

# Wprowadzenie

Działalność gospodarcza towarzyszy człowiekowi od początków jego dziejów. Już od pradawnych czasów ludzie, oczywiście uwzględniając specyfikę poszczególnych okresów dziejowych, prowadzili ją w różnych formach – najpierw na własne potrzeby, z czasem rozszerzając ją poza granice swoich siedzib. Obecnie – w dobie bardzo szybko postępującego procesu globalizacyjnego – widać wyraźnie, że nie ma gospodarki samowystarczalnej, która mogłaby funkcjonować i rozwijać się w sposób prawidłowy w oderwaniu i izolacji od gospodarek innych państw. Żadne państwo nie jest w stanie prowadzić prawidłowej polityki gospodarczej, licząc tylko na siebie. Nie mogą tego uczynić nawet państwa o największym potencjale ekonomicznym. Jedyne prawidłowe uregulowanie stosunków gospodarczych z innymi państwami, w tym również stojącymi na niższym poziomie rozwoju gospodarczego, może skutkować wzrostem ekonomicznym danego państwa. W związku z tym niezwykle znaczenia nabiera zagadnienie możliwości dopuszczania podmiotów wywodzących się z innych państw do prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium państwa goszczącego.

Wskazać należy, że międzynarodowe prawo publiczne, regulujące działalność gospodarczą, nie nakłada na poszczególne państwa obowiązku dopuszczenia obcych podmiotów do prowadzenia działalności na swoim terytorium. Państwa teoretycznie mogłyby więc w sposób swobodny kształtować swoje rozwiązania prawne w tym zakresie. Jednakże występuje pewne bardzo istotne ograniczenie – należy uwzględniać postanowienia międzynarodowych zobowiązań umownych. Takie zobowiązania zaciąga każde z państw, mając na względzie przede wszystkim własne potrzeby i interes ekonomiczny. Podkreślić zatem należy, iż każda regulacja prawna wprowadzona w danym państwie w zakresie warunków udziału obcych podmiotów w jego życiu gospodarczym uwarunkowana jest wyłącznie dobrem tego państwa.

W różnych okresach państwa o różnych ustrojach polityczno-społeczno-gospodarczych na odmiennych zasadach regulowały możliwość działania (prowadzenia działalności gospodarczej) inwestorów zagranicznych na swoim terytorium, wymagając spełnienia przez nich rozmaitych warunków. W tym zakresie niezwykle ważne jest rozróżnienie dwóch sytuacji: kiedy przedsiębiorcy z innego państwa chcą działać w państwie przyjmującym w formie zależnej od nich placówki (tj. oddziału, przedstawicielstwa, agencji lub innej tego typu jednostki organizacyjnej) oraz kiedy podmioty te chcą prowadzić działalność gospodarczą w formie jednostki o odrębnej osobowości prawnej. W pierwszej z tych sytuacji mamy do czynienia z dopuszcze-

niem do działania podmiotu zagranicznego (obcego), w drugiej zaś – chodzi o umożliwienie utworzenia w państwie przyjmującym podmiotu prawa krajowego. W państwach charakteryzujących się liberalnym ustrojem gospodarczym, a więc np. w państwach Europy Zachodniej, zwykle w pierwszej sytuacji są przewidziane szczególne rygory, w drugiej natomiast podmioty obce podlegają ogólnym przepisom prawa tego państwa o spółkach.

Ogólnie można wskazać, że istnieją dwa zasadnicze sposoby regulacji działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w prawie wewnętrznym danego państwa. Chodzi mianowicie o system koncesyjny (udzielanie odpowiadania zezwoleń) oraz system traktowania narodowego (czyli równego traktowania podmiotów krajowych i zagranicznych). Podkreślić jednak należy, że drugi z tych systemów, charakteryzujący się całkowitym liberalizmem prawnym w tym zakresie, nie występuje w żadnym kraju w czystej postaci. Wszystkie państwa gospodarki rynkowej zastrzegają sobie prawo kontroli inwestycji zagranicznych, co należy uznać za słuszne rozwiązanie, albowiem niczym niekontrolowany napływ tych inwestycji może przynieść również znaczne straty.

