

BOŻENA POPOWSKA

EWOLUCJA PRAWA O INWESTYCJACH ZAGRANICZNYCH

1. Wprowadzenie

1.1. Niniejszy artykuł stanowi głos w dyskusji nad obowiązującym porządkiem prawnym dotyczącym inwestowania z zagranicy¹. Autorka ma nadzieję, że poczynione ustalenia i wnioski okażą się przydatne w dziele porządkowania i doskonalenia podstaw prawnych prowadzenia przez podmioty zagraniczne działalności gospodarczej w Polsce.

Przedstawiona praca ma charakter przede wszystkim dogmatyczny. Jej zadaniem jest przedstawienie w ujęciu historycznym przepisów prawnych, znajdujących zastosowanie w działalności inwestorów zagranicznych na terytorium państwa polskiego². Przedstawienie w takim ujęciu, tak rozumianego prawa o inwestycjach zagranicznych, pozwoli ustalić kierunki zmian prawodawstwa i z tego punktu widzenia ocenić obowiązujący porządek prawny. Przedmiotem zainteresowania pozostają zwłaszcza rodzaje źródeł prawa oraz treść i charakter przepisów dotyczących udziału inwestorów zagranicznych w działalności gospodarczej na terytorium Polski (czy są to przepisy z dziedziny prawa publicznego, prywatnego; czy regulują sferę podmiotową, przedmiotową czy procedury?).

Ustalenia w powyższych zakresach pozwolą scharakteryzować prawo o inwestycjach zagranicznych na przestrzeni powojennych dziesięcioleci i wypowiedzieć się co do zasadności utrzymania - w zmienionych warunkach politycznych, ekonomicznych i prawnych — odrębnej regulacji dotyczącej udziału inwestorów zagranicznych w życiu gospodarczym naszego państwa, ewentualnie zakresu odrębnej regulacji i jej charakteru prawnego.

1.2. Z problemów merytorycznych zwrócę uwagę zwłaszcza na zasady dopuszczania inwestorów zagranicznych do stałej działalności gospodarczej w Polsce, tj. wykraczającej poza ramy transakcji o charakterze jednorazowym. Określenie tych zasad wprowadzonych przez kolejno uchwalane akty

¹ Vide m.in. M. Kępiński: *Spółki z udziałem zagranicznym w Polsce*. RPEiS, nr 4/1991, s.: 7 - 27.; J. Rajski: *Nowa ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym*. PiP nr 10/1991, s.: 26 - 33.; J. Krauss, C. Wiśniewski: *Joint ventures po roku. Brak koncepcji*. "Przegląd Podatkowy" nr 9/1992, s.: 1, 17, 18.

² Prawo o inwestycjach zagranicznych w ujęciu ewolucyjnym wcześniej przedstawiali: A. Burzyński: *Bezpśrednia działalność gospodarcza w Polsce zagranicznych osób prawnych i fizycznych*. Cz. I-PUG, nr 62/1979, s.: 153 - 159.; cz. II-PUG, nr 7/1979, s.: 196 - 203 oraz: *Regulacja prawna działalności gospodarczej cudzoziemców*. "Handel Zagraniczny" nr 5/1983, s.: 23 - 27.; J. Rajski: *Rozwój prawa dotyczącego zagranicznych inwestycji gospodarczych w państwach socjalistycznych*. PiP nr 3/1986, s.: 60 - 71.; M. Królikowska-Olczak: *Problemy prawne zarządzania działalnością gospodarczą prowadzoną przez kapitalistyczne podmioty gospodarcze w państwach socjalistycznych na przykładzie Polski*. Łódź 1990, s. 68 i n. K. J. Kuss: *Entwicklung des Investitionsrechts in Polen*, Recht der Internationalen Wirtschaft. Beilage 3 zu Heft 11/1991.

generalne, pozwoli na ich ocenę z punktu widzenia inwestora, państwa oraz osób trzecich, a także wskaże na odmiennosc w zakresie traktowania w Polsce osób obcych i krajowych.

