

KATARZYNA KOKOCIŃSKA

PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ REALIZACJĄ ZOBOWIĄZAŃ UKŁADU EUROPEJSKIEGO PRZEZ STRONĘ POLSKĄ W ZAKRESIE ZAKŁADANIA PRZEDSIĘBIORSTW

1. WPROWADZENIE

Aktem prawnym regulującym zagadnienia prawa podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium RP przez podmioty pochodzące z terytorium Państw Członkowskich Unii Europejskiej jest Układ Europejski¹. Wyznacza on fundamenty prawne stosunków Polski i Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich na płaszczyźnie wspólnej polityki gospodarczej, społecznej i kulturalnej. Bezspornie Układ o Stowarzyszeniu, jako element polityki integracyjnej z Unią Europejską, ma ogromne znaczenie². Jednak dopiero ostatnie dwa lata działalności polskich organów legislacyjnych można uznać za zadawalające, bowiem postanowienia UE stały się dla nich wskazówką zmian polskich regulacji prawnych w związku z ich dostosowywaniem do regulacji prawa wspólnotowego. Jedną z nich jest ustawa z dnia 19 listopada 1999 roku *Prawo działalności gospodarczej*³.

Układ Europejski poza wskazaniem generalnych celów⁴ i środków ich realizacji, zawiera rozwiązania prawne w zakresie czterech podstawowych sfer Rynku Wewnętrznego Unii Europejskiej: przepływu towarów, osób, usług oraz przepływu kapitału. Szczególne miejsce wśród tych rozważań zajmują postanowienia UE w dziedzinie zakładania przedsiębiorstw przez przedsiębiorców pochodzących z państw członkowskich Wspólnot Europejskich (WE) na terytorium RP – Część IV, Rozdziału II Układu.

¹ Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, dalej w tekście artykułu określany jako Układ Europejski, Układ o stowarzyszeniu bądź UE; Dz. U. 1994, Nr 11, poz. 38 z późn. zm.

² T. Rabska, *Ustanowienie Stowarzyszenia między Wspólnotą Europejską a Polską* – referat, Kilonia 1990.

³ Dz. U. 1999, Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.

⁴ Układ o Stowarzyszeniu stanowi, iż celem Stron jest ustanowienie ram dialogu politycznego, popieranie rozwoju handlu, stworzenie podstaw do pomocy finansowej i technicznej dla Polski oraz stworzenie ram stopniowej integracji.

2. REGULACJA UKŁADU EUROPEJSKIEGO W ZAKRESIE PRAWA PODEJMOWANIA I PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA TERYTORIUM RP

2.1. Zasada traktowania nie mniej korzystnego w zakresie zakładania przedsiębiorstw

Postanowienia art. 44 UE formułują obowiązek „traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie własnych obywateli i przedsiębiorstw”⁵ w zakresie zakładania przedsiębiorstw przez przedsiębiorstwa i obywateli Wspólnot. Obowiązek ten należy uznać jako przyjęcie przez Polskę deklaracji do bezzwłocznego bądź stopniowego podjęcia działań, zmierzających do osiągnięcia takiego stanu, który można określić jako „nie gorsze traktowanie podmiotów pochodzących ze WE niż podmiotów krajowych”. Traktowanie to odnosi się do podejmowania i prowadzenia stałej działalności gospodarczej na terytorium Stron Układu.

Przyjęcie zasady „traktowania nie mniej korzystnego” przez stronę polską widoczne powinno być głównie w tym, że w odniesieniu do osób fizycznych i przedsiębiorstw pochodzących ze Wspólnot Europejskich nie powinny mieć zastosowania przepisy, które przewidują specjalny, mniej korzystny reżim dla dopuszczenia i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne na terytorium RP. Działania zmierzające do osiągnięcia tego stanu, często w literaturze określanego jako „standardu traktowania narodowego” opierają się o podstawowe zasady: zakazu dyskryminacji oraz zakazu wprowadzania nowych przepisów czy podejmowania środków, które wprowadzałyby dyskryminację (zasada stand still). Zakaz dyskryminacji i wynikający z niego obowiązek stosowania zasady stand still przez stronę polską, zostały wyrażone wprost w stosunku do obywateli i przedsiębiorstw działających w Polsce przed wejściem w życie Układu. W stosunku do pozostałych podmiotów, obowiązek ten należy wywieść z ogólnego zobowiązania do traktowania nie mniej korzystnego.

2.2. Zakładanie przedsiębiorstw – zakres prawa do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w świetle postanowień Układu Europejskiego

Analizując treść artykułów 44 do 54 Układu Europejskiego, regulujących zakładanie przedsiębiorstw, należy przyjąć iż ich zakres przedmiotowy

⁵ W literaturze polskiej powszechnie używa się sformułowania „traktowanie narodowe” przy interpretacji postanowień UE w zakresie zakładania przedsiębiorstw. Jednak klauzula narodowa przewiduje, że obywatele każdej z umawiających się stron będą traktowani identycznie, jak własni obywatele, czyli nastąpi zrównanie pod względem zakresu przyznanych praw z własnymi obywatelami – traktowanie, jak podmiotów krajowych. Trzymając się literalnego brzmienia sformułowania „traktowanie nie mniej korzystne” można dojść do wniosku, iż sytuacja prawna podmiotów zagranicznych może być bądź identyczna, jak podmiotów krajowych, bądź lepsza. Stąd według Autorki stosowanie sformułowania „traktowanie narodowe” nie jest trafne i adekwatne do stanu prawnego kształtowanego przez postanowienia UE.

obejmuje prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z definicją „działalności gospodarczej”, stworzoną na potrzeby Układu, oznacza to aktywność gospodarczą o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą i działalność w zakresie wolnych zawodów. Układ wymienia typowe dziedziny aktywności gospodarczej, jednak użycie w definicji sformułowania „w szczególności” wskazuje, iż działalność wyżej wymieniona nie zamyka katalogu sfer, w których obywatel lub przedsiębiorstwo mogą podejmować i prowadzić działalność gospodarczą.

Artykuł 44 pkt 1, 2 i 3 Układu Europejskiego, jako kluczowy dla powyższych rozważań, formułuje ogólny postulat ułatwienia podejmowania działalności, poprzez zapewnienie traktowania nie mniej korzystnego w dziedzinie zakładania przedsiębiorstw w stosunku do przedsiębiorstw i obywateli stron Układu. Pojęciu temu Układ Europejski nadaje różne znaczenia. Inna jest ich treść, a co za tym idzie inne jest znaczenie tego wyrażenia prawnego w stosunku do adresatów będących „obywatelami”, inna w stosunku do podmiotów objętych kategorią „przedsiębiorstw”⁶.

W świetle Układu Europejskiego, zakładanie przedsiębiorstw oznacza w stosunku do obywateli, czyli osoby fizycznej – prawo podejmowania i prowadzenia działalności na zasadzie samozatrudnienia (self-employment)⁷. W kontekście przytoczonych powyżej postanowień Układu dotyczących zakładania przedsiębiorstw przez obywateli oraz w świetle polskiego prawa gospodarczego należy przyjąć, że art. 44 ust. 4 pkt a) (i) Układu Europejskiego dotyczy samodzielnej działalności gospodarczej, rozumianej jako działalność zarobkowa, prowadzona zawodowo i we własnym imieniu przez przedsiębiorcę. W odniesieniu do obywateli, w świetle obowiązującego ustawodawstwa, jest to jednoosobowa działalność

⁶ Układ Europejski przy określeniu zakresu podmiotowego zakładania przedsiębiorstw, posługuje się niespotykanymi w polskim ustawodawstwie określeniami podmiotów uprawnionych do prowadzenia działalności gospodarczej. Za polską osobę fizyczną, odpowiednio osobę fizyczną Wspólnot – „obywatel”, uznaje się osobę mającą obywatelstwo polskie lub obywatelstwo któregośkolwiek z krajów Wspólnot. Niezbędne jest spełnienie warunku posiadania obywatelstwa. Nie wystarcza warunek posiadania prawa do pobytu na terenie państwa-Strony Układu. Definicja „przedsiębiorstwa” zawarta w Układzie wskazuje kryteria ustalania pochodzenia przedsiębiorstw (w znaczeniu podmiotowym), prowadzących działalność w formie zorganizowanej (w formie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym). Za przedsiębiorstwa państwa członkowskiego Wspólnot (odpowiednio przedsiębiorstwa polskie) uważa się przedsiębiorstwo, które spełnia dwa warunki: zostało założone zgodnie z prawem polskim lub prawem Państwa Członkowskiego Wspólnot i posiada zarejestrowane biuro, centralną administrację lub główne miejsce działalności na terytorium Polski lub Wspólnot. Ani „obywatel” (a national), ani „przedsiębiorstwo” (a company, a firm) w znaczeniu podmiotowym nie występują w polskim ustawodawstwie gospodarczym. Przez długi czas polski ustawodawca posługiwał się, na określenie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, określeniem „podmiot gospodarczy”. Ustawa *Prawo działalności gospodarczej* posługuje się pojęciem „przedsiębiorcy”. Układ Europejski zawiera jednak definicje uprawnionych do korzystania z prawa podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Stron Układu.

⁷ Układ Europejski posługuje się sformułowaniem „samozatrudnienia”, jako odpowiednie na określenie prowadzania działalności na własny rachunek, które nie jest spotykane w polskiej literaturze. Niektórzy twierdzą nawet, iż użycie tego niefortunnego sformułowania sugeruje możliwość zatrudniania się przez osoby fizyczne na podstawie przepisów prawa pracy, gdy tym czasem art. 44 i n. Układu dotyczą zupełnie odmiennej sytuacji – możliwości prowadzenia samodzielnej działalności gospodarczej. Twierdzenie o nadaniu przez art. 44 UE prawa do zatrudnienia, stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 44 pkt 4 a) (i), który jednoznacznie stwierdza, że działalność na zasadzie samozatrudnienia oraz działalność gospodarczą prowadzona przez obywateli nie będzie obejmowała poszukiwania lub podejmowania zatrudnienia na rynku pracy, ani nie będzie nadawała prawa do dostępu do rynku pracy drugiej strony.

osób fizycznych, podlegająca dotychczas wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej bądź rejestracji, a obecnie wpisowi do rejestru przedsiębiorców⁸. Zakładanie przedsiębiorstw przez obywateli nie ogranicza się wyłącznie do działalności na zasadzie samozatrudnienia. Układ przewiduje, w stosunku do obywateli, możliwość tworzenia i kierowania przedsięwzięciami, szczególnie przedsiębiorstwami, które efektywnie kontrolują⁹.

W świetle powyższego należy przyjąć, że osoby fizyczne – obywatele Państw Członkowskich WE stają się podmiotami prawa wynikającego z „zakładania przedsiębiorstw”, gdy zamierzają założyć przedsiębiorstwo (podjąć i prowadzić działalność gospodarczą) w rozumieniu art. 44 pkt 4 lit a) w innym niż własne państwie. Dla obywateli Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich, będzie to terytorium Polski. Niezbędne jest wystąpienie elementu transgranicznego. Zgodnie z UE jedynie obywatele Państw Członkowskich Wspólnot mogą powoływać się na prawo wynikające z „zakładania przedsiębiorstw”, i to w takim przypadku, gdy realizują to prawo poza granicami państwa, którego posiadają obywatelstwo – na terytorium RP – a prowadzona przez nich działalność ma charakter ciągły i stały.

W odniesieniu do przedsiębiorstw „zakładanie przedsiębiorstw”, zgodnie z regulacją Układu, rozumiane jest jako prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w drodze zakładania i kierowania przedsiębiorstwami podległymi, oddziałami i agendami¹⁰.

Korzyści, jakie wynikają z postanowień Rozdziału II, a w szczególności art. 44 UE, na mocy art. 54 UE przyznane zostają również przedsiębiorstwom, których związek z gospodarką polega na tym, że „[...] są kontrolowane i pozostają wyłącznie wspólną własnością przedsiębiorstw lub obywateli polskich oraz przedsiębiorstw i obywateli Wspólnoty [...]”¹¹ nawet wówczas, gdy nie spełniają określonego w art. 48 UE warunku pochodzenia – warunku utworzenia i siedziby w Polsce lub w którymś z Państw Członkowskich¹².

⁸ Na mocy nowelizacji: ustawa z dnia 14 grudnia 2001 roku o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. 2002, Nr 1, poz. 2) utrzymano w mocy instytucję ewidencjonowania działalności gospodarczej do dnia 31 grudnia 2003 roku.

⁹ Brak jest jednak zarówno definicji „przedsięwzięcia”, jak i „efektywnej kontroli”. Nie przybliżają tych terminów pozostałe postanowienia Układu. Można założyć, na podstawie literalnego brzmienia omawianego przepisu, że „przedsięwzięcie” ma większy zakres znaczeniowy niż zdefiniowane pojęcie przedsiębiorstwa, obejmujące „przedsiębiorstwo” (w znaczeniu przedmiotowym) lub firmę. Sugerować mogło by to możliwość działania przez obywatela w formie niezorganizowanej, bez potrzeby tworzenia przedsiębiorstwa, co przeczyłoby sensowi zakładania przedsiębiorstw. Efektywna kontrola przedsięwzięć rozumiana powinna być jako stworzenie odpowiedniej struktury organizacyjnej, decyzyjnej czy kapitałowej, która umożliwi podejmowanie kluczowych decyzji.

¹⁰ Układ z góry zakłada, że w przypadku przedsiębiorstw, realizacja prawa podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej opierać się będzie w głównej mierze na konieczności istnienia powiązań pomiędzy podmiotem tworzącym daną jednostkę organizacyjną a tą jednostką. Nie wskazuje charakteru powiązań, za wyjątkiem przypadku, gdy „zakładanie przedsiębiorstwa” polegało będzie na założeniu i kierowaniu przedsiębiorstwem podległym, czyli efektywnie kontrolowanym przez przedsiębiorstwo macierzyste. Biorąc pod uwagę przepisy prawa polskiego, powiązania te będą miały przede wszystkim charakter organizacyjny, decyzyjny oraz kapitałowy.

