenie ma art. 48 TWE, który stanowi, że spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty są traktowane jak osoby fizyczne, mające przynależność państwa członkowskiego²³. Cytowany przepis wskazuje na kryteria decydujące o przynależności do Wspólnoty, tj. utworzenie spółki zgodnie z ustawodawstwem jednego z państw członkowskich oraz posiadanie siedziby, głównego organu zarządzającego lub głównego przedsiębiorstwa na terenie Wspólnoty²⁴. Szczególne znaczenie przypisuje się teorii inkorpora-

¹⁹ Zob. Roth W. H., 1999. *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług*. (w:) *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, red. M. A. Dausés, red. wyd. polskiego R. Skubisz, Warszawa 1999, s. 427, Wróbel A., 1994. *Zakres podmiotowy i przedmiotowy praw do zakładania przedsiębiorstw w świetle art. 52-58 Traktatu Rzymskiego. Zagadnienia podstawowe*, Rejent 10, s. 62 i nast.

²⁰ *General Program for Abolition of Restriction on Freedom of Establishment*, OJ 1962, nr 2, zob. Rudden B., Wyatt D., 1993. *Basic community laws*, Oxford, s. 110-113, Dąbek J., *Wolność przedsiębiorczości ...*, s. 164-165.

²¹ Program ten nie miał charakteru wiążącego, jednakże TS w swoich orzeczeniach odwoływał się do przedmiotowego aktu interpretując postanowienia TWE.

²² Cieśliński A., *Wspólnotowe ...*, s. 334.

²³ W świetle art. 48 TWE przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem spółek, których działalność nie jest nastawiona na osiągnięcie zysków.

²⁴ Zob. szerzej Roth W. H., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług*. (w:) *Prawo ...*, s. 429, Hykawy I., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w rozumieniu art. 43 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej*. (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich ...*, s. 32-33

cji (założenia), która ma charakter bezwzględny. Dodatkowe kryterium, w postaci siedziby głównego przedsiębiorstwa lub organu zarządzającego, jest sformułowane w sposób alternatywny, pozostawiający państwu członkowskiemu swobodę w wyborze.²⁵ Podkreślenia wymaga fakt, że o przynależności spółki do Wspólnoty nie decyduje zasada tzw. siedziby rzeczywistej,²⁶ która wymagałaby prowadzenia rzeczywistej działalności w jednym z państw członkowskich. Nie decyduje również kryterium kontroli, zgodnie z którym o przynależności do Wspólnoty przesądzałoby obywatelstwo wspólników tworzących przedsiębiorstwo. Konsekwencją powyższego jest możliwość korzystania z omawianej swobody przez podmioty gospodarcze, założone zgodnie z kryteriami wskazanymi w art. 43 TWE, których wspólnikami (udziałowcami) są podmioty z państw trzecich. Takie przedsiębiorstwo w ramach wtórnej swobody przedsiębiorczości może tworzyć oddziały, filie lub agencje w innych państwach członkowskich, w tym również w naszym kraju.²⁷ Zakresem omawianej swobody będą także objęte spółki, utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich i mające na terytorium państw członkowskich swoją siedzibę, których zarząd lub główne przedsiębiorstwo znajduje się poza obszarem wspólnoty.²⁸ Na swobodę przedsiębiorczości mogą powoływać się przedsiębiorstwa – córki spółek z państw trzecich. Sytuacja taka będzie miała miejsce wówczas, gdy spółka córka posiada na terytorium państwa członkowskiego swoją główną siedzibę i tworzy oddział w innym państwie członkowskim.²⁹ Trzeba zauważyć, że realizacja swobody przedsiębiorczości jest powiązana z transferem kapitału. Tym samym ujawnia się jej ścisły związek ze swobodą przepływu kapitału. Należy zatem mieć na uwadze treść art. 56 TWE, z której wynika zakaz stoso-

²⁵ Roth W. H., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług*. (w:) *Prawo ...*, s. 430-431.

²⁶ Zob. orzeczenie z dnia 10.07.1986 r., sprawa 79/85 D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, ECR 1986, s. 2375, Kruczalak-Jankowska J., *Swoboda przedsiębiorczości*, (w:) *Wolność ...*, s. 130, Forsthoef U., Ranzhofer A., *Komentarz do art. 48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*. (w:) *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską*, E. Grabitz, M. Hilf (red.), Warszawa 2009, s. 454; odmiennie I. Hykawy, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w rozumieniu art. 43 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej*. (w:) *Prawo Wspólnot Europejskich ...*, s. 33.