Nie należy zapominać, że również w Polsce zagadnienie dopuszczalności podmiotów zagranicznych do prowadzenia działalności gospodarczej uwarunkowane było panującym w naszym kraju ustrojem. O ile w Polsce przedwojennej obowiązywały zasady oparte w znacznej części na liberalizmie gospodarczym, to po przyjęciu po drugiej wojnie światowej systemu gospodarki socjalistycznej zostały one jednak zmienione przez nasze państwo. Można stwierdzić, iż do momentu zmian systemowych, zapoczątkowanych w 1989 r., nie można w zasadzie mówić o prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne, w szczególności wywodzące się z państw Europy Zachodniej, Azji i Ameryki. Jedynymi podmiotami zagranicznymi, które operowały na naszym rynku w tym okresie, były niemal wyłącznie wywodzące się z tzw. bloku państw socjalistycznych. Ponadto niezwykle ważne było, iż priorytet miała własność państwowa, a przeciwieństwo działalność gospodarcza w krajach rozwiniętych opiera się w przeważającej części na podmiotach prywatnych. To oczywiście uniemożliwiała rozwój inwestycji zagranicznych.

Sytuacja zmieniła się diametralnie po 1989 r. Wkrótce po rozpoczęciu transformacji systemowej, a więc przeobrażeń politycznych, społecznych i gospodarczych, zaczęły pojawiać się idee stowarzyszenia Polski z UE<sup>1</sup>. Spowodowane to było przede wszystkim załamaniem się polskiej gospodarki,

---

<sup>1</sup> W rozprawie będzie używane określenie „Unia Europejska” również w odniesieniu do utworzonej przepisami TWE Wspólnoty Europejskiej. To samo odnosi się do określenia „prawo unijne”. Można byłoby stanąć na stanowisku, iż w chwili obecnej właściwsze byłoby posługiwanie się pojęciami „Wspólnoty Europejskiej”, „Unia Europejska” oraz „prawo wspólnotowe”, a użycie w niniejszej rozprawie jedynie pojęć „Unia Europejska” i „prawo unijne” jest nieco przedwczesne, jednakże wydaje się niewątpliwe, iż w niedługim czasie wszystkie Wspólnoty zostaną ujednoczone w ramach Unii Europejskiej, a w takiej sytuacji nie jest nadużyciem posługiwanie się zwrotem „prawo unijne”.

opartej na przestarzałych rozwiązaniach technologicznych. Tradycyjne powiązania handlowe z byłymi krajami socjalistycznymi zostały w pierwszym okresie po upadku bloku tych państw w znacznym stopniu bardzo ograniczone, co było wynikiem przede wszystkim załamania się polskiego eksportu do krajów Europy Wschodniej. W związku z tym nasz kraj zmuszony był szukać partnerów handlowych w Europie Zachodniej. Było to rozwiązanie tym bardziej zasadne, że kraje UE, a w szczególności była Republika Federalna Niemiec, zawsze były naszymi ważnymi kontrahentami handlowymi, co zaczęło uwidaczniać się od lat 70. XX w. wraz ze stopniowym otwieraniem się Polski na świat.

Już 19.9.1989 r. Polska zawarła z ówczesną Wspólnotą Europejską umowę o handlu i współpracy handlowej i gospodarczej. Wynikiem prowadzonych następnie rozmów było podpisanie 16.12.1991 r. Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi a Rzeczpospolitą Polską. Miał on zacząć obowiązywać najpóźniej 1.1.1993 r., jednak w związku z pewnymi problemami ratyfikacyjnymi wszedł w życie dopiero 1.2.1994 r. Datę tę należy uznać za jedną z najważniejszych w historii nowożytnej Polski, o ile nie w całej historii naszego kraju. Od tego bowiem momentu Polska miała realne nadzieje wstąpienia w niedługim czasie do UE jako pełnoprawny jej członek. Z dniem 1.5.2004 r., a więc po 15 latach od momentu rozpoczęcia przemian ustrojowych, nadzieje te urzeczywistniły się. Jest to niewątpliwie szansa, którą należy wykorzystać i jak się wydaje do tej chwili szansę tę nasz kraj wykorzystuje.

W związku z powyższym należy zastanowić się przede wszystkim nad uzasadnieniem podjęcia się opracowania zagadnień związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce. Warto jest zatem odpowiedzieć na pytanie, dlaczego spośród tak wielu zagadnień prawa cywilnego i gospodarczego właśnie problemy inwestycji zagranicznych stały się przedmiotem tej rozprawy. Powodów jest kilka, ale najważniejszym z nich jest olbrzymi wpływ inwestycji zagranicznych na ekonomiczny rozwój naszego kraju. Ponadto z chwilą wstąpienia Polski do UE nastąpił wzrost obrotów z jej krajami członkowskimi. Polska ze swoim niemal 40-milionowym rynkiem zbytu należy do państw unijnych o największej liczbie ludności, a co się z tym wiąże – stanowi bardzo atrakcyjne pole dla podmiotów zagranicznych chcących rozszerzyć zakres swojej działalności gospodarczej.

Zatem niniejsza książka ma przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, jakimi sposobami kapitał zagraniczny napływa do Polski, a konkretnie – w jakich formach mogą w naszym kraju prowadzić działalność gospodarczą podmioty zagraniczne. Wskazać w tym miejscu należy, iż z racji członkostwa Polski w UE, założeniem tej rozprawy jest przede wszystkim próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób w Polsce mogą działać przedsiębiorcy pochodzący z innych państw członkowskich UE. Podkreślić jednak należy, iż jest to dzie-

dzina charakteryzująca się znaczną dynamiką, co spowodowane jest wprowadzaniem przez polskiego ustawodawcę nowych przepisów prawnych z myślą o dostosowanie prawa polskiego do standardów unijnych. Tym niemniej w książce tej wskazane zostaną również najważniejsze różnice w traktowaniu przez nasze prawo przedsiębiorców pochodzących z państw członkowskich UE oraz z państw trzecich.

Książka ta skonstruowana jest w taki sposób, aby zrealizować wszystkie założenia i myśli przewodnie. Zadaniem wprowadzenia jest wskazanie, w jaki sposób należy rozumieć rozważania zawarte w niniejszej publikacji, z jednoczesnym postawieniem zarysu podstawowych tez, których słuszność zostanie udowodniona za pomocą odpowiedniej argumentacji na etapie szczegółowej analizy poszczególnych zagadnień związanych z tematem. To właśnie wprowadzenie ma za zadanie wskazać, jakie cele przyświecać będą w toku „odkrywania” poszczególnych instytucji prawnych w działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych w Polsce.

Celem rozdziału I jest znalezienie genezy obecnych (i przyszłych) rozwiązań prawnych w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne. Wiąże się to nierozzerwalnie ze stopniowym „otwieraniem” się ustawodawstwa polskiego na rozwiązania prawne nieznanne wcześniej w naszym kraju, a funkcjonujące latami w państwach o gospodarce wolnorynkowej. Żadne regulacje prawne, bez względu na ich zakres, „nie są zawieszane w próżni”. Do odpowiednich rozwiązań prawodawstwa poszczególnych państw dochodzą powoli. Nie inaczej było również z ustawodawstwem polskim regulującym interesującą mnie dziedzinę. Ustawodawca polski bardzo powoli stwarzał podmiotom zagranicznym podstawy ich prawnej obecności i funkcjonowania na rynku polskim. Zostanie to wykazane na przykładzie odpowiednich ustaw i aktów prawnych niższego rzędu, co pozwoli lepiej zrozumieć obecne regulacje w tym zakresie.

Następnie w rozdziale II przedstawione zostaną unijne regulacje prawne w zakresie możliwości prowadzenia szeroko pojętej działalności gospodarczej oraz zasady, jakie przyświecały państwom europejskim tworzącym tę organizację. Rozdział ten nabierał znaczenia w trakcie pisania rozprawy – im bliżej był dzień przystąpienia Polski do UE, tym ważniejsze stawały się omawiane w nim rozwiązania unijne. Już sam fakt stowarzyszenia z UE miał olbrzymi wpływ na ustawodawstwo polskie, wiązało się to bowiem z koniecznością dostosowywania naszych regulacji prawnych do ustawodawstwa unijnego. Dotyczy to również regulacji prawnych w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Spowodowane to jest oczywiście faktem, iż Polska po przystąpieniu do UE była zobowiązana do przyjęcia tzw. *acquis communautaire*, a więc dorobku prawnego tej organizacji. Jak stanowił art. 68 Układu Europejskiego, strony uznały, że istotnym warunkiem wstępnym integracji gospodarczej Polski z UE było zbliżanie istniejącego

i przyszłego ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego w UE. Polska zobowiązała się podjąć wszelkie starania w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem unijnym. Dlatego też niezwykle ważne było zbadanie zgodności polskich aktów prawnych regulujących dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne z aktami unijnymi regulującymi analogiczne zagadnienie.

Wyrazem powyższych zobowiązań było uchwalenie ustawy – Prawo działalności gospodarczej, a następnie obecnie obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przepisy tej drugiej ustawy normują obecnie sytuację prawną podmiotów zagranicznych w Polsce, statuując wobec nich zasadę wolności gospodarczej. Odpowiadają one w zasadzie standardom prawa unijnego i dostosowują prawo polskie w tym zakresie do jego wymogów. Tym niemniej motyw komparatystyczny przewijał się będzie we wszystkich rozdziałach. To właśnie ukazanie obowiązującego w Polsce systemu prawnego w odniesieniu do uregulowań unijnych jest podstawową myślą przewodnią przyświecającą w trakcie opracowywania zagadnienia dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne.

W obecnym stanie prawnym rozdziałem o podstawowym znaczeniu jest jednak rozdział III, albowiem zawiera podstawowe wytyczne i zasady, jakimi należy kierować się, prowadząc działalność gospodarczą w Polsce. W tym miejscu można postawić tezę, iż w świetle rozwiązań przyjętych w ustawie o swobodzie gospodarczej działalności nie występują w zasadzie większe bariery prawne w zakresie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w naszym kraju przez podmioty zagraniczne. Ustawodawca polski stara się traktować w taki sam sposób polskich przedsiębiorców i analogiczne podmioty zagraniczne. Wniosek taki jest uprawniony przede wszystkim w stosunku do podmiotów wywodzących się z UE. Jednakże inwestowanie w Polsce kapitału przez podmioty zagraniczne nie przebiega w sposób bezproblemowy. W polskim ustawodawstwie występują bariery utrudniające inwestorom zagranicznym lokowanie środków finansowych w naszym kraju. W tym miejscu można wskazać, że o ile prawo cywilne w zasadzie takich barier nie tworzy, o tyle prawo publiczne (w szczególności podatkowe i administracyjne) już tak. Oprócz tego nie należy zapominać również o barierach pozaprawnych, a mianowicie barierach ekonomicznych.

Tym niemniej należy ogólnie stwierdzić, że w Polsce istnieje wolność gospodarcza, jako zasada o podstawowym znaczeniu ustrojowym państwa. Zasada ta dotyczy zarówno podmiotów polskich, jak i podmiotów zagranicznych. Jej ograniczenia wynikają z przepisów ustawy i odnoszą się w zasadzie w jednakowym stopniu do wszystkich przedsiębiorców działających na terytorium naszego państwa, niezależnie od ich kraju pochodzenia. Nieco odmiennie zasady zastosowano jedynie w stosunku do specyficznej grupy pod-

miotów zagranicznych, a mianowicie przedsiębiorców zagranicznych, z tym że i w tym przypadku nie można mówić o ich dyskryminacji lub próbie wpływu władz państwowych na ich działalność, co zostanie wykazane.

Pozostałe rozdziały stanowią szczegółową analizę różnych form prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, przy zastosowaniu których podmioty zagraniczne mogą wejść na polski rynek. W tym miejscu należy wskazać, że omówione zostaną jedynie formy charakterystyczne, a więc odmienne niż podstawowe formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty krajowe. Oczywiście również i podmioty polskie mogą prowadzić działalność gospodarczą w tychże formach, jak również podmioty zagraniczne są uprawnione do skorzystania z możliwości, jakie daje prawo polskie rodzimym przedsiębiorcom. Tym niemniej oddział, a przede wszystkim przedstawicielstwo, są formami prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianymi głównie z myślą o inwestorach zagranicznych. Ze względu na rozmiar książki pominięte zostaną podstawowe formy prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu przede wszystkim do podmiotów polskich. Nie należy jednak zapominać, iż oprócz utworzenia oddziału lub przedstawicielstwa, podmioty zagraniczne mogą działać na naszym rynku w sposób bezpośredni, tj. tworząc podmiot prawa krajowego, czyli inaczej mówiąc – podmiot polski, np. spółkę prawa handlowego. W takiej sytuacji są traktowane jak każdy inny przedsiębiorca wywodzący się z naszego kraju. Nie zmienia to sytuacji, że „status zagraniczności” nie skutkuje w zasadzie gorszym traktowaniem i dyskryminacją.

Wskazane powyżej problemy będą „rozwiązywane” w poszczególnych rozdziałach niniejszego opracowania. Tym niemniej należy mieć świadomość, że nie jest to lista zamknięta. Zagadnienie prowadzenia działalności gospodarczej jest tak szerokie, że nie sposób jest objąć w jednej publikacji wszystkich istotnych problemów stąd wynikających. Wydaje się jednak, że najważniejsze kwestie z tym związane zostaną omówione w sposób szczegółowy.

Wspomnieć również należy, iż za jedną z form prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne można byłoby uznać franchising, który jednak nie został uwzględniony w niniejszej publikacji. Należy bowiem zauważyć, iż franchising – w przeciwieństwie do oddziału i przedstawicielstwa – jest w zasadzie formą umowy i to umowy nienazwanej, a więc wyłącznie porozumieniem między partnerami. Jest wytworem praktyki gospodarczej, nie jest zaś ustawowo regulowany. Ponadto w ostatnim czasie ukazały się prace monograficzne oraz artykuły, które w sposób dogłębny zajmują się problematyką franchisingu.

Pewnego wyjaśnienia wymaga również nomenklatura użyta w niniejszej książce, odnosząca się do oznaczenia podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Będzie o tym jeszcze mowa szerzej, w tym miejscu wskazać jednak należy, iż w obecnym systemie prawnym funkcjonuje pojęcie

„przedsiębiorcy”, nie występuje natomiast pojęcie „podmiotu gospodarczego”. Jedynie w części historycznej rozprawy użyte zostanie sformułowanie „podmiot gospodarczy”, jako właściwe dla istniejącego przed 1997 r. polskiego systemu prawnego. Tym niemniej tytuł rozprawy zawiera pojęcie „podmiotu zagranicznego”, a nie „przedsiębiorcy zagranicznego” i ono będzie w zasadzie używane przy omawianiu konkretnych instytucji prawnych. Działalność gospodarczą w Polsce prowadzić mogą nie tylko przedsiębiorcy zagraniczni w rozumieniu przepisów prawa, ale również podmioty, które z zasady w swoim państwie macierzystym nie są uznawane za przedsiębiorców, gdyż nie prowadzą tam działalności gospodarczej. Ustawodawca określa ich zbiorczym pojęciem „osoby zagraniczne”. Wydaje się jednak, że bardziej zasadne jest używanie w tym przypadku pojęcia „podmiotu zagranicznego”. O ile zgodzić się należy, że „osobami” są osoby fizyczne i osoby prawne, o tyle trudno uznać za „osobę” jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, ale posiadającą zdolność prawną. Podmioty zagraniczne, za wyjątkiem przedsiębiorców zagranicznych, podejmując działalność gospodarczą w Polsce (np. przez wniesienie kapitału do polskiej spółki, założenie spółki polskiego prawa handlowego) stają się przedsiębiorcą według prawa polskiego. W takiej sytuacji w stosunku do takich podmiotów nie mają zastosowania zasady przewidziane dla przedsiębiorców zagranicznych.

Opracowanie niniejsze stanowi adaptację rozprawy doktorskiej, z uwzględnieniem zmian stanu prawnego. W tym miejscu pragnę bardzo serdecznie podziękować mojemu promotorowi Panu Profesorowi Krzysztofowi Pietrzykowskiemu, który zainteresował mnie problematyką prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne, a następnie wspierał i sprawował opiekę naukową, jak również Recenzentom – Panu Profesorowi Jerzemu Rajskiemu i Panu Profesorowi Andrzejowi Szumańskiemu, za wyrozumiałą ocenę oraz cenne uwagi, które pozwoliły nadać niniejszej rozprawie obecny kształt.

Warszawa, styczeń 2006 r.

*Tomasz Szanciło*