¹¹ Art. 54 UE.

¹² Układ nie wymaga wystąpienia żadnych dodatkowych wymogów. Wystarczający jest związek tych przedsiębiorstw ze Stronami Układu opierający się na powiązaniu z ich właścicielami. W tym przypadku kładzie się akcent na spełnienie warunku pochodzenia. Przesłanka ta nie dotyczy jednak podmiotu korzysta-

Dla ustalenia treści prawa obywateli i przedsiębiorstw WE do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej nie jest jednak wystarczające przeprowadzenie interpretacji jedynie postanowień Części IV Rozdziału II Układu o Stowarzyszeniu. Interpretacja prowadzona powinna być w szerszym kontekście – w szczególności z punktu widzenia celów zawartego Układu, jego charakteru prawnego oraz treści pozostałych jego postanowień. Nie można również pominąć orzecznictwa i doktryny prawa wspólnotowego, które dla regulacji Układu Europejskiego bez wątpienia były wzorcem (dotyczy to w szczególności postanowień TWE).

Istotne elementy definicji zakładania przedsiębiorstw oznaczają, że prawem tym objęte zostały wszelkie czynności prawne i faktyczne związane z podejmowaniem, organizowaniem działalności gospodarczej oraz jej prowadzeniem, czyli rzeczywistym jej wykonywaniem przez obywatela, czy przedsiębiorstwo.

Niewątpliwie elementem niezbędnym do realizacji prawa podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest możliwość wjazdu i pobytu na terytorium państwa, w którym „obywatel” lub „przedsiębiorstwo” zamierza prowadzić stałą działalność gospodarczą. Stosowanie zasady swobodnego przepływu w stosunku do obywateli i przedsiębiorstw nie wynika z brzmienia przepisów Układu Europejskiego.

Inaczej problem ten przedstawia się w świetle postanowień Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). „Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej”, w świetle postanowień TWE, oznacza transgraniczną zmianę miejsca pobytu samodzielnie działających osób fizycznych (art. 43 I 1 TWE), a także spółek (art. 48 TWE) oraz podejmowania samodzielnej działalności przez pracownika najemnego przebywającego na terytorium innego państwa członkowskiego (art. 44 ust. 1 pkt d TWE). Swoboda działalności, uznawana jest za swobodę wyboru miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Nadaje prawo wejścia i pobytu na terytorium państwa członkowskiego w celu podjęcia tam działalności gospodarczej. Swoboda przepływu osób, realizowana między innymi w ramach prawa prowadzenia działalności, jest wynikiem podstawowej koncepcji integracji europejskiej, jaką jest zbudowanie Wewnętrznego Rynku. Rynku obejmującego podstawowe swobody: swobodę obrotu towarów i świadczenia usług, swobodę przemieszczania się osób oraz swobodę przepływu kapitału.

jącego z uprawnień wynikających z UE, czyli przedsiębiorstwa, lecz podmiotów które je tworzą – obywateli i przedsiębiorstw. Przepis powyższy budzi szereg zastrzeżeń. Przede wszystkim postanowienia Układu nie wskazują o jakiego rodzaju powiązania chodzi, w wyniku których zaistnienia podmiot uprawniony sprawuje kontrolę nad przedsiębiorstwem. Przyjąć należy, że chodzi tu o ogólne kryterium kontroli funkcjonalnej lub powiązań o charakterze kapitałowym. Takie rozwiązanie sugeruje druga przesłanka, mówiąca o wyłącznej własności przedsiębiorstwa, przez przedsiębiorstwo lub obywatela strony Układu. Nadto Układ ogranicza zakładanie przedsiębiorstw, odnosząc się do przedsiębiorstw, których właścicielami są wyłącznie podmioty mające pochodzenie polskie bądź któregoś z Państw Członkowskich. Użyte w art. 54 UE łącznik „oraz” sugeruje, że zakresem obowiązywania przepisów Części IV, Rozdziału II UE nie zostały objęte przedsiębiorstwa o kapitale mieszanym, czyli utworzone poza terytorium Stron Układu, wspólnie przez przedsiębiorstwa i obywateli Polski i przedsiębiorstwa i obywateli Państw Członkowskich Wspólnot. Szukając racjonalnego uzasadnienia powyższego rozwiązania, trzeba założyć, że ma ono na celu uniemożliwienie korzystania z uprawnień wynikających z UE, przez podmioty trzecie, nie spełniające warunku pochodzenia. Z drugiej strony wydaje się, że niefortunna redakcja art. 54 UE ogranicza możliwość wspólnego kooperowania obywateli i przedsiębiorstw polskich z obywatelami i przedsiębiorstwami Państw Członkowskich Wspólnot, poza ich terytorium. Analizowany artykuł wyklucza bowiem sytuację, gdy przedsiębiorstwo prowadzone jest wspólnie przez podmioty obu Stron.

Zadania te w świetle UE mają charakter dalekosiężny i wymagają stopniowego zniesienia wszelkich barier. Celem, jaki przyświecał Stronom Układu Europejskiego, była również integracja gospodarcza, ale nie mogła być tak daleko posunięta, jak w przypadku Wspólnot. Pierwszorzędnym celem Układu było stworzenie „ram dla stopniowej integracji” Polski ze Wspólnotą w drodze ustanowienia dialogu politycznego, popierania rozwoju handlu i harmonijnych stosunków gospodarczych między Stronami. Świadczą o tym dalsze postanowienia, wspólne dla Części IV Układu Europejskiego. Artykuł 53 Układu stwierdza: „Dla celów części IV niniejszego Układu żadne postanowienie nie ogranicza stosowania przez Strony ich praw i przepisów odnośnie wjazdu i pobytu, pracy, warunków pracy i osiedlania się osób fizycznych oraz świadczenia usług, pod warunkiem, że Strony nie będą stosowały tych praw i przepisów w sposób mający na celu zniesienie lub zmniejszenie korzyści przysługującej którejkolwiek ze Stron w wyniku postanowień niniejszego Układu. [...]” Przepis powyższy pozostawia Stronom Układu wymienione w nim obszary do regulacji w ramach kompetencji przysługujących Polsce i Państwom Członkowskim Wspólnot, jako Stronom Układu. Daje im możliwość utrzymywania wewnętrznych regulacji prawnych, które decydować będą o zakresie przyznanych praw, w tym prawa wejścia i pobytu.

„Zakładanie przedsiębiorstw” z Układu Europejskiego nie obejmuje zatem prawa wstępu i pobytu na terytorium stron Układu, bowiem UE prawa te traktuje odrębnie.

2.3. Skuteczność postanowień Układu Europejskiego w zakresie zakładania przedsiębiorstw

Artykuł 87 ust. 1 Konstytucji RP¹³ głosi, iż „Źródłami powszechnie obowiązującymi prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”. Tym samym ustawodawca do katalogu źródeł prawa wprowadził umowę międzynarodową. Ponadto ustawodawca w art. 91 ust. 1 ustawy konstytucyjnej stwierdza: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”.

Konstytucja rozstrzyga również kwestię miejsca i obowiązywania w polskim porządku prawnym umów międzynarodowych ratyfikowanych dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikowania przepisów konstytucyjnych. Dotyczy to też Układu Europejskiego o Stowarzyszeniu¹⁴.

¹³ Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

¹⁴ Art. 241 Konstytucji: „Umowy międzynarodowe ratyfikowane dotychczas przez Rzeczpospolitą Polską na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikowania przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw, uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji.” (czyli między innymi: pokoju, sojuszu, układów politycznych, wolności, praw i obowiązków obywatelskich czy wreszcie członkostwa RP w organizacji międzynarodowej).

Konstytucja z 1997 r. określiła jednoznacznie stosunek państwa do prawa międzynarodowego¹⁵. W świetle postanowień Konstytucji nie powinno ulegać wątpliwości, że Układ Europejski o Stowarzyszeniu „stanowi część krajowego porządku prawnego”. Jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa, do którego odwołują się ustawy szczególne¹⁶. Jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

Stosowanie umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych państwa odnosi się do sytuacji, gdy umowa międzynarodowa samodzielnie lub razem z aktem prawa wewnętrznego tworzy podstawę rozstrzygnięcia. Czyli stanowi podstawę wydania orzeczenia sądowego bądź decyzji administracyjnej, przy zastrzeżeniu, że norma ma charakter normy samowymagalnej.

„Bezpośrednia skuteczność normy” wyraża się przede wszystkim w tym, iż normy prawa mogą być samodzielnym źródłem praw i/lub obowiązków osób fizycznych i prawnych¹⁷. Oznacza to, że jednostka może się przed organami administracji oraz sądami powoływać na tą normę i żądać ochrony swoich interesów prawnych. Aby daną normę uznać za normę bezpośrednio skuteczną musi spełniać określone warunki. Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, iż norma musi być bezwzględna, zupełna oraz prawnie wzorcowa i nie potrzebuje do swojego wykonania lub skuteczności żadnych dalszych działań organów czy też państw¹⁸. Jak zatem należy oceniać skuteczność postanowień UE w zakresie „zakładania przedsiębiorstw”?

Art. 44 pkt 1 zawiera zobowiązanie Polski do ułatwienia podejmowania działalności poprzez zapewnienie traktowania nie mniej korzystnego niż własnych obywateli i przedsiębiorstw, przedsiębiorstw i obywateli Wspólnot. Zobowiązanie to dotyczy sytuacji, gdy przedsiębiorstwa i obywatele zamierzają założyć przedsiębiorstwo oraz przypadku, gdy przedsiębiorstwa i obywatele prowadzą działalność na terytorium RP w dniu wejścia w życie Układu. W obu stanach faktycznych zobowiązanie dotyczy zrównania sytuacji prawnej obywateli i przedsiębiorstw Wspólnot z obywatelami i przedsiębiorstwami krajowymi. Norma wynikająca z przepisu art. 44 pkt 1 na tym etapie interpretacji jest jasna i precyzyjna. Zarówno w przypadku obejmującym zakładanie przedsiębiorstw, jak i prowadzenie działalności

¹⁵ O stosunku prawa polskiego do prawa międzynarodowego między innymi: K. Skubiszewski, *Wzajemny stosunek i związki pomiędzy prawem międzynarodowym i prawem krajowym*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, z. 1; R. Szafarz, *Wielostronne stosunki traktatowe Polski*, Wrocław-Warszawa 1990; A. Wyrozumska, *Formy zapewniania skuteczności prawu międzynarodowemu w porządku krajowym*, w: *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997; R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Warszawa 2000.

¹⁶ Na przykład ustawa z czerwca 2000 roku o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców, w art. 5 stwierdza wprost, iż udzielenie pomocy jest niedopuszczalne, chyba że pomoc ta jest udzielana zgodnie z warunkami określonymi w tej ustawie oraz w umowach międzynarodowych, a w szczególności zgodnie z warunkami wskazanymi w UE. Dalej, w art. 23, ustawa określając zasady nadzorowania pomocy wskazuje, iż kontrola zgodności udzielanej pomocy odbywać się będzie zgodnie z art. 63 Układu Europejskiego.

¹⁷ Tak np.: D. Lasok, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Część pierwsza, *Podstawy organizacji i prawa Unii Europejskiej (z uwzględnieniem Układu z Polską)*, TNOiK, Toruń 1995; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, C.H. BECK, Warszawa 2000; St. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000.

¹⁸ Sprawa 26/62 NV *Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECR, 1962, s. 1.

przez już założone przedsiębiorstwa, wykonanie zobowiązań przez stronę polską jest uwarunkowane spełnieniem dodatkowych wymogów.

Należy pamiętać, że Układ Europejski wszedł w życie w momencie zachodzącej transformacji gospodarczej Polski. Stan prawny przejęty po poprzednim ustawodawstwie w dziedzinie prowadzenia działalności zdecydowanie odbiegał od europejskich standardów. Polskie ustawodawstwo, w tym ustawodawstwo obejmujące gałąź publicznego prawa gospodarczego, jaką są inwestycje zagraniczne, nie zapewniało równego traktowania przedsiębiorców polskich i zagranicznych. Obowiązujący stan prawny oparty był na dualizmie i zdecydowanym dyskryminowaniu podmiotów zagranicznych w stosunku do polskich przedsiębiorców. Dlatego też, Układ Europejski przyjmując za wyjściowy ten stan prawny, daje stronie polskiej możliwość późniejszej realizacji zobowiązania traktowania nie mniej korzystnego. Zgodnie z treścią art. 44 pkt 1 (ii) w przypadku, gdyby obowiązujące ustawodawstwo i przepisy nie gwarantowały od wejścia w życie Układu „traktowania nie mniej korzystnego” przedsiębiorstwom i obywatelom Wspólnoty, Polska zobligowana jest do ich zmiany w celu zapewnienia takiego traktowania.

W kontekście tych rozważań należy przyjąć, że art. 44 UE nie jest „bezpośrednio skuteczny” – normy wynikające z art. 44 są przede wszystkim warunkowe: uzależnione od upływu etapów okresu przejściowego oraz zależne od wydania aktów wykonawczych (dotyczy to związku art. 44 regulującego działalność gospodarczą w zakresie wolnych zawodów z art. 46 UE, na podstawie którego Rada Stowarzyszenia zbada, jakie kroki są niezbędne dla zapewnienia wzajemnego uznania kwalifikacji) i nieprecyzyjne. Ponadto przyjęty został pogląd w literaturze polskiej¹⁹, iż Układ Europejski ma charakter programowy i generalny i jest umową ramową – tym samym odmawia mu się skutku samowynikającego²⁰.

Przepisy Układu Europejskiego odnoszące się do „zakładania przedsiębiorstw” co do zasady²¹ nie mogą być bezpośrednio stosowane w polskim porządku prawnym, ze względu na brak precyzyjności oraz warunkowość tych postanowień obejmujących obowiązki Stron. Konsekwentnie jednostki nie mogą powoływać się na jego postanowienia. Układ w tym zakresie nie stanowi źródła praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych. Nie daje sądom podstawy do wyrokowania²². Jakże zatem znaczenie ma akt prawny, obowiązujący w wewnętrznym porządku prawnym, skoro nie stanowi źródła praw

¹⁹ Np.: St. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2000; St. Sołtyśński, *Układ o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6, s. 4 - 23.

²⁰ Autorka uważa jednak, że konkretne normy Układu taki skutek mogą wywołać – np. art. 44 pkt 1, art. 44 pkt 3 Układu.

²¹ Dyskusyjna jest bezpośrednia skuteczność pkt. 1 art. 44 UE – gdzie realizacja „traktowania nie mniej korzystnego” w stosunku do wymienionych w nim dziedzin powinna zostać wdrożona do końca I-ego 5-letniego okresu przejściowego.

²² Np.: uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1995 r., sprawa III AZP 4/95, OSN 1 października 1995 r., nr 19(31) poz. 234, Sąd Najwyższy jednoznacznie i z całą konsekwencją stwierdza, że postanowienia Układu (w interesującej nas części) nie mają charakteru bezpośrednio obowiązującego, a w szczególności nie rodzą one żadnych praw podmiotowych po stronie obywateli Unii, w związku z czym nie mogą one stanowić podstawy do roszczeń podlegających w Polsce ochronie sądowej. Stąd też Sąd Najwyższy wywiódł wniosek, iż przewidziane przez prawo polskie ograniczenia w dostępie do zawodu lekarza przez cudzoziemców, w tym obywateli Unii, nie mogą być przez nich kwestionowane, jako naruszające ustanowioną w Układzie zasadę narodowego traktowania.

i obowiązków dla obywateli umawiających się Stron? Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w koncepcji układów stowarzyszeniowych, na mocy których strony zobowiązują się do podjęcia działań zmierzających do osiągnięcia określonych skutków. Skoro deklarację działań składa państwo, adresatem norm zawartych w Układzie jest władza ustawodawcza i wykonawcza.

Układ Europejski stał się źródłem normatywnym stanowiącym podstawy działań przede wszystkim w sferze stanowienia prawa. Na organy państwowe nałożone zostały obowiązki wynikające z treści postanowień Układu, dotyczące między innymi wprowadzania zmian w polskim porządku prawnym. Dotyczy to konieczności podjęcia działań na polu dostosowania polskich regulacji prawnych do standardów europejskich, jak i działań związanych z kształtowaniem polskiego rynku gospodarczego, liberalizacją i znoszeniem istniejących ograniczeń. Analiza przepisów z dziedziny publicznego prawa gospodarczego odnoszących się do „zakładania przedsiębiorstw” prowadzi do wniosku, że „stosowanie” postanowień Układu Europejskiego o Stowarzyszeniu, w sferze podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, uzależnione jest od wydania ustaw. I w tym kierunku zmierza działalność legislacyjna organów władzy publicznej, co przedstawione zostanie poniżej.

3. STATUS PRAWNY PRZEDSIĘBIORCÓW WSPÓLNOT EUROPEJSKICH W ŚWIEŁIE POSTANOWIEŃ USTAWY PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

3.1. Wprowadzenie

Omawiając zagadnienie „zakładania przedsiębiorstw” na terytorium RP przez obywateli i przedsiębiorstwa Wspólnot w świetle postanowień Układu Europejskiego, należy poddać analizie nową regulację prawną w tym zakresie, ustawę z dnia 19 listopada 1999 roku *Prawo działalności gospodarczej*. Nie podejmując dyskusji nad oceną ustawy wykraczającą poza ramy niniejszego artykułu, bez wątpienia należy stwierdzić, iż regulacja ta wychodzi naprzeciw potrzebom współczesnego systemu gospodarczego²³, jako przykład uporządkowania dotychczasowego ustawodawstwa regulującego podstawy podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce²⁴.

Prawo działalności gospodarczej zawiera zupełnie nowe rozwiązania prawne w zakresie statusu podmiotów obcych zamierzających i/lub prowadzących

²³ Ustawa ta uznawana jest w literaturze, jako akt prawny nowoczesny, spójny, klarowny, oparty o idee przewodnie, zgodny w swej treści z przepisami Konstytucji i postanowieniami Układu Europejskiego.

²⁴ St. Biernat, zadając pytanie o konieczność wydania nowej ustawy w miejsce ustawy o działalności gospodarczej z 1988 roku twierdzi, że wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych mogłoby się odbyć w drodze nowelizacji dotychczasowej ustawy. Autor uzasadnia swoje stanowisko przede wszystkim charakterem ustawy z 1988 roku, która symbolizuje ciągłość przemian ustrojowych. Dalsze obowiązywanie znowelizowanej ustawy, według Autora, umożliwiałoby korzystanie z bogatego orzecznictwa sądów polskich wydanych w trakcie jej obowiązywania. Ponadto utrzymanie w mocy ustawy o działalności gospodarczej przyczyniłoby się do wytworzenia poczucia ciągłości i stabilizacji prawa. St. Biernat, *Administracyjnoprawne zasady podejmowania działalności gospodarczej (de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Księga Pamiątkowa Eugeniusza Ochendowskiego*, 1999, s. 37 - 51.

działalność gospodarczą na terytorium RP. Po raz pierwszy ustawodawca polski, zgodnie z zasadą konstytucyjną wolności gospodarczej, przyznanej wszystkim podmiotom działającym na terytorium Polski, w sposób spójny i jednolity, określił podstawowe zasady, formy i warunki podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty państw obcych.

Podstawowym rozstrzygnięciem, dokonany w oparciu o szczegółową analizę ustawy, jest ustalenie, jak ustawodawca na mocy ustawy *Prawo działalności gospodarczej* kształtuje zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez obywateli i przedsiębiorstwa Wspólnot i czy przepisy te różnicują ich sytuację w stosunku do innych podmiotów pochodzących z państw obcych. Analiza będzie miała także na celu wykazanie czy zmiany te zmierzają w pożądanym kierunku (postulowanym postanowieniami Układu). A ponadto, czy poprzez przyjęte w ustawie konstrukcje prawne realizowany jest postulat traktowania nie mniej korzystnego tych podmiotów, niż własnych obywateli i przedsiębiorstw.

Już z ogólnej analizy ustawy *Prawo działalności gospodarczej* wynika, iż ustawodawca stawiał sobie, jako jeden z nadrzędnych celów ujednolicenie pozycji przedsiębiorców państw obcych, podejmujących i wykonujących działalność gospodarczą na terytorium RP. Bez powołania odrębnego rozdziału ustawy, w przepisach ogólnych, deklarując swobodę podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (art. 5 ustawy) obejmuje swoim zakresem regulacji również podmioty państw obcych (art. 6 ustawy). Określony w ustawie status podmiotów państw obcych determinowany jest występowaniem zasady wzajemności. Zasada ta oznacza sytuację, w której obywatele jednego państwa korzystają wzajemnie na terytoriach innych państw z ochrony w takim samym zakresie, w jakim to państwo przyznaje obywatelom innych państw. Brak zasady wzajemności wywołuje określone skutki prawne w sferze praw podmiotowych podmiotów obcych, co przedstawione zostanie dalej.

W ustawie dokonano podziału podmiotów obcych, w oparciu o kryterium miejsca zamieszkania lub położenia siedziby przedsiębiorstwa oraz kryterium miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. I tak; pierwszą grupę stanowią osoby fizyczne – obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP, drugą kategorię stanowią osoby zagraniczne, natomiast trzecia grupa obejmuje przedsiębiorców zagranicznych. Każda z wyżej wymienionych kategorii podmiotów państw obcych ma prawo korzystać z deklarowanej ustawowo wolności gospodarczej w granicach dla niej określonych przepisami *Prawa działalności gospodarczej* i ustaw szczególnych.

3.2. „Obywatele państw obcych” jako przedsiębiorcy prowadzący działalność w oparciu o przepisy ustawy z 1999 roku

Kategoria określona przez ustawodawcę mianem „obywateli państw obcych” wyodrębniona została na podstawie kryterium obywatelstwa. Obywatele państw obcych, którzy spełniają dodatkowy wymóg, a mianowicie otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP, korzystają ze swobody

podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na takich samych prawach jak obywatele polscy. Oznacza to, że w stosunku do tych podmiotów nie powinny znaleźć zastosowania przepisy ustaw szczególnych, które różnicują pozycję prawną przedsiębiorców polskich i zagranicznych²⁵.

Poza przymiotem posiadania obywatelstwa państwa obcego, osoba fizyczna zobowiązana jest do uzyskania zezwolenia na osiedlenie się na terytorium RP. Zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami²⁶ cudzoziemcowi, czyli, zgodnie z definicją ustawową, każdemu kto nie posiada obywatelstwa polskiego²⁷ można udzielić zezwolenia na osiedlenie się, jeżeli łącznie spełnia następujące warunki:

- 1) wykaże istnienie trwałych więzów rodzinnych lub ekonomicznych z Rzeczpospolitą Polską,
- 2) ma zapewnione w Rzeczypospolitej Polskiej mieszkanie i utrzymanie,
- 3) bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez 3 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony²⁸.

Katalog wymienionych powyżej przesłanek uzyskania zezwolenia na osiedlenie się jest dość rygorystyczny, świadczy o tym, iż osobie fizycznej nie posiadającej obywatelstwa polskiego nie będzie łatwo podjąć i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium RP. Zrównanie sytuacji prawnej obywateli państw obcych z obywatelami polskimi będzie dotyczyło bardzo wąskiej grupy osób fizycznych, które wcześniej (co najmniej 3 lata) prowadziły w Polsce działalność gospodarczą bądź świadczyły pracę na podstawie stosunku pracy po uzyskaniu zezwolenia na zatrudnienie lub wykonywanie innej pracy zarobkowej, bądź ze względów występowania powiązań rodzinnych przebywały na terytorium RP.

Uzyskanie zezwolenia na osiedlenie się na terytorium RP, powoduje iż podejmowanie i wykonywanie przez nich działalności gospodarczej odbywa się na takich samych zasadach, jak obywateli polskich. Jest wolne i równe, co oznacza, że tak jak obywatele polscy (będący przedsiębiorcami), w rozumieniu ustawy, posiadają te same prawa, ale podlegają tym samym ograniczeniom, wynikającym z przepisów ustawowych. Będą zobowiązani w szczególności do realizacji obowiązków wynikających z Rozdziału 2 ustawy *Prawo działalności gospodarczej*, czyli między innymi muszą uzyskać wpis w stosownym rejestrze przedsiębiorców (art. 7 ustawy), posiadać wymagane kwalifikacje zawodowe (art. 9 ustawy), realizować obowiązki związane z oznaczeniem siedziby przedsiębiorstwa (art. 11 ustawy), dokonywać transakcji za pośrednictwem rachunku bankowego itd.

Do katalogu „obywateli państw obcych” zaliczyć należy także osoby fizyczne pochodzące z Państw Członkowskich Wspólnot, a więc i w stosun-

²⁵ Np.: art. 65a ustawy z dnia 31 maja 1962 r. *Prawo lotnicze* (Dz. U. 1962, Nr 32, poz. 153), Rozdział IV ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o *działalności ubezpieczeniowej* (Dz. U. 1996, Nr 11, poz. 62), art. 40 i n. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Prawo bankowe* (Dz. U. 1997, Nr 140, poz. 939).

²⁶ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 roku o *cudzoziemcach*; Dz. U. 1997, Nr 114, poz. 739, zm.: Dz. U. 1998, Nr 106, poz. 668; Dz. U. 1998, Nr 162, poz. 1126.

²⁷ Art. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 roku o *cudzoziemcach*.

²⁸ Art. 19 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 roku o *cudzoziemcach*.

ku do nich znajduje zastosowanie art. 6 ust. 1 *Prawo działalności gospodarczej*, wprowadzający obowiązek uzyskania zezwolenia na osiedlenie się. Dopiero spełnienie powyższego wymogu spowoduje objęcie obywateli Wspólnot zakresem zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy.

3.3. Pozycja prawna osoby zagranicznej

Do kategorii podmiotów określanych mianem osób zagranicznych ustawodawca zaliczył zarówno osoby fizyczne niezależnie od obywatelstwa, jak i osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, będące spółkami. Kryterium kwalifikującym te podmioty do grupy osób zagranicznych jest miejsce zamieszkania lub miejsce położenia siedziby. O ile w przypadku osób prawnych kryterium położenia siedziby jest kryterium znanym polskiemu ustawodawcy, o tyle kryterium „stałego miejsca zamieszkania za granicą” nie występuje w przepisach prawa polskiego²⁹.

Przyjęcie w *Prawie działalności gospodarczej* kryterium miejsca zamieszkania, jako kryterium kwalifikujące do grupy osoby zagranicznej, skutkuje zaliczeniem do tej grupy również obywateli polskich, którzy zamieszkują za granicą.

Posługiwanie się kryterium siedziby często spotykane jest przy ustalania statusu prawnego – personalnego osoby prawnej. Kryterium to stanowi odpowiednik „obywatelstwa” lub „miejsca zamieszkania” osoby fizycznej. Na jego podstawie określa się prawo państwa, według którego oceniać należy zdolność prawną osoby prawnej. Określenie siedziby osoby prawnej nie jest jednolite. W literaturze spotkać można różne poglądy. W polskiej doktrynie pojęcie siedziby rozumiane jest jako miejsce, gdzie znajduje się główny organ zarządzający osobą prawną³⁰. Mówi się w takim przypadku o miejscu rzeczywistej siedziby organu zarządzającego spółką. Tak interpretowana „siedziba” odpowiada treści art. 41 *Kodeksu cywilnego* w brzmieniu: „Jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę organ zarządzający”. W. Ludwiczak uzasadnia koncepcję „siedziby osoby prawnej” inaczej, twierdząc, że siedziba osoby prawnej powinna znajdować się tam, gdzie wykonuje ona większość swoich czynności, a miejscem tym jest siedziba podmiotu³¹, czyli miejsce wskazane w statucie. Można też spotkać się z poglądami

²⁹ Pojęcie „stałego miejsca zamieszkania” nie jest znane prawu polskiemu. *Kodeks cywilny* z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. 1984, Nr 32, poz. 174, zm.: Dz. U. 1989, Nr 35, poz. 192; Dz. U. 1990, Nr 34, poz. 198; Dz. U. 1997, Nr 113, poz. 733; Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 554; Dz. U. 1998, Nr 106, poz. 668), definiuje jedynie pojęcie „miejsca zamieszkania osoby fizycznej”, uznając je za miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu – art. 25 *Kodeksu cywilnego*. Rozbieżność treściową tych pojęć wiąże element „stałości” inaczej „trwałości” pewnego stanu faktycznego – zachowania się danej osoby polegającego na ześrodkowaniu swojej aktywności życiowej w określonym miejscu. Również przepisy administracyjne nie posługują się tym pojęciem. Co więcej prawu administracyjnemu nie jest znana konstrukcja „zamieszkania”, lecz „miejsce pobytu stałego lub czasowego”. Art. 6 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 roku o *ewidencji ludności i dowodach osobistych* charakteryzuje „pobyt stały”, jako zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego przebywania.

³⁰ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1995, s. 82 i n.

³¹ W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 124.

uznającymi za wyznacznik siedziby osoby prawnej miejsce położenia zakładu głównego, jako podstawowego ośrodka działalności osoby prawnej. Konflikt pomiędzy siedzibą statutową a rzeczywistym miejscem funkcjonowania zarządu osoby prawnej nie został rozstrzygnięty. Coraz częściej pojawiają się poglądy o przyznaniu decydującego znaczenia rzeczywistej siedzibie organu zarządzającego spółką³². Koncepcję tę reprezentuje większość systemów prawa kontynentalnego. Prawo amerykańskie dla przykładu określa pojęcie siedziby prawnej poprzez powiązanie jej z miejscem jej zarejestrowania (miejscem jej utworzenia). Pomimo, że koncepcja opowiadająca się za przyznaniem decydującego znaczenia rzeczywistej siedzibie organu zarządzającego ma wielu zwolenników, wiążące są w tym względzie przepisy prawa polskiego.

Kategorie podmiotów objętych zbiorczą nazwą „osoba zagraniczna” w świetle art. 6 ust. 2 ustawy *Prawo działalności gospodarczej* mogą na terytorium RP, na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce.

Status osób zagranicznych, w zakresie prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, ustawodawca określił w art. 6 ust. 2 i 3 ustawy. Zakres praw przyznany osobie zagranicznej warunkowany jest okolicznością występowania lub brakiem zasady wzajemności w stosunkach pomiędzy Polską a państwem, z którego „pochodzi” osoba zagraniczna (w którym ma miejsce zamieszkania lub siedzibę). Zatem przy ustalaniu zakresu praw i obowiązków podmiotów obcych, zaliczanych według ustawowych kryteriów do kategorii podmiotów objętych zbiorczą nazwą „osób zagranicznych”, zamierzających podjąć i wykonywać na terytorium RP działalność gospodarczą, konieczne będzie ustalenie, czy w danych stosunkach pomiędzy Polską a państwem „pochodzenia osoby zagranicznej” występuje zasada wzajemności³³, chyba że umowa międzynarodowa stanowi inaczej. Do tej kategorii umów należy zaliczyć Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie (art. 44 pkt 3). W konsekwencji obywatele i przedsiębiorstwa Wspólnot, jako osoby zagraniczne, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce, jednak w dziedzinach i zgodnie z harmonogramem wskazanym w Układzie.

Wystąpienie zasady wzajemności lub obowiązywanie normy międzynarodowej bądź ich brak w stosunkach międzynarodowych, to jest pomiędzy państwem przyjmującym – Polską a państwem pochodzenia podmiotu obcego, determinuje status prawny tego podmiotu w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. W przypadku istnienia w danych stosunkach międzynarodowych regulacji prawnych wyrażających zasadę wza-

³² Pogląd ten reprezentowany jest między innymi przez przedstawicieli prawa kolizyjnego i spotykany jest przy okazji omawiania ogólnych zasad prawa spółek na tle prawa prywatnego międzynarodowego, np.: St. Soltysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1994, s. 189.

³³ Zgodnie z przepisami ustawy Pdg zasada ta może wynikać z praktyki bądź z zawartej umowy międzynarodowej.

jemności, ustawa przyznaje osobie zagranicznej na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mającemu miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce prawo wykonywania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Ustawodawca zrównuje pozycję „osób zagranicznych” z obywatelami polskimi oraz cudzoziemcami posiadającymi kartę stałego pobytu w zakresie prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Muszą być one jednak przedsiębiorcami w świetle polskiego ustawodawstwa, a w stosunkach między Polską a państwem pochodzenia osoby zagranicznej obowiązuje zasada wzajemnego popierania i ochrony inwestycji bądź uprzywilejowane traktowanie wynikające z umowy międzynarodowej.

Wyznacznikiem zakresu przedmiotowego i podmiotowego prawa do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w stosunku do osób zagranicznych jest sformułowanie „mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce”, w stosunku do osób fizycznych będących obywatelami państw obcych a posiadających zezwolenie na osiedlenie się. Ustawodawca wyznaczając status obywateli państw obcych posiadających zezwolenie na osiedlenie się mówi o „prawach takich, jakie przysługują obywatelom polskim”. Można postawić pytanie, czy użycie różnych sformułowań w art. 6 ust. 1 i 2 miało na celu różnicowanie sytuacji prawnej tych dwóch kategorii podmiotów prawa?

Art. 6 budzi kontrowersje właśnie ze względu na brak jednolitości wyrażeń w nim użytych. Zakładając racjonalność ustawodawcy, można przyjąć, iż celowo w ust. 1 i 2 użył odmiennych wyrażeń dla określenia statusu prawnego wskazanych powyżej podmiotów, występujących w charakterze przedsiębiorców. Dotyczy to posługiwania się przez ustawodawcę sformułowaniami „takie same prawa w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej” oraz „podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej na takich samych zasadach”. W przypadku obywateli państw obcych z art. 6 ust. 1 ustawodawca, charakteryzując ich sytuację prawną, posługuje się wyrażeniem „mogą korzystać [...] z takich samych praw” natomiast w przypadku osób zagranicznych mówi się o „tych samych zasadach” w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Trudno jest jednak znaleźć racjonalne wytłumaczenie. Uzasadnienia powyższego różnicowania statusu podmiotów obcych można doszukiwać się w ustawie konstytucyjnej. Art. 37 Konstytucji stanowi o tym, że ten kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw w niej zapewnionych, a wyjątki od tej zasady w stosunku do cudzoziemców, określa ustawa. Obywatel państwa obcego, uzyskując kartę stałego pobytu, korzysta z podstawowych wolności i praw, gwarantowanych konstytucyjnie, stąd podejmując i wykonując działalność gospodarczą, korzysta z takich samych praw jak podmioty krajowe. Pozostałe podmioty obce, definiowane ustawowo, jako osoby zagraniczne, gwarantowane mają prawo podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o podstawowe zasady porządku prawnego, w tym w szczególności zasadę wolności gospodarczej.

Art. 6 ust. 3 ustawy *Prawo działalności gospodarczej* przewiduje sytuację, gdy osoba zagraniczna zamierza podjąć i prowadzić działalność gospodarczą na terytorium RP, a w stosunkach pomiędzy Polską, jako państwem przyjmującym, a państwem pochodzenia osoby zagranicznej nie występuje wzajemność. W takim przypadku ustawodawca nie wyklucza możliwości skorzystania z prawa do podejmowania i prowadzenia działalności, lecz dopuszczenie tych podmiotów następuje w ściśle określonych formach organizacyjno-prawnych, to jest: w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej oraz spółki komandytowej. Ustawodawca wykluczył możliwość uczestniczenia osób zagranicznych w przedsięwzięciach podejmowanych w formie innych spółek handlowych. Zgodnie z art. 6 ust. 3 osoby zagraniczne mają nie tylko prawo tworzenia tego rodzaju spółek, ale również: „mogą przystępować do takich spółek oraz obejmować ich udziały i akcje”. Przepis ten jest niejasny. Trudno ustalić w wyniku jakiej czynności prawnej osoby zagraniczne będą mogły przystępować do takich spółek, jeżeli nie w wyniku objęcia akcji i udziałów bądź ich nabycia. Ustawodawca różnicuje te sytuacje i wskazuje na ich odrębność, chociaż nie znajduje to uzasadnienia.

Ustawodawca przewidział także sytuację, w której podmiot pochodzący z państwa obcego nie zamierza stworzyć nowego, niezależnego podmiotu w celu podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP. Prowadzenie przez niego działalności w sposób zorganizowany, jako element już funkcjonującej struktury, zapewnia mu prawo podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w formie oddziału. Ta kategoria podmiotów objęta została przez ustawodawcę nazwą „przedsiębiorca zagraniczny”, czyli osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą. Zatem każdy, kto jest osobą zagraniczną, czyli osobą fizyczną mającą stałe miejsce zamieszkania za granicą bądź osobą prawną z siedzibą za granicą, bądź niemającą osobowości prawnej spółką osób wyżej wymienionych z siedzibą za granicą, i jednocześnie wykonującą działalność gospodarczą za granicą, może na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, dla wykonywania działalności tworzyć na terytorium RP oddziały. Chodzi tu zatem o unormowanie wykonywania działalności przez niesamodzielne pod względem prawnym i organizacyjnym jednostki³⁴.

4. OCENA ROZWIĄZAŃ USTAWY PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W ZAKRESIE ZAKŁADANIA PRZEDSIĘBIORSTW

Na mocy postanowień Układu Europejskiego – art. 44 i nast. – Polska zobowiązana została do ułatwienia prowadzenia działalności przedsiębiorstwom i obywatelom Wspólnoty, poprzez zapewnienie traktowania nie mniej korzystnego niż własnych przedsiębiorstw i obywateli. W sytuacji,

³⁴ Autorka nie będzie poddawała szczegółowej analizie zasad podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego, gdyż jest ona przedmiotem rozważań innego artykułu umieszczonego w tym cyklu.

gdyby w określonych dziedzinach działalności gospodarczej ustawodawstwo i przepisy nie gwarantowały traktowania nie mniej korzystnego, zobowiązana jest je zmienić.

Pomimo zobowiązania strony polskiej, do dokonania zmian polskiego ustawodawstwa w odniesieniu do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa i obywateli Wspólnot, dopiero ustawą *Prawo działalności gospodarczej* z 1999 roku, wprowadzone zostały nowe rozwiązania prawne w tym zakresie.

Wprowadzona jednolita regulacja prawna, określająca status prawny inwestorów zagranicznych podejmujących i prowadzących działalność gospodarczą na terytorium RP, stanowi odpowiedź na postulat liberalizowania i usystematyzowania tej dziedziny prawa gospodarczego.

Ustawę *Prawo działalności gospodarczej* należy postrzegać jako instrument realizacji zobowiązań wynikających z UE przez stronę polską, choć przepisy ustawy nie stanowią o szczególnym uprzywilejowaniu obywateli i przedsiębiorstw Wspólnot. Jednak powołując się na postanowienia umowy międzynarodowej, a taką jest Układ o Stowarzyszeniu, mogą oni korzystać z praw bądź prowadzić działalność na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy krajowi. Traktowani są zatem, w dziedzinach wskazanych w UE, tak jak obywatele i przedsiębiorcy polscy, bez dyskryminacji. Pomimo obowiązku realizacji zasady traktowania nie mniej korzystnego podmiotów pochodzących ze Wspólnot, w zakresie prawa podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, polski ustawodawca utrzymuje system ograniczeń w tej dziedzinie, na mocy przepisów ustaw szczególnych. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej, w strategicznych ze względu na przedmiot działalności dziedzinach gospodarki, podlega odrębnemu reżimowi prawnemu.

Spostrzeżenia powyższe prowadzą do wniosku, iż ustawodawca polski dokonał liberalizacji stosunków związanych z dopuszczaniem do działalności gospodarczej podmiotów pochodzących z państw obcych. Stopniowo znosi odrębny reżim prawny, regulujący zasady podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium RP, przez podmioty obce. Ustalił zasady wolnego i równego traktowania w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej na terytorium RP w stosunku do podmiotów obcych, nie różnicując przy tym na korzyść pozycji prawnej obywateli i przedsiębiorstw Wspólnot.

BUSINESS ACTIVITY LAW ACT AS FULFILMENT OF POLAND'S OBLIGATIONS
FROM THE EUROPE AGREEMENT IN THE SCOPE OF UNDERTAKING A BUSINESS

S u m m a r y

The European Association Agreement between the European Union and Poland is a legal act regulating the legal aspects of undertaking and conducting a business activity in the area of the

Republic of Poland by entities coming from the EU member countries. The provisions of art. 44 of the Europe Agreement impose an obligation „to treat EC citizens and enterprises in a way that is no worse than the treatment of Polish citizens and enterprises in the area of undertaking and conducting business activity”. This obligation means that Poland should take immediate or gradual action towards a condition in which „EC entities are treated in no worse a way than domestic entities” in undertaking and conducting business activities on the territories of the parties to the Agreement.

Accepting the principle of no worse treatment by the Polish side should result in a change of the Polish law in such a way that no natural and legal persons from the EC countries are affected by the laws that impose a special, disadvantageous course of undertaking and conducting a business activity by foreign entities on the territory of Poland. Doing away with the discrimination should gradually follow according to the agenda in the areas mentioned in the Europe Agreement.

Despite the above mentioned undertaking of the Polish side, it is only the Business Activity Law Act of 1999 that comprehensively introduces legal solutions in this area. The Act introduces a principle of free and equal treatment of foreign entities (including EC entities) in undertaking and conducting business activities.

At the same time the legislator liberalised the principles of access to business activity for foreign entities. Gradually the separate standards for these entities are being abandoned in the area of undertaking and conducting business activities.