²⁷ Na temat pojęcia filii, agencji oraz oddziału zob. orzeczenie TS z dnia 22.11.1978 r., sprawa 33/78 Somafer SA v Saar-Ferngas AG, ECR 1978, s. 2183, orzeczenie z dnia 18.03.1981 r., sprawa 139/80 Blanckaert & Willems PVBA v Luise Trost, ECR 1981, s. 819.

²⁸ Roth W. H., *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług*. (w:) *Prawo ...*, s. 431.

²⁹ Major T., *Swoboda ...*, s. 93.

wania wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału³⁰, a także w płatnościach pomiędzy państwami członkowskimi oraz pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Podkreślenia wymaga fakt, że swoboda przepływu kapitału, w przeciwieństwie do innych swobód wspólnotowych, reguluje wzajemne relacje pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi, zakazując stosowania ograniczeń w przepływie kapitału i płatności, także w relacjach z państwami trzecimi. W ramach tejże swobody, rozróżnia się tzw. rzeczywisty przepływ kapitału oraz płatności bieżących. W doktrynie zwraca się uwagę, że płatności bieżące nie mają charakteru samoistnego, ale służą korzystaniu z innych podstawowych swobód wspólnotowych.³¹ Różnicę pomiędzy tymi pojęciami wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawach C-286/82 i C-26/83 *Grasiana Luisi and Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*³² stwierdzając, że płatności bieżące są transferami walut obcych w wykonaniu transakcji podstawowych, natomiast przepływ kapitału obejmuje te operacje, które są związane z inwestowaniem danych funduszy, a nie z zapłatą za usługę. Z cytowanego orzeczenia wynika, że legalność dokonania płatności jest oceniana z punktu widzenia transakcji podstawowej. W takim ujęciu należy uznać, że płatności, następujące w wyniku zapłaty za nieruchomość nabytą na potrzeby działalności gospodarczej, należy rozpatrywać pod kątem przepisów TWE, odnoszących się do swobody przedsiębiorczości. Jeśli jednak nabycie nieruchomości w konkretnej sytuacji będzie stanowiło samoistne dobro inwestycyjne, punktem odniesienia będą regulacje dotyczące swobody przepływu kapitału.

W doktrynie można również odnaleźć rozbieżne stanowiska na temat relacji pomiędzy swobodą przedsiębiorczości a swobodą przepływu kapitału. Przyjmuje się, że normy regulujące swobodę przepływu kapitału stanowią *lex specialis* w stosunku do norm dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej³³, bądź że postanowienia regulujące poszczególne swobody wzajemnie się uzupełniają³⁴. Przytaczanym w literaturze sposobem na określenie wzajemnych relacji, pomiędzy

³⁰ Otwarty katalog transakcji wchodzących w zakres pojęcia przepływu kapitału zamieszczono w załączniku nr 1 do Dyrektywy Rady nr 88/361/EWG z dnia 24.06.1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz.U.UE.L.88.178/5. W pkt. II załącznika wymienia się inwestycje w nieruchomości przez które rozumie się zakup budynków i gruntów oraz wznoszenie budowli przez osoby prawne w celu osiągnięcia zysków. Na temat definicji kapitału zob. także M. Rumiński, *Wolność przepływu kapitału we Wspólnocie Europejskiej*, Warszawa 2000, s. 55-64.

³¹ Zob. Emmert F., Morawiecki M., 1999. *Prawo Europejskie*, Warszawa-Wrocław, s. 373-374, Poździk R., Dudzic A., 2002. *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez osoby fizyczne i prawne z Unii Europejskiej (uwagi na tle stanowiska negocjacyjnego)*, Rejent 12. s.114.

³² Orzeczenie z dnia 31.01.1984 r., ECR 1984, s. 377-409.

³³ Kruczałak-Jankowska J., *Swoboda przedsiębiorczości. (w:) Wolność ...*, s. 128.

³⁴ Major T., *Swoboda ...*, s. 92.

analizowanymi swobodami jest sprawdzenie, czy płatności za prowadzenie działalności gospodarczej są niezbędne. Natomiast inwestycje, które nie są niezbędne, wchodzą w zakres regulacji odnoszących się do przepływu kapitału³⁵. TS w orzeczeniu w sprawie *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*³⁶ wskazał granice pomiędzy swobodą przedsiębiorczości a swobodą przepływu kapitału w ten sposób, że nabycie akcji spółki, mającej siedzibę w innym kraju, jest wykonywaniem swobody przepływu kapitału wówczas, gdy taki udział nie zapewnia decydującego wpływu na decyzje podejmowane przez spółkę. Jeżeli nabycie udziałów zapewnia decydowanie o działalności spółki, zastosowanie znajdują postanowienia o swobodzie przedsiębiorczości. Chcąc zająć stanowisko w tej spornej kwestii, należy dokonać analizy treści art. 43 ust. 2 TWE, który określa wzajemne relacje tych swobód i brzmi następująco: „Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje...”. Wydaje się, że w takim ujęciu w pierwszej kolejności będą miały zastosowanie przepisy dotyczące swobody przepływu kapitału. Trzeba podkreślić, że w praktyce precyzyjne rozgraniczenie zakresu tych swobód może być trudne. Zdaniem A. Cieślińskiego, uznając w odniesieniu do obrotu nieruchomościami pierwszeństwo regulacji swobodnego przepływu kapitału „należy zarazem ocenić je również z takiej szerszej perspektywy, zwłaszcza że generalnie orzecznictwo ETS nie traktuje już tak rygorystycznie zasady wzajemnego wykluczenia się zakresów swobód jednolitego rynku³⁷”.

Trybunał Sprawiedliwości w swoich orzeczeniach kilkakrotnie odnosił się do problematyki nabywania nieruchomości, analizując krajowe ustawodawstwo z punktu widzenia swobód wspólnotowych. Związek pomiędzy nabywaniem nieruchomości, a swobodą przedsiębiorczości TS³⁸ wskazał w sprawie *Komisja v. Grecja* uznając, że prawo do nabywania, korzystania i rozporządzania własnością nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego wynika z zasady wolności przedsiębiorczości. Trybunał odwołał się do treści *Ogólnego Programu dla Usuwania Ograniczeń Swobody Przedsiębiorczości*. Zakup nieruchomości uznano zatem za składnik tejże swobody. Jednak w tym samym orzeczeniu TS zajął stanowisko, że regulacje dotyczące zakazu nabywania nieruchomości przez cudzoziemców na terenach przygranicznych Grecji są ponadto sprzeczne ze swobodą przepływu pracowników oraz swobodą świadczenia usług. W orzeczeniu *Klaus*

³⁵ Emmert F., Marawiecki T., *Prawo Europejskie ...*, s. 375.

³⁶ Sprawa C-208/00 *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, ECR 2002, t. I s. 9919.

³⁷ Ciesielski A., *Wspólnotowe ...*, s. 989.

³⁸ Wyrok TS z 30.05.1989 r., sprawa 305/87 *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, ECR 1989, s. 1461.

*Konle v. Austria*³⁹ TS potwierdził, że krajowe środki prawne dotyczące nabywania nieruchomości muszą być zgodne z przepisami Traktatu dotyczącymi swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału. Trybunał powołał się zarówno na treść art. 44 ust. 2 TWE (poprzednio art. 54 ust. 3 e, jak również na nomenklaturę przepływu kapitału, zawartą w załączniku do dyrektywy 88/361/EWG⁴⁰. Zgodnie z wymienioną dyrektywą, przepływ kapitału obejmuje inwestycje w nieruchomości na terytorium państwa członkowskiego dokonane przez nie rezydentów. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Alfredo Albore*,⁴¹ TS odwołał się do swobody przepływu kapitału, uznając, że nabycie nieruchomości stanowi inwestycję w nieruchomości. Przynoczenia wymaga także jedno z najnowszych orzeczeń dotyczących poruszanej problematyki, wydane w sprawie *C-452/01 Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung*⁴². TS podkreślił, że chociaż treść art. 295 TWE nie kwestionuje prawa państw członkowskich do wprowadzania systemu nabywania własności nieruchomości, poprzez tworzenie środków właściwych dla transakcji odnoszących się do rolnych i leśnych gruntów, to taki system zostaje podporządkowany fundamentalnym zasadom prawa wspólnotowego, włączając w to zasadę niedyskryminacji, wolności przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału. W szczególności TS podtrzymuje, że zakres środków regulujących nabywanie własności nieruchomości powinien być oceniany z tymi postanowieniami Traktatu, które odnoszą się do przepływu kapitału⁴³. Przytoczone wyżej orzeczenia wskazują, że Trybunał Sprawiedliwości uznaje nabywanie nieruchomości przez podmioty z innych państw członkowskich, jako element swobód wspólnotowych, z wyeksponowaniem szczególnej roli swobody przepływu kapitału.

Należy też podkreślić, iż żadna ze swobód wspólnotowych nie ma charakteru absolutnego. Sam Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską wskazuje przesłanki uzasadniające ograniczenie poszczególnych swobód. W odniesieniu.

³⁹ Wyrok z dnia 01.06.1999 r., sprawa C-302/97 Klaus Konle v. Republik Österreich, ECR 1999, t. 1, s. 3099.

⁴⁰ Dyrektywy Rady nr 88/361/EWG z dnia 24.06.1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz.U.U.E.L.88.178/5

⁴¹ Orzeczenie z dnia 13.07.2000 r., sprawa C-423/98 Alfredo Albore, ECR 2000, s. 5965.

⁴² Wyrok TS z dnia 23.09.2003 r., sprawa C-452/01 Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung, ECR 2003, t. 1 s. 9743.

⁴³ Podobnie w orzeczeniu z dnia 05.03.2002 r., sprawa C- 515/99 Hans Reisch and Others v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg, LEX nr 111820. TS podkreślił, że jak wynika z art. 44 ust. 2 lit. e TWE, gdy korzysta się z prawa nabycia, korzystania lub zbywania mienia nieruchomości na terytorium innego państwa członkowskiego, które jest następstwem swobody prowadzenia działalności gospodarczej, to powoduje ono przepływ kapitału.

do swobody przedsiębiorczości zakres dopuszczalnych ograniczeń został sformułowany w art. 46 TWE, a w odniesieniu do swobody przepływu kapitału w art. 56 i art. 60 TWE. Oznacza to, że nabywanie nieruchomości może zostać ograniczone, jednakże z uwzględnieniem zasad określonych w TWE.

2. Ograniczenia w nabywaniu nieruchomości w świetle Traktatu Akcesyjnego

Państwa członkowskie mogą także reglamentować dostęp do nieruchomości stosując tzw. okresy przejściowe określone w Traktacie Akcesyjnym. W dniu 16.04.2003 r. został podpisany Traktat o Przystąpieniu naszego kraju do Unii Europejskiej⁴⁴. Z kolei w Akcie dotyczącym warunków przystąpienia do UE⁴⁵ zostały zawarte okresy przejściowe, w trakcie których Polska może utrzymać ograniczenia w obrocie nieruchomościami. Oprócz okresu przejściowego na tzw. drugie domy, który obowiązywał 5 lat od dnia akcesji (od 1 maja 2009 r. brak ograniczeń w nabywaniu drugich domów przez obywateli EOG), można przez 12 lat od dnia przystąpienia utrzymać w mocy zasady przewidziane w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, w odniesieniu do nieruchomości rolnych i leśnych. W żadnym jednak wypadku obywatele państw członkowskich lub osoby prawne, utworzone zgodnie z przepisami innego państwa członkowskiego, nie mogą być traktowane w sposób mniej korzystny w zakresie nabywania nieruchomości rolnych i leśnych, niż w dniu podpisania Traktatu o Przystąpieniu. Ponadto Polska zobowiązała się, że w okresie przejściowym będzie stosowała procedurę zezwoleń ustanowioną przez prawo, która zapewni, że wydawanie zezwoleń na nabycie nie-

⁴⁴ Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczypospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii, Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy L 236 z 23 września 2003.

⁴⁵ Akt dotyczący warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej, Dziennik Urzędowy L 236 z 23 września 2003. Okresy przejściowe dotyczące Polski zostały zawarte w załączniku XII pkt. 4

ruchomości w Polsce jest oparte na przejrzystych, obiektywnych, trwałych i publicznych kryteriach. Kryteria te będą stosowane w sposób niedyskryminacyjny i nie będą różnicować obywateli państw członkowskich zamieszkałych w naszym kraju. W odniesieniu do 12-letniego okresu przejściowego Rada Unii Europejskiej uzyskała kompetencje do podjęcia decyzji o skróceniu okresu przejściowego w procedurze jednogłośności, w tym także z uwzględnieniem głosu polskiego⁴⁶.

Regulacje krajowe w odniesieniu do podmiotów z UE należy więc oceniać z punktu widzenia ich zgodności z poszczególnymi swobodami wspólnotowymi, z uwzględnieniem zasady niedyskryminacji i proporcjonalności oraz z postanowieniami przejściowymi, które zostały zawarte w Traktacie Akcesyjnym. Należy też pamiętać, że konflikty pomiędzy normami Wspólnoty a normami prawa krajowego muszą być rozwiązywane przy zastosowaniu zasady, że prawo Wspólnoty zachowuje pierwszeństwo⁴⁷.

Piśmiennictwo

1. Cieśliński A., 2009. *Wspólnotowe prawo gospodarcze T.1*, Wyd. C. H. Beck, Warszawa, s. 307-999.
2. Dąbek J., 1998. *Wolność przedsiębiorczości w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. (w:) M. Seweryński (red.), *Studia prawno – europejskie T. 3*, Wyd. Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, s. 142-165.
3. Emmert F., Morawiecki M., 1999. *Prawo Europejskie*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa, s. 373-375.
4. Gasler J., Mik C., 1995. *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Comer, Toruń, s. 250.
5. Hykawy I., 2002. *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w rozumieniu art. 43 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej*. (w:) M. Safian (red.), współpraca I. Hykawy, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo Gospodarcze*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa, s. 33-33.
6. Kruczalak-Jankowska J., 2003. *Swoboda przedsiębiorczości*. (w:) Z. Brodecki (red.), *Wolność gospodarcza*. Wyd. Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa, s. 125-130.
7. Major T., 2004. *Swoboda zakładania przedsiębiorstw w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. Radca 1, s. 91-93.

⁴⁶ Michoński A. 2009., *Warunki przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*. (w:) *Pięć lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Zagadnienia polityczno-ustrojowe*, J. Barcz (red.), Warszawa, s. 54

⁴⁷ Orzeczenie z dnia 13.02.1969 r., sprawa C- 14/68 Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt, ECR 1969, s. 1.

8. Michoński A., 2006. *The accession of Poland to the European Union. The accession negotiations a selection of documents*, Prawo i praktyka gospodarcza, Warszawa, s. 162-163.
9. Michoński A., 2009. *Warunki przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*. (w:) J. Barcz (red.). *Pięć lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Zagadnienia polityczno-ustrojowe.*, Instytut Wydawniczy Euro Prawo, Warszawa 2009.
10. Mik C., 1996. *Ochrona prawa własności we Wspólnotach Europejskich*. (w:) T. Jasudowicz i C. Mik (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń, s. 222-231.
11. Poźdżik R., Dudzic. A., 2002. *Nabywanie nieruchomości w Polsce przez osoby fizyczne i prawne z Unii Europejskiej (uwagi na tle stanowiska negocjacyjnego)*, Rejent 12.
12. Rudden B., Wyatt. D., 1993. *Basic community laws*, Clarendon Press, Oxford, s. 110-113.
13. Roth W. H., 1999. *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług*. (w:) *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, M. A. Dauses (red.), red. wyd. polskiego R. Skubisz, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 427-431.
14. Sobczak K., 2002. *Wolność gospodarcza a funkcje regulacyjne państwa*. (w:) *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*. K. Sobczak (red.), Wyd. Difin, Warszawa.
15. Forsthoff U., Randlzhofe A., *Komentarz do art. 48 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*. (w:) E. Grabitz, M. Hilf (red.). *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009.
16. Wierzowska D., 2001. *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, Kwartalnik Prawa Publicznego 4, s. 127-129.
17. Wróbel. A., *Pojęcie wspólnego rynku i rynku wewnętrznego a swobody wspólnotowe*. (w:) *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*. J. Barcz (red.), Prawo i praktyka gospodarcza, Warszawa, s. II 9-10.