

JURY STRUCZEWSKI

SYTUACJA PRAWNA INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH W POLSCE I NA BIAŁORUSI (porównanie Prawa działalności gospodarczej i Kodeksu inwestycyjnego Republiki Białoruś)

Liberalizacja prowadzenia działalności gospodarczej przez inwestorów zagranicznych zarówno w Polsce, jak i na Białorusi stanowi istotny element przebudowy gospodarek w tych państwach. Jest to związane z potrzebą zasilania sektora przedsiębiorstw nowymi technologiami, kapitałem czy wreszcie otwarciem nowych rynków dla towarów i usług z Polski i Białorusi. Uzasadnione i konieczne jest zatem stwarzanie takich warunków, które sprzyjają napływowi inwestycji zagranicznych, ponieważ krajowi inwestorzy ze względu na swoje ograniczone środki finansowe nie sprostaliby potrzebom narzuconym przez gospodarkę wolnorynkową.

1. SYTUACJA PRAWNA INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH W ŚWIETLE PRAWA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Ustawa z dnia 19.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej¹ stworzyła nowe ramy prawne funkcjonowania przedsiębiorczości na terytorium Rzeczypospolitej Polski. Ustawa obejmuje przepisy określające zasady ogólne podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, warunki koncesjonowania działalności gospodarczej i wydawania zezwoleń na działalność gospodarczą, a także przepisy określające sytuację prawną osób zagranicznych.

Ustawa utrzymuje dwie zasady dotyczące podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, a mianowicie zasadę wolności gospodarczej oraz zasadę prawnej równości przedsiębiorców. Artykuł 5 Ustawy stanowi, że „podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Obie te zasady znajdują odniesienie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² (art. 20, 22 i 32). Są to normy konstytucyjne określające ustrój gospodarczy państwa, którego podstawą jest społeczna gospodarka rynkowa.

¹ Dz. U. Nr 101, poz. 1178.

² Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

Ustawa Prawo działalności gospodarczej jest podstawowym aktem prawnym normującym działalność podmiotów zagranicznych w Polsce. Wśród takich podmiotów można wyróżnić trzy grupy:

- 1) obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polski;
- 2) osoby zagraniczne;
- 3) przedsiębiorcy zagraniczni³.

Istotne znaczenie mają ustawowe pojęcia „osoby zagranicznej” i „przedsiębiorcy zagranicznego”.

Ustawa wprowadza w artykule 4 definicję osoby zagranicznej. Osoba taką jest:

- osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą,
- osoba prawna z siedzibą za granicą,
- nie mająca osobowości prawnej spółka osób fizycznych lub prawnych, z siedzibą za granicą.

Kryterium decydującym o uznaniu określonych wyżej podmiotów za podmioty zagraniczne jest „zagraniczność” ich miejsca zamieszkania lub siedziby. Kryterium przesadzającym o uznaniu osoby fizycznej za osobę zagraniczną jest wyłącznie miejsce jej stałego zamieszkania (domicylu)⁴ nie zaś status prawnopaństwowy (obywatelstwo).

W stosunku do osoby prawnej pojęcie jej „siedziby za granicą” należy interpretować na gruncie przepisu artykułu 41 Kodeksu cywilnego⁵, tzn. siedziba tej osoby znajduje się za granicą, jeżeli tam stale działa jej organ zarządzający.

Do kręgu osób prawnych będą się zaliczać jednostki organizacyjne, które zgodnie z prawem kraju, w których mają stałą siedzibę, uzyskały osobowość prawną. W związku z powyższym można stwierdzić, że zagraniczną osobą prawną w rozumieniu ustawy Prawo działalności gospodarczej jest każda osoba prawna, która została utworzona zgodnie z prawem państwa obcego, a zatem mająca siedzibę za granicą (osoba prawna prawa obcego).

Osobą zagraniczną w rozumieniu artykułu 4 Ustawy Prawo działalności gospodarczej będzie też spółka nie mająca osobowości prawnej:

- osób fizycznych mających stałe zamieszkanie za granicą;
- osób prawnych mających siedzibę za granicą lub
- osoby prawnej mającej siedzibę za granicą z osobą fizyczną mającą stałe zamieszkanie za granicą.

Kategorię tych osób zagranicznych tworzą spółki nie mające osobowości prawnej, mające siedzibę za granicą, których współnikami są zagraniczne osoby fizyczne oraz (bądź) zagraniczne osoby prawne. Rozwiązanie to przewiduje, że o statusie takiej spółki decydują łącznie kryteria:

- miejsca położenia siedziby spółki,

³ Patrz E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sięczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4, s. 18.

⁴ J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzebszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Twigger S.A., Warszawa 2000, s. 29.

⁵ Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.

— „zagraniczności” jej współników, jako osób fizycznych lub osób prawnych, co podlega ocenie dokonywanej przez pryzmat regulacji prawa polskiego⁶.

Można powiedzieć, że statusem osoby zagranicznej legitymuje się nie mająca osobowości prawnej spółka z siedzibą za granicą, (czyli spółka utworzona na podstawie prawa państwa obcego), której współnikami są osoby fizyczne mające stałe miejsce zamieszkania za granicą oraz (bądź) osoby prawne z siedzibą za granicą.

Z powyższego wynika przede wszystkim, że kryteria zaliczenia do grupy osób zagranicznych, dla potrzeb ustawy – Prawo działalności gospodarczej, to:

- kryterium miejsca stałego pobytu osoby fizycznej;
- kryterium siedziby osoby prawnej lub spółki handlowej bez osobowości prawnej⁷.

Szczególną kategorię osób zagranicznych stanowią „przedsiębiorcy zagraniczni”. Pojęcie to, podobnie jak określenie „osoba zagraniczna”, należy do kategorii ustawowych. Ustawa Prawo działalności gospodarczej stanowi w artykule 4, że przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą.

Określana w artykule 4 definicja „przedsiębiorcy zagranicznego” jest pojęciem węższym niż „osoba zagraniczna”. Jak już wskazano, przedsiębiorcą zagranicznym w rozumieniu Ustawy jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą. Ustawa przyjmuje kryterium niezależne od obywatelstwa czy miejsca zamieszkania osoby fizycznej albo siedziby (statutowej, czy organów zarządzających) osoby prawnej. Decydujące jest kryterium prowadzenia działalności gospodarczej – zakładu głównego – oczywiście dla ustalenia kraju dającego takiej osobie „status przedsiębiorcy”.

Istotnie, w myśl powołanego rozwiązania o statusie osoby zagranicznej, jako przedsiębiorcy zagranicznego, decyduje fakt wykonywania działalności gospodarczej oraz miejsce jej wykonywania. To prowadzi do stwierdzenia, że osoba zagraniczna, która wykonuje działalność gospodarczą poza granicami Polski jest przedsiębiorcą zagranicznym. Z podmiotowego punktu widzenia oznacza to, że status „przedsiębiorcy zagranicznego” w rozumieniu Ustawy Prawo działalności gospodarczej mają:

- zagraniczne osoby fizyczne – obywatele polscy oraz cudzoziemcy, których stałe miejsce zamieszkania znajduje się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli wykonują działalność gospodarczą za granicą;
- zagraniczne osoby prawne – osoby prawne z siedzibą za granicą, a tym samym utworzone na podstawie prawa państwa obcego, bez względu na sposób ich utworzenia, formę organizacyjno-prawną oraz status prawno-państwowy ich założycieli, jeśli wykonują działalność gospodarczą za granicą;

⁶ Patrz D. Szafranski, *Osoba zagraniczna a cudzoziemiec*, „Przegląd Prawa Gospodarczego” 2001, nr 9, s. 3.

⁷ G. Bieniek, *Podjęmowanie przez przedsiębiorców zagranicznych działalności gospodarczej w Polsce (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2001, nr 7 - 8, s. 23.

— nie mające osobowości prawnej zagraniczne spółki „zagranicznych osób fizycznych lub zagranicznych osób prawnych”, jeśli wykonują działalność gospodarczą za granicą⁸.

Istotne znaczenie dla podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez osoby zagraniczne ma treść artykułu 6 Ustawy Prawo działalności gospodarczej. Jest to przepis, w którym realizuje się zasada narodowego traktowania i zasada wzajemności przy podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej.

Artykuł 6 stanowi:

„1. Obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z takich samych praw jak obywatele polscy.

2. Na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, osoby zagraniczne mogą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce.

3. W przypadku braku zasady wzajemności, osoby zagraniczne dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą tworzyć wyłącznie spółki komandytowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek oraz obejmować bądź nabywać ich udziały i akcje”.

Jak wynika z powyższego, przepis artykułu 6 wprowadza trzy grupy podmiotów, określając w sposób odmienny ich uprawnienia w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Pierwszą grupę stanowią obywatele państw obcych, zwani cudzoziemcami, którzy legitymują się zezwoleniem właściwych władz polskich na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ich sytuację w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce reguluje artykuł 6 ust. 1. Przepis dotyczy wyłącznie osób fizycznych i osoby te mają uprawnienia do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na takich zasadach, jak obywatele polscy.

Przepis artykułu 6 ust. 2 dotyczy osób zagranicznych mających miejsce stałego zamieszkania lub siedzibę w państwie, z którymi łączy Polskę zasada wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej.

Zasada wzajemności oznacza związanie obowiązkiem traktowania identycznego obywateli danego państwa, jak w państwie tym traktowani są Polacy⁹.

Fakt wzajemności może wynikać z ratyfikowanych międzynarodowych umów zawartych przez Polskę. Może też wynikać z ustawodawstwa wewnętrznego danego państwa, dopuszczającego polskich przedsiębiorców do

⁸ Patrz D. Szafranski, *Osoba zagraniczna a cudzoziemiec*, „Przegląd Prawa Gospodarczego” 2001, nr 9, s. 4 - 5.

⁹ K. Stoga, R. Potrzebszcz, *Działalność gospodarcza przedsiębiorców i osób zagranicznych*, Warszawa 2001, s. 20.

działalności w tym państwie na takich samych zasadach, jak przedsiębiorców mających miejsce stałego pobytu lub siedzibę w tym państwie.

Osoby te mogą podejmować i prowadzić działalność gospodarczą na zasadach i warunkach obowiązujących przedsiębiorców mających stałe miejsce pobytu lub siedzibę w Polsce. Jest to rozwiązanie będące skonkretyzowaniem zasady wolności i równości dla każdego przy podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej, wyrażona w artykule 5 Ustawy, wszakże z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa¹⁰.

Osoby zagraniczne określone w artykule 6 ust. 2, mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce. Oznacza to, że mogą organizować swoją działalność we wszystkich formach:

- jako przedsiębiorcy indywidualni – osoby fizyczne;
- jako przedsiębiorcy w ramach spółki cywilnej;
- we wszystkich formach spółek kodeksu handlowego, zarówno kapitałowych, jak i osobowych, mogą w takich spółkach nabywać i obejmować akcje.

Nastąpiło zatem całkowite zrównanie osób zagranicznych objętych kryteriami artykułu 6 ust. 2 z przedsiębiorcami zamieszkałymi w Polsce lub mającymi w niej siedziby. Jest to znacząca zmiana. Dotychczasowe przepisy dopuszczały bowiem podmioty (przedsiębiorców) zagraniczne do inwestowania – prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce jedynie w formie spółek handlowych – kapitałowych (spółka z o.o. lub akcyjna) lub nabywania w tego typu spółkach akcji lub udziałów (artykuł 1 ust. 2 Ustawy z 14.06.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym)¹¹.

Przepis artykułu 6 ust. 3, wprowadza pewne ograniczenia co do form organizacyjnych podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Dotyczy on osób zagranicznych z państw, z którymi nie łączy Polskę zasada wzajemności.

Ustawa wprowadza ograniczenia w stosunku do osób zagranicznych z państw, z którymi Polska nie ma umów gwarantujących wzajemność w traktowaniu przedsiębiorców (artykuł 6 ust. 3 Ustawy). Ograniczenie to polega na tym, że te osoby mogą podejmować i prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w określonych przez Ustawę formach. Chodzi tu o możliwość utworzenia spółki komandytowej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej, a także możliwość przystępowania do takich spółek bądź nabywania lub obejmowania udziałów i akcji. Jednocześnie trzeba dodać, że osoby zagraniczne jako przedsiębiorcy zagraniczni – w przypadku braku wzajemności – nie są uprawnieni do tworzenia oddziałów z siedzibą na terytorium Polski, gdyż dopuszczalność tworzenia takich jednostek organizacyjnych podlega zasadzie wzajemności. Wynika to z przepisu artykułu 35 Ustawy Prawo działalności gospodarczej, który stanowi, że „dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorcy zagraniczni mogą na zasadzie

¹⁰ Patrz G. Bieniek, *Podjęcie przez przedsiębiorców zagranicznych działalności gospodarczej w Polsce (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2001, nr 7 - 8, s. 22.

¹¹ Dz. U. Nr 60, poz. 253, z późn. zm.

wzajemności, jeśli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jednakże możliwość utworzenia oddziału jest przedmiotowo ograniczona. Przedsiębiorca zagraniczny, tworzący oddział, może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego¹².

Prowadzenie oddziału oznacza – zgodnie z artykułem 4 pkt. 6 – prowadzenie wyodrębnionej i samodzielnej organizacyjnie części działalności gospodarczej poza głównym miejscem jej wykonywania (zakładem głównym). Owa część działalności w świetle Ustawy Prawo działalności gospodarczej oznacza nie tylko pozostawienie w zależności organizacyjnej do zakładu głównego, mimo często gospodarczej niezależności oddziału, ale także obowiązek pozostawienia w „sferze” macierzystej działalności zakładu głównego.

Oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie ma statusu przedsiębiorcy zagranicznego, gdyż wykonuje działalność gospodarczą w ramach przedsiębiorcy zagranicznego. Oddział z siedzibą na terytorium Polski nie jest również przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy Prawo działalności gospodarczej, ponieważ status taki mają określone kategorie podmiotów, które zawodowo i we własnym imieniu podejmują i wykonują działalność gospodarczą.

Ustawa w artykule 43 wprowadza możliwość tworzenia przez przedsiębiorców zagranicznych przedstawicielstw z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo utworzenia przedstawicielstw przysługuje wszystkim przedsiębiorcom zagranicznym, bez względu na zasady dopuszczania zagranicznych podmiotów w państwie ich przynależności. (artykuł 43 Ustawy Prawo działalności gospodarczej). Przedstawicielstwo różni się od oddziału tym, iż nie może prowadzić działalności gospodarczej w rozumieniu Ustawy Prawo działalności gospodarczej, natomiast jego przedmiotem ma być prowadzenie reklamy i promocji przedsiębiorcy oraz efektów jego działalności gospodarczej (produktów, usług itd.). Wyłączenie prawa prowadzenia działalności gospodarczej (artykuł 44 Ustawy Prawo działalności gospodarczej) odnosi się do wszystkich jej elementów, zatem niedopuszczalne jest poprzez przedstawicielstwo zawieranie umów, świadczenie usług typu gwarancyjnego, udzielanie informacji technicznych kontrahentom itp.¹³

Podsumowując, należy stwierdzić, że Ustawa Prawo działalności gospodarczej zapewnia inwestorom zagranicznym:

— prawo dla wszystkich osób zagranicznych podejmowania i wykonywania, na zasadzie wzajemności, działalności gospodarczej na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce. W przypadku braku wzajemności – prawo tworzenia i przystępowania do spółek komandytowych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, nabywanie lub obejmowanie w takich spółkach udziałów i akcji;

¹² Patrz E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4, s. 18.

¹³ K. Stoga, R. Potrzeszcz, *Działalność gospodarcza przedsiębiorców i osób zagranicznych*, Warszawa 2001, s. 84.

- prawo dla obywateli państw obcych bezpośredniego prowadzenia działalności gospodarczej pod warunkiem uzyskania zezwolenia na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- prawo dla przedsiębiorców zagranicznych do tworzenia przedstawicielstw na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także – na zasadzie wzajemności – tworzenia oddziałów z siedzibą w Polsce.

2. SYTUACJA PRAWNA INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH W ŚWIETLE KODEKSU INWESTYCYJNEGO REPUBLIKI BIAŁORUŚ

Kodeks inwestycyjny Republiki Białoruś¹⁴ został uchwalony przez Parlament Białorusi 22.06.2001 r. i wszedł w życie z dniem 9.10.2001 r. Wprowadzenie Kodeksu Inwestycyjnego miało na celu poprawienie warunków prawnych dla działalności gospodarczej inwestorów zagranicznych na Białorusi. Kodeks usystematyzował dotychczas obowiązujące na Białorusi akty ustawodawcze w dziedzinie działalności inwestycyjnej.

Kodeks składa się z dwóch części – części ogólnej i części szczególnej. Część pierwsza w sposób ogólny reguluje sferę inwestycyjną, jak również kluczowe dla wszystkich inwestorów gwarancje – praw własności, ochrony inwestycji, między innymi ochrony przed bezprawnymi czynnościami organów państwowych i osób służbowych, kompensacji kosztów nacjonalizowanego majątku inwestycyjnego.

Artykuły 3 - 5 Kodeksu inwestycyjnego zawierają pojęcie inwestora zagranicznego, określenie obiektów i form działalności inwestycyjnej.

Artykuł 3 część 4 Kodeksu ustala, że za inwestorów zagranicznych w Republice Białorusi uznawane są:

- 1) państwa obce i ich administracyjno-prawne jednostki, reprezentowane przez organy upoważnione;
- 2) organizacje międzynarodowe;
- 3) zagraniczne osoby prawne;
- 4) obywatele zagraniczni;
- 5) osoby fizyczne (obywatele Republiki Białorusi i osoby bez obywatelstwa), które mają stałe miejsce zamieszkania za granicą Republiki Białorusi.

Jak z powyższego wynika, Kodeks inwestycyjny nie zalicza do tego kręgu nie mających osobowości prawnej zagranicznych jednostek organizacyjnych.

Z kolei artykuł 4 określa obiekty działalności inwestycyjnej:

- nieruchomości, w tym przedsiębiorstwo jako kompleks majątkowy;
- papiery wartościowe;
- własność intelektualna.

Według artykułu 4 Kodeksu aktami ustawodawczymi Republiki Białorusi wyznaczone mogą być obiekty, które będą wyłącznie przedmiotem

¹⁴ *Kodeks Respubliki Bielarus ot 22.06.2001*, „Nacionalnyj reestr pravovych aktov Respubliki Bielarus” 2001, Nr 62, 2/780.

własności Republiki Białoruś, to jednak nie wyklucza możliwości prowadzenia działalności inwestycyjnej z wykorzystaniem takich obiektów. Aktami ustawodawczymi ustanawia się wykaz obiektów, w stosunku do których prowadzenie działalności inwestycyjnej jest zabronione dla wszystkich inwestorów, oprócz Republiki Białoruś.

Na podstawie artykułu 5 Kodeksu Inwestycyjnego inwestorzy zagraniczni mogą na terytorium Republiki Białoruś dokonywać działalność inwestycyjną przez:

- utworzenie osoby prawnej;
- nabycie majątku albo praw majątkowych, a mianowicie: udziałów w funduszu statutowym, nieruchomości, papierów wartościowych, praw do obiektów własności intelektualnej, koncesji, wyposażenia, innych środków trwałych.

Kodeks Inwestycyjny niestety nie zalicza do form działalności inwestycyjnej powołania przez organizacje zagraniczne swoich filii i przedstawicielstw na terytorium Republiki Białorusi¹⁵. Pojęcie przedstawicielstwa organizacji zagranicznej i zasady ich tworzenia uregulowane są Kodeksem Cywilnym Republiki Białorusi¹⁶ i Regulaminem o zasadach otwarcia i działalności w Republice Białorusi przedstawicielstw organizacji zagranicznych, zatwierdzonym Rozporządzeniem Rady Ministrów nr 325 od dnia 12.03.2001. Zatem, przedstawicielstwo i filie organizacji zagranicznych nie mają statusu prawnego inwestorów zagranicznych.

Część szczególna Kodeksu inwestycyjnego składa się z trzech rozdziałów: państwowe poparcie działalności inwestycyjnej na terytorium Republiki Białorusi, działalność inwestorów zagranicznych i organizacji z inwestycjami zagranicznymi na terytorium Republiki Białorusi, szczególne reguły inwestowania na terytorium państw obcych.

Sytuację prawną inwestorów zagranicznych reguluje Rozdział IV – Działalność inwestorów zagranicznych i komercyjnych organizacji z inwestycjami zagranicznymi na terytorium Republiki Białorusi.

Inwestorzy zagraniczni mogą, zgodnie z artykułem 77 Rozdziału IV Kodeksu, prowadzić na terytorium Republiki Białoruś działalność inwestycyjną we wszystkich formach, wyznaczonych w artykule 5 Kodeksu.

Inwestorzy zagraniczni mają prawo tworzyć na terytorium Republiki Białoruś osoby prawne z dowolnym udziałem inwestycji zagranicznych i w dowolnych formach organizacyjno-prawnych¹⁷, a także ich filie i przedstawicielstwa, zgodnie z aktami ustawodawstwa Republiki Białoruś oraz z umowami międzynarodowymi, których stroną jest Republika Białoruś.

Osoby prawne, u których inwestycje zagraniczne w kapitale statutowym stanowią udział nie mniejszy niż 20 000 USD, i których głównym celem działalności jest uzyskanie dochodu (zysku), są uznawane na terytorium Republiki Białorusi jako komercyjne organizacje z udziałem inwesty-

¹⁵ Patrz A. Naumenko, *Dobro pozhałowat, inwestory, ili iskusstwo sozdawat siebie pregrady*, BNPI 2001, nr 24, s. 13 - 14.

¹⁶ *Kodeks Respubliki Bielarus ot 07.12.1998*, „Vedomosti Nacionalnogo sobranija Respubliki Bielarus” 1999, nr 7 - 9, s. 101.

¹⁷ A. Naumenko, *Staniet li Investicionnyj kodeks spasatelnyj krugom reform?*, BNPI 2001, nr 22, s. 13 - 14.

cji zagranicznych. Takie organizacje mogą być tworzone w formach spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek z dodatkową odpowiedzialnością, spółek akcyjnych i zagranicznych przedsiębiorstw prywatnych.

Minimalne rozmiary kapitałów zagranicznych innych organizacji i porządek ich tworzenia wyznaczone są aktami ustawodawczymi Republiki Białorusi i na takie organizacje nie rozciągają się ulgi, które są ustanowione Kodeksem i aktami ustawodawczymi Republiki Białorusi dla komercyjnych organizacji z inwestycjami zagranicznymi.

Kodeks inwestycyjny w artykule 79 ustala warunki prawne inwestycji zagranicznych. Warunki prawne inwestycji zagranicznych na terytorium Republiki Białoruś, zasady działalności inwestorów zagranicznych i stworzonych z ich udziałem osób prawnych nie mogą być mniej sprzyjającymi niż odpowiednie warunki dla mienia i praw majątkowych, jak również warunki dla działalności inwestycyjnej osób prawnych i fizycznych Republiki Białoruś, za wyjątkiem wypadków, określonych w tym Kodeksie. To znaczy, że Kodeks inwestycyjny potwierdza przyjętą artykułem 1113 Kodeksu Cywilnego Republiki Białorusi zasadę narodowego traktowania dla inwestorów zagranicznych.

Artykuł 79 ust.2 Kodeksu stanowi:

„W tym wypadku, kiedy akty ustawodawcze Republiki Białoruś, przyjęte po stworzeniu komercyjnej organizacji z udziałem inwestycji zagranicznych, pogarszają sytuację i warunki działalności dla inwestorów zagranicznych i stworzonych z ich udziałem komercyjnych organizacji z inwestycjami zagranicznymi (tzn. są nałożone na nie dodatkowe lub powiększone obowiązki w porównaniu z istniejącymi wcześniej; ewentualnie komercyjne organizacje z inwestycjami zagranicznymi lub inwestorzy zagraniczni są ograniczeni w niektórych prawach lub pozbawieni praw, które nabyli), wówczas do inwestorów zagranicznych, komercyjnej organizacji z inwestycjami zagranicznymi i inwestycji zagranicznych w ciągu pięciu lat będzie miało zastosowanie ustawodawstwo, które działało w dniu rejestracji komercyjnej organizacji z inwestycjami zagranicznymi. Te zasady nie rozciągają się na zmiany aktów ustawodawstwa Republiki Białorusi w dziedzinie zabezpieczenia obronności, bezpieczeństwa ekologicznego i ochrony zdrowia obywateli Republik Białorusi”.

Podsumowując, można powiedzieć, że Kodeks inwestycyjny wskazuje na to, że inwestorzy zagraniczni mają prawo prowadzić w Republice Białorusi działalność inwestycyjną w takich samych formach, jakie są dozwolone dla inwestorów Republiki Białorusi. Kodeks Inwestycyjny zapewnia inwestorom zagranicznym tworzenie osób prawnych Republiki Białorusi, nabywanie na Białorusi różnego rodzaju nieruchomości albo praw majątkowych. Jednakże, trzeba zaznaczyć, że zgodnie z ustawodawstwem Republiki Białorusi ziemia może być nabyta przez inwestora zagranicznego na własność tylko na podstawie decyzji Prezydenta Republiki Białoruś i tylko dla celów konkretnego projektu inwestycyjnego.

Oprócz tego prawo pozwala inwestować zagranicznym podmiotom w papiery wartościowe, w obiekty własności intelektualnej (obiekty prawa własności przemysłowej – wzory przemysłowe, znaki towarowe, obiekty

prawa autorskiego). Jedną z form inwestycji zagranicznych są inwestycje w wyposażenia i inne środki trwałe.

Ostatnią formą podjęcia działalności inwestycyjnej przez inwestorów zagranicznych na Białorusi jest koncesja¹⁸. Forma ta nie istniała w ustawodawstwie białoruskim przez ostatnich 70 lat. W obecnym kształcie prawnym, koncesja to umowa zawarta między Republiką Białorusi a inwestorem o przekazywaniu na czas oznaczony prawa do prowadzenia na terytorium Republiki Białorusi osobnego rodzaju działalności albo prawa do korzystania z majątku, który znajduje się we własności państwa (jak na przykład: bogactwa naturalne, wody, lasy czy nieruchomości gruntowe).

Kodeks inwestycyjny Republiki Białorusi przewiduje przyznanie ulg, a także specjalny porządek rejestracji wyłącznie dla tych osób prawnych Republiki Białorusi z udziałem inwestorów zagranicznych, których głównym celem działalności jest uzyskanie dochodu (zysku) i w których kapitale statutowym inwestycje zagraniczne wynoszą co najmniej ekwiwalent o wartości nie mniejszej niż 20 000 USD.

3. POLSKA USTAWA PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ A KODEKS INWESTYCYJNY REPUBLIKI BIAŁORUŚ - ZASADNICZE RÓŻNICE W DZIEDZINIE REGULACJI DZIAŁALNOŚCI INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH

Analiza tych dwóch aktów prawnych, regulujących sytuację prawną inwestorów zagranicznych w każdym z państw, pozwala stwierdzić duże różnice między regulacjami prawnymi, łącznie z terminologią prawniczą.

Tak, na przykład, aktem prawnym regulującym działalność inwestorów zagranicznych w Polsce jest Ustawa. Na Białorusi taka działalność uregulowana jest Kodeksem. Należy dodać, że na Białorusi Kodeks uznawany jest za akt wyższej rangi niż ustawa.

Kodeks nazywa się „inwestycyjnym”, a w stosunku do podmiotów zagranicznych prowadzących działalność w Republice Białorusi używa się termin „inwestorzy zagraniczni”. Polska Ustawa Prawo działalności gospodarczej nie używa takiej terminologii. Wynika to z tego, że w Polsce, w odróżnieniu od Białorusi, już został zlikwidowany dualizm reżimów prawnych działalności gospodarczej w zależności od tego czy prowadzi ją krajowy, czy zagraniczny podmiot gospodarczy.

Ustawa Prawo działalności gospodarczej różni się od Kodeksu inwestycyjnego określeniem kręgu podmiotów działalności inwestycyjnej. Kodeks stanowi, że inwestorami zagranicznymi mogą być także państwa obce, ich administracyjno-prawne jednostki i organizacje międzynarodowe. Polska ustawa nie wymienia takich podmiotów. Natomiast i Prawo działalności gospodarczej i Kodeks inwestycyjny Białorusi swym zakresem podmiotowym obejmują zarówno obywateli państw obcych, jak i osoby fizyczne nie

¹⁸ J. Funk, *Inostrannyje investicii i kommerczeskije organizacii s inostrannymi investicijami v Belarusi*, BNPI 2001, nr 33, s. 5.

mające obcego obywatelstwa, a posiadające stałe miejsce zamieszkania za granicą.

Zgodnie z Ustawą, działalność gospodarcza może być prowadzona w Polsce przez nie mającą osobowości prawnej spółkę zagranicznych osób fizycznych bądź prawnych, która ma swoją siedzibę poza granicami Polski. Kodeks Inwestycyjny Republiki Białoruś nie przewiduje działalności w Białorusi organizacji zagranicznej nie mającej osobowości prawnej. To nie oznacza, że działalność takich spółek w Białorusi nie jest dozwolona. Niektóre umowy międzynarodowe, które zostały podpisane przez Republikę Białoruś, dają możliwość działania i uznawania takich organizacji za inwestorów zagranicznych. Na przykład Umowa między Republiką Białoruś a RFN o wspieraniu i ochronie inwestycji uznaje za inwestorów spółki z siedzibą na terytorium RFN zarówno mające osobowość prawną, jak i bez osobowości prawnej.

Ustawa wyróżnia jako podmiot osobę prawną z siedzibą za granicą. Z tym też wiąże się różnica między aktem prawnym polskim a białoruskim. Zgodnie z Kodeksem inwestorem może być zagraniczna osoba prawna. Ale tu trzeba zaznaczyć, opierając się na art. 1110 - 1112 Kodeksu Cywilnego Republiki Białoruś, że kryterium decydującym o „zagraniczności” osoby prawnej jest nie miejsce siedziby, a miejsce rejestracji (założenia) osoby prawnej. To znaczy za zagraniczną osobę prawną w Republice Białorusi uznawana jest osoba prawna, która była założona za granicą Republiki Białoruś. Taka różnica w pojęciach „zagranicznej osoby prawnej” może polegać na tym, że zgodnie z ustawodawstwem Republiki Białoruś zdolność prawna zagranicznej osoby prawnej wyznaczona jest według prawa państwa, w jakim ta osoba była założona, to znaczy zgodnie z koncepcją inkorporacji (miejsca utworzenia)¹⁹. Natomiast ustawodawstwo Rzeczypospolitej Polskiej do wyznaczenia zdolności prawnej zagranicznej osoby prawnej wykorzystuje koncepcję prawa miejsca siedziby.

Zgodnie z Ustawą przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć oddziały i przedstawicielstwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Kodeks Inwestycyjny nie reguluje kwestii tworzenia i działalności oddziałów i przedstawicielstw na terytorium Republiki Białoruś. Porządek tworzenia i działalności przedstawicielstw uregulowany jest Kodeksem Cywilnym Republiki Białoruś i Regulaminem o zasadach otwarcia i działalności w Republice Białoruś przedstawicielstw organizacji zagranicznych. Takiego pojęcia jak „oddział” ustawodawstwo Białorusi nie zna w ogóle. Zapewne z tym wiąże się też fakt, iż Kodeks nie używa pojęcia o treści odpowiadającej polskiemu pojęciu „przedsiębiorca zagraniczny”.

Chociaż w Kodeksie już zrezygnowano z określenia minimalnego wkładu inwestora zagranicznego do spółki prawa białoruskiego, jednak żeby taka spółka miała w Białorusi status komercyjnej organizacji z inwestycjami zagranicznymi i mogła korzystać ze wszystkich ulg, ustalonych aktami ustawodawczymi dla takich organizacji, w kapitale zakładowym takiej

¹⁹ *Kodeks Respubliki Bielarus ot 07.12.1998*, „Vedomosti Nacionalnogo sobranija Respubliki Bielarus” 1999, nr 7 - 9, s. 101.

spółki inwestycje zagraniczne powinny wynosić nie mniej niż 20 000 USD. A ponadto, status prawny komercyjnej organizacji z inwestycjami zagranicznymi może otrzymać tylko taka organizacja, której głównym celem działalności jest uzyskanie dochodu (zysku), to znaczy że organizacje nie komercyjne (organizacje pozarządowe, fundusze i inne) nie są zaliczone do organizacji z inwestycjami zagranicznymi.

Jedną z podstawowych zasad Ustawy Prawo działalności gospodarczej, regulujących prowadzenie działalności gospodarczej inwestorów zagranicznych w Polsce jest zasada wzajemności. Oznacza ona, że osoby zagraniczne mają swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem, że polscy inwestorzy w kraju macierzystym osoby zagranicznej są dopuszczeni do takiej działalności na identycznych warunkach co i miejscowi przedsiębiorcy. W razie braku takiej wzajemności osoby zagraniczne mogą podejmować działalność gospodarczą w Polsce jedynie w formie spółek komandytowych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych. Kodeks inwestycyjny nie zawiera takiej zasady.

Ustawa Prawo działalności gospodarczej utrzymuje zasadę prawnej równości podmiotów zagranicznych i podmiotów polskich. Kodeks inwestycyjny Białorusi nie mówi ani o równości, ani o wolności gospodarczej dla inwestorów zagranicznych. Kodeks ustala tylko, że warunki prawne inwestycji zagranicznych w Białorusi i zasady działalności inwestorów zagranicznych i stworzonych z ich udziałem osób prawnych nie mogą być mniej sprzyjające niż odpowiednie warunki dla działalności białoruskich osób prawnych i fizycznych. Kodeks przewiduje dla inwestorów zagranicznych zasadę narodowego traktowania z udzieleniem dodatkowych ulg dla nich w porównaniu z inwestorami białoruskimi, jednakże z niektórymi ograniczeniami i wyjątkami. Tu trzeba przypomnieć, że Kodeks inwestycyjny obowiązuje dopiero od dnia 9 października 2001 r. i o sytuacji prawnej inwestorów zagranicznych decydują także przepisy wcześniejszego ustawodawstwa, które jeszcze nie zostały dostosowane do przepisów Kodeksu. Oprócz tego, białoruskie akty prawne utrzymują tyle ograniczeń i wyjątków dla inwestorów zagranicznych, że wszystko to razem, ze skomplikowanym ustawodawstwem dewizowym i celnym, niestabilnym systemem opodatkowania i reżimem politycznym w kraju utrudnia napływ inwestycji zagranicznych na Białoruś.

LEGAL CONDITIONS FOR FOREIGN INVESTMENT IN POLAND AND BELARUS
(comparison of the Polish Business Activity Law Act and the Investment Code
of the Republic of Belarus)

S u m m a r y

Liberalization of conducting business activity by foreign investors in both Poland and Belarus constitutes the most important element of the economic transformation in these two countries.

On the basis of the analysis of the Polish Business Activity Act and the Investment Code of the Republic of Belarus one may notice considerable differences between the legal regulations, including the legal terminology. Therefore, for example, the activity of foreign investors in Poland is regulated by a parliamentary Act. However, such activity in Belarus is regulated by the Code. This Code is called the „Investment” Code and the term „foreign investors” is applied to foreign subjects conducting business activities in the Republic of Belarus.

The Polish Business Activity Law Act differs from the Investment Code in the specification of the range of investment activity subjects. The Code stipulates that foreign states, their legal-administrative units and international organizations can also be considered to be foreign investors, while the Polish Act does not mention such subjects. Pursuant to the Act, business activity may be conducted in Poland by a partnership of foreign natural or legal persons that does not have the status of a legal person and has its main seat abroad. The Investment Code of the Republic of Belarus does not provide for the activity of a foreign organization without the status of a legal person in Belarus.

Under the Act foreign entrepreneurs may set up branches and representative offices in the Republic of Poland. The issue of setting up branches and representative offices and conducting activity by the branches and representative offices on the territory of Belarus is not regulated in the Investment Code. The term „branch” does not exist in the Belarusian legislation. One of the basic principles of the Business Activity Law Act which regulates the conducting of business activities in Poland is the principle of reciprocity. The Investment Code does not include such a principle.

The Business Activity Law Act maintains the principle of equal treatment of foreign and domestic subjects. The Investment Code of Belarus provides for the principle of national treatment of the foreign investors. However, one should mention at this point that the Investment Code has been in force only since 9 December 2001 and the legal situation of foreign investors is determined on the basis of the previous legal acts which have not been harmonized with this general principle of the Investment Code. Besides, Belarusian legal acts uphold many limits and exceptions concerning foreign investors. As a result, the legal system in force is not favourable enough to the influx of foreign investments in Belarus.