Podniesienie wyżej wskazanych aspektów dopuszczenia inwestorów zagranicznych do działania w Polsce, w odniesieniu do rozwiązań aktualnie obowiązujących ma dzisiaj ogromną wagę. Wiąże się bowiem ze zobowiązaniami, jakie wynikają dla naszego państwa z Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi a Rzeczpospolitą. W rozważanym zakresie zobowiązania te dotyczą zapewnienia obywatelom i przedsiębiorstwom Wspólnoty nie mniej korzystnego traktowania w Polsce niż traktowanie własnych podmiotów (art. 44) oraz — zbliżenia już istniejącego i przyszłego ustawodawstwa polskiego do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie (art. 68). Chodzi więc nie tylko o wyeliminowanie z prawodawstwa polskiego rozwiązań mniej korzystnych dla inwestorów zagranicznych, niż odpowiednie rozwiązania obowiązujące inwestorów polskich, ale też o dostosowanie polskich przepisów do standardów europejskich. Zdaje się, że właśnie to drugie zadanie będzie trudniejsze. Wymaga bowiem doskonałej znajomości prawa europejskiego: wspólnego i ujednoliconego.

1.3. Źródła prawa, które umownie obejmują wspólną nazwą - prawo o inwestycjach zagranicznych poddają się różnorodnej klasyfikacji.

Mając na uwadze zróżnicowanie sytuacji prawnych, w których państwo dopuszcza obce podmioty do działania na swoim terenie³, można wyróżnić przepisy normujące zasady reprezentacji w Polsce podmiotów prawa obcego (przepisy te należą do tzw. prawa obcych)⁴ oraz przepisy dotyczące działalności zagranicznych osób prawnych i fizycznych prowadzonej w Polsce przez odrębną od założycieli osobę prawną państwa polskiego. Powyższy podział nawiązuje do klasyfikacji przepisów prawnych na przepisy normujące zasady: samodzielnej działalności gospodarczej osób zagranicznych w Polsce oraz działalności zwanej — wspólną, bowiem z reguły wykonywana jest ona wspólnie z partnerami polskimi⁵.

W niniejszym opracowaniu ewolucję prawa o inwestycjach zagranicznych przedstawię nieco inaczej, widząc w tym prawie trzy rozgałęzienia. Ten trójdzielny podział przepisów dotyczących inwestowania z zagranicy opieram w mniejszym stopniu na kryteriach prawnych, natomiast w większym stopniu uwzględniam przesłanki wprowadzania nowych rozwiązań prawnych przez prawodawcę oraz zróżnicowanie statusu jednostek organizacyjnych tworzonych w Polsce przez podmioty zagraniczne. I tak: badając przepisy pod kątem form organizacyjnych i prawnych, w jakich działalność inwestorów zagranicznych mogła być i jest w Polsce prowadzona, można wyróżnić:

³ O zasadach dopuszczenia do działalności obcych podmiotów prawa w systemach prawnych państw zachodnich pisze: A. Całus: *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*. Warszawa 1985 r., s.: 159 - 176.

⁴ Na ogół przyjmuje się, że każde państwo stosuje własne prawo obcych, chyba że co innego wynika z umów międzynarodowych, których to państwo jest stroną. Vide: M. Pazdan: *Prawo prywatne międzynarodowe*. Warszawa 1987, s.: 18.

⁵ Vide: zwłaszcza A. Burzyński, jw.: PUG, nr 6 i 7/1979.

1) przepisy o powoływaniu w Polsce przez zagraniczne osoby przedstawicielstwa lub oddziałów, względnie pełnomocnika (vide pkt. 2);

2) przepisy o tworzeniu w Polsce przedsiębiorstw zagranicznych i przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym (vide pkt. 3);

3) przepisy o spółkach z udziałem kapitału zagranicznego (vide pkt. 4).

Przepisy o przedstawicielstwach mają rodowód przedwojenny, natomiast przepisy o przedsiębiorstwach i spółkach, ze swoimi specyficznymi rozwiązaniami pojawiły się po wojnie jako szczególne, odrębne regulacje prawne dla prowadzenia przez podmioty zagraniczne działalności gospodarczej w Polsce.

2. Rozwój przepisów prawnych normujących zasady reprezentacji w Polsce podmiotów prawa obcego⁶

2.1. Utrzymany przez prawodawcę socjalistycznego przedwojenny system prawa prywatnego obejmował dwa akty ustalające zasady podejmowania działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty prawa obcego. Obowiązują one do dziś, choć w ograniczonym zakresie. Są to rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o warunkach dopuszczenia do działalności na obszarze Rzeczypospolitej: zagranicznych spółek akcyjnych i komandytowo - akcyjnych (akt z 20. XII. 1928 roku)⁷ oraz zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (akt z 13. IV. 1934 roku)⁸.

Postanowienia obu aktów przyjmują, że dopuszczenie wskazanych w nich spółek następuje w drodze zezwolenia Ministra Przemysłu i Handlu, zaś dla prowadzenia swojego przedsiębiorstwa w Polsce spółka jest zobowiązana ustanowić przedstawicielstwo. Przy czym na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że uzyskanie zezwolenia nie zwalniało spółki od spełnienia innych przewidzianych prawem warunków wykonywania przedsiębiorstwa spółki. W istocie więc zezwolenie stanowiło wyłącznie akt dopuszczenia spółki do prowadzenia działalności w Polsce, natomiast wykonywanie konkretnego rodzaju działalności gospodarczej związane było ze spełnieniem wymogów przewidzianych przepisami prawa przemysłowego. Określały one obowiązek zgłoszenia przedsiębiorstwa lub uzyskania koncesji na jego prowadzenie (w odniesieniu do przemysłu koncesjonowanego). W tym zakresie inwestorzy zagraniczni traktowani byli, z zastrzeżeniem wzajemności, na równi z obywatelami polskimi.

Jedynie uzyskanie zezwolenia Ministra Przemysłu i Handlu stanowiło szczególny obowiązek spółek zagranicznych zamierzających prowadzić przedsiębiorstwo w Polsce. Szczególny w tym sensie, że ustanowiony tylko dla tej kategorii podmiotów. Przy czym uzależnienie wydania zezwolenia od przedstawienia przez spółkę szeregu wymienionych w rozporządzeniu dokumentów wskazuje, że procedura przewidziana w cytowanym rozporządzeniu

⁶ Z uwagi na ramy opracowania zostały tu pominięte odrębne uregulowania dotyczące działalności w Polsce przedstawicielstw zagranicznych banków i ubezpieczycieli.

⁷ Dz.U. Nr 103, poz. 919, sprost. b.z.: Dz.U. 1929, Nr 4 poz. 43.

⁸ Dz.U. Nr 31, poz. 281.

miała służyć kontroli prawidłowości powstania spółki zagranicznej, zakresu jej odpowiedzialności i stanu finansowego, chroniąc przez to bezpieczeństwo obrotu w kraju.

Poza administracyjnoprawną regulacją praw i obowiązków spółek prawa obcego oraz procedurą uzyskiwania, ograniczania i cofania zezwoleń na działalność w Polsce, przepisy rozporządzeń z 1928 i 1934 roku normują także niektóre zasady funkcjonowania spółek: prowadzenie księgowości, składanie bilansów, emisję obligacji.

2.2. Pierwsze po wojnie formalnoprawne podstawy zaangażowania inwestorów zagranicznych w życie gospodarcze naszego państwa zostały określone w 1976 roku: 6 lutego Rada Ministrów uchwaliła, formalnie obowiązujące do dzisiaj, rozporządzenie w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej dla wykonywania działalności gospodarczej⁹, zaś 14 maja — rozporządzenie w sprawie wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym zezwoleń na prowadzenie niektórych rodzajów działalności gospodarczej¹⁰. Oba rozporządzenia normowały zasady reprezentacji zagranicznych osób fizycznych i prawnych w różnych zakresach działania i obowiązywały równolegle do czasu uchwalenia ustawy z 6 VII 1982 r., która zastąpiła rozporządzenie z 14 maja 1976 r. Te akty, podobnie jak rozporządzenia Prezydenta R.P. z 1928 i 1934 roku, dotyczyły działalności prowadzonej przez inwestorów zagranicznych z własnych środków finansowych i we własnym imieniu. Z tym, że pierwszy z nich do prowadzenia działalności gospodarczej wymaga utworzenia w Polsce przedstawicielstwa, drugi przewidywał albo stałą obecność inwestora, albo ustanowienie pełnomocnika.

Porównując obie regulacje z 1976 roku, z przedwojennymi rozporządzeniami należy podkreślić przede wszystkim, że w tych powojennych prawodawca zrezygnował z odrębnej procedury dopuszczania spółek zagranicznych do działania na obszarze kraju. Nie znaczy to, że zrezygnował z kontroli wobec podmiotów zagranicznych wchodzących na polski rynek. Realizację tej funkcji połączył z wykonywaniem przez państwo funkcji reglamentacyjnej w gospodarce¹¹. Wyrazem tego są wymogi stawiane zainteresowanym w uzyskaniu zezwolenia na działanie w prowadzeniu działalności gospodarczej w Polsce.

⁹ Dz.U. Nr 11, poz. 63, zm. Dz.U. 1984, Nr 26, poz. 133. Cyt. rozporządzenie zostało wydane na podstawie ustawy z 18 VII 1974 o wykonywaniu handlu oraz innych rodzajów działalności przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej (Dz.U. Nr 27, poz. 158). O rozporządzeniu o przedstawicielstwach piszą obecnie: A. Szumański: *Spółki zagraniczne i z udziałem zagranicznym*. W pracy zbiorowej pod red.: S. Włodyki: *Prawo spółek*, Kraków 1991, s.: 164 i in.; R. Skubisz: *Spółki z udziałem zagranicznym*. W pracy zbiorowej pod red. Autora: *Zarys prawa spółek*. Lublin 1992, s.: 176 i in.; K. Kruczałak: *Spółki prawa handlowego i cywilnego*. Gdańsk 1992, s.: 199 i in.

¹⁰ Dz.U. Nr 19, poz. 123, zm. Dz.U. 1978 r. Nr 31, poz. 135. Cyt. rozporządzenie zostało wydane na podstawie ustawy z 18 VII 1974 o wykonywaniu handlu (...), vide przyp. nr 8 oraz na podstawie ustawy z 8 VI 1972 o wykonywaniu i organizacji rzemiosła (Dz.U. Nr 72, poz. 223 ze zm.). Obszernie treść tego rozporządzenia analizuje A. Burzyński, vide PUG nr 6/1976.

¹¹ W odniesieniu do rozporządzenia z 14 V 1976, vide uwagi: A. Burzyńskiego, j.w. PUG nr 6/1979 r., zwłaszcza s.: 156.

I tak przepisy rozporządzenia o przedstawicielstwach uzależniają podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w dziedzinach: handlu zagranicznego, transportu, usług, turystyki i kultury od posiadania ważnego zezwolenia. Zezwolenie wydaje właściwy minister na wniosek zainteresowanego, po zbadaniu dołączonych do niego dokumentów, m.in. wyciągu z rejestru. Z treści zezwolenia wynika, że jest to przede wszystkim akt dopuszczenia do prowadzenia przez przedstawicielstwo konkretnego rodzaju działalności gospodarczej.

Warto podkreślić, że rozporządzenie z 6 II 1976 roku z uwagi na treść i charakterystykę prawną stanowi regulację podobną do przedwojennych rozporządzeń, z tym że nie normuje funkcjonowania przedsiębiorstw w tak szerokim zakresie, jak czynią to przepisy rozporządzeń z 1928 i 1934 roku. Wobec tego, w tym obszarze zastosowanie znajdują przepisy wymienionych aktów przedwojennych.

Jednakże przedstawicielstwo tworzone na podstawie rozporządzenia z 1976 roku nie jest często spotykaną formą działania na terenie Polski podmiotów prawa obcego, gdyż z jego zakresu przedmiotowego wyłączona jest działalność produkcyjna i budowlana¹².

Z kolei stosowanie przepisów przedwojennych budzi wątpliwości dwójakiego rodzaju. Mianowicie: czy na podstawie rozporządzeń z 1928 i 1934 roku i na określonych w nich warunkach po pierwsze - właściwi ministrowie zdecydowaliby się dopuścić spółki zagraniczne do utworzenia w Polsce nowego przedsiębiorstwa, a po drugie - czy zagraniczni inwestorzy skłonni byłiby zaangażować swój kapitał? Zainteresowani z pewnością będą brali pod uwagę fakt, że korzystne rozwiązania prawne zapewniające wywóz zysków i przychodów z likwidacji inwestycji mają zastosowanie tylko w zakresie uregulowanym przepisami ustawy z 14 czerwca 1991 roku¹³.

Praktyka i doktryna zgłaszają postulaty unormowania na nowo statusu przedstawicielstw zagranicznych podmiotów prawa. Nowe przepisy powinny uwzględniać uzgodnienia, jakie odnośnie zakładania przedsiębiorstw poczyniły Strony Układu o stowarzyszeniu.

Zagadnienie to stanowić będzie przedmiot odrębnego opracowania.

3. Prawne unormowania działalności przedsiębiorstw zagranicznych i przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym w Polsce

Szczególne miejsce w prawodawstwie dotyczącym inwestowania z zagranicy zajmuje ustawa z 6 VII 1982 roku o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne¹⁴. Znana pod nazwą "ustawy o firmach polonijnych" służyła przyciągnięciu do kraju zagranicznego kapitału polskich emigrantów dla prowadzenia niewielkich

¹² Vide A. Szumański jw.

¹³ Vide G. Domański: *Prawo o inwestycjach zagranicznych w Polsce*. T. 1. Warszawa 1991, s.: 21 i 22.

¹⁴ Dz.U. Nr 19, poz. 146, tj. Dz.U. 1989 r., Nr 27, poz. 148, zm. Dz.U. 1989 r., Nr 74, poz. 44 i Dz.U. 1991 r., Nr 60, poz. 26.

rozmiarów działalności gospodarczej polegającej na produkcji, świadczeniu usług lub handlu¹⁵.

W literaturze podkreśla się przede wszystkim oryginalność i odmienność — w porównaniu do innych ustawodawstw socjalistycznych — w zakresie oznaczenia w ustawie z 1982 r. prawnej formy funkcjonowania zagranicznych inwestycji gospodarczych. Zgodnie z wolą prawodawcy osoby zagraniczne mogą prowadzić na terytorium Polski bezpośrednią działalność gospodarczą w postaci przedsiębiorstwa w tym kraju utworzonego, które może działać samodzielnie, jako "przedsiębiorstwo zagraniczne" — lub w formie spółki z polskimi podmiotami gospodarczymi — jako "przedsiębiorstwo z udziałem zagranicznym"¹⁶. Obie te nazwy oznaczają dwa różne rodzaje podmiotów, którym przysługują prawa majątkowe do przedsiębiorstwa. Pierwsza nazwa używana jest dla przypadków, w których prawa majątkowe do przedsiębiorstw przysługują wyłącznie zagranicznym podmiotom prawnym. Natomiast przedsiębiorstwo z udziałem zagranicznym oznacza spółkę mieszaną, której udziałowcami są zagraniczne i polskie podmioty gospodarcze (ust. 6, pkt. 2 i 3 ustawy z 6 II 1982)¹⁷.

Jednakże dla prowadzenia przedsiębiorstw — w pewnej mierze niezależnie od ich rodzaju — ustawodawca stworzył wyraźnie odrębny reżim prawny¹⁸; normując, poza trybem uzyskiwania zezwoleń, także zasady działalności przedsiębiorstw, zwłaszcza odnośnie opodatkowania i kredytowania¹⁹.

Przez cały czas od wejścia w życie ustawy z 1982 r. dominującą w Polsce była formuła samodzielnej działalności zagranicznych podmiotów gospodarczych, rzadziej natomiast zagraniczne podmioty dla prowadzenia przedsiębiorstwa, zakładały wspólnie z polskimi partnerami spółkę. W tych ostatnich wypadkach warto podkreślić, że krajowym partnerem nie musiała być jednostka gospodarki uspołecznionej; mogła nim być osoba fizyczna oraz, że ustawa nie przesądzała ani minimalnego ani maksymalnego udziału inwestora zagranicznego²⁰.

Poza oryginalną formułą przedsiębiorstwa zagranicznego i z udziałem zagranicznym, w ustawie z 6 VII 1982 roku zwraca uwagę wprowadzenie

¹⁵ Na temat tej ustawy vide artykuły publikowane w pracy zbiorowej: Firmy polonijne i zagraniczne w PRL. TNOiK — Poznań 1983 r. cz. I i II, zwłaszcza T. Kwiecieńskiego: *Zakres stosowania ustawy o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (wybrane zagadnienia)*, s.: 9 - 22; J. Romaszkan: *Zasady postępowania przy wydawaniu osobom zagranicznym zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości*, s.: 22 - 23. Poglębiającą ocenę tej ustawy na tle przepisów ustawy z 1988 r. i praktyki przedstawiają M. Kępiński oraz Silke von Lewiński: *Ausländische Unternehmen in Polen. Sind sie in der polnischen Wirtschaft wirklich überfüllig?* *Jahrbuch für Ostrecht*, Band XXXII/1991, s. 50 - 77.

¹⁶ Vide zwłaszcza A. Koch: *Polskie ustawodawstwo o inwestycjach zagranicznych na tle rozwiązań w innych krajach socjalistycznych*, s.: III 1 - 8, w pracy zbiorowej *Aktualne problemy prawnoekonomiczne zagranicznych inwestycji w Polsce na tle rozwiązań w innych krajach socjalistycznych*. Poznań 1984 r.

Vide na ten temat rozważania A. Kocha: *Przedsiębiorstwo zagraniczne, podmiot czy przedmiot stosunków gospodarczych* PiP nr 7 - 8 z 1985 r., s.: 88 i n.

¹⁸ J. Frąckowiak: *Spółka jako forma prawna tworzenia podmiotów gospodarczych*. Wybrane zagadnienia cywilnoprawne w pracy. *Tworzenie i funkcjonowanie spółek*. Zagadnienia cywilnoprawne i administracyjne. Warszawa - Wrocław 1990, s.: 8, vide też R. Skubisz-jw., s.: 187.

¹⁹ Pamiętać należy, że przepisy, w których zastosowano pojęcie przedsiębiorstwa zagranicznego w znaczeniu podmiotowym, dotyczy zagranicznych podmiotów gospodarczych (właścicieli) vide A. Koch: *Umowy kooperacyjne w działalności zagranicznych podmiotów gospodarczych*. RPEiS nr 3 z 1987 r., s.: 148.

²⁰ Vide A. Koch: *Polskie ustawodawstwo ...*, jw. s.: III 6.

szczególne instrumenty w postaci publicznoprawnego zezwolenia na prowadzenie działalności. Ustawa przyjęła więc "koncesyjny" system zakładania i funkcjonowania przedsiębiorstw należących do podmiotów zagranicznych oraz przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym²¹.

Organem kompetentnym w sprawach zezwoleń był terenowy organ administracji państwowej stopnia wojewódzkiego właściwy ze względu na miejsce, w którym przedsiębiorstwo miało być prowadzone, zaś uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności było uzależnione od spełnienia przez zainteresowanych szeregu wymogów natury administracyjnoprawnej i finansowej.

W niniejszym opracowaniu należy podkreślić, że wprowadzone przepisami ustawy z 1982 roku konstrukcje ustrojowomajątkowe oraz zasady działania przedsiębiorstw, a także prawa przyznane podmiotom zagranicznym, służyły faktycznemu rozwojowi sektora polonijno — zagranicznego w kraju²². Przepisy ustawy z 1982 roku ulegały jednak wielokrotnie zmianom i niektóre z nowo wprowadzonych zasad powodowały pogorszenie warunków bieżącej działalności gospodarczej przedsiębiorstw. Rozwiązania przyjęte w ustawie z 23 XII 1988 roku, następnie w ustawie z 14 VI 1991 roku doprowadzą do usunięcia z życia gospodarczego kraju tego typu kategorii przedsiębiorstwa zagranicznego. W praktyce i literaturze podnosi się głosy sprzeciwu²³.

4. Ewolucja przepisów prawnych dotyczących spółek z udziałem kapitału zagranicznego²⁴

Po wojnie w interesującym tu zakresie obowiązywały przepisy przedwojenne. Zgodnie z nimi spółki z udziałem kapitału zagranicznego tworzone i funkcjonujące w Polsce na podstawie prawa polskiego były traktowane jak spółki krajowe. Status prawny i zasady działania spółek kapitałowych normował kodeks handlowy z 1934 roku, który m.in. dawał gwarancje zabezpieczające interesy pozostałych współuczestników obrotu gospodarczego w kraju. Jednak w warunkach nowego ustroju praktyczne znaczenie tych przepisów było niewielkie, nie stwarzały one bowiem ram prawnych dla takiej regulacji działalności przedsiębiorstw z udziałem kapitału zagranicznego, która byłaby zgodna z interesem gospodarki narodowej.

Po prawie trzydziestu latach faktycznej izolacji gospodarczej inwestorów zagranicznych, w okresie ożywienia stosunków politycznych i gospodarczych z państwami zachodnimi, spółka jako forma współdziałania gospodarczego podmiotów polskich i zagranicznych powróciła do łask. Znamienne przy tym jest, że pierwsze akty określające sytuację prawną spółek o kapitale miesza-

²¹ K. Kruczałak, jw., s.: 189.

²² Vide J. Kur, E. Najlepszy: *Ocena wybranych aspektów działalności przedsiębiorstw w Polsce* w pr. zbior.: *Aktualne problemy (...)* jw., s.: 1 - 11; oraz wnikliwie uwagi M. Kepińskiego i S. von Lewińskiego, jw.

²³ M. Kepiński i S. von Lewiński, jw.

²⁴ Z uwagi na ramy opracowania zostały tu pominięte odrębne uregulowania dotyczące działalności w Polsce spółek z udziałem kapitału zagranicznego zajmujących się prowadzeniem banków, działalności ubezpieczeniowej i telekomunikacyjnej.

nym ograniczały krąg polskich wspólników, dopuszczając przede wszystkim jednostki gospodarki społecznej: przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielnie. Z reguły też z wnioskiem o zezwolenie na zawarcie umowy spółki mogły występować wyłącznie zainteresowane podmioty polskie. To wymaganie było konsekwencją wprowadzenia zasady, że udziały wspólników polskich w kapitale spółki nie mogły być niższe niż 51% kapitału.

Tak więc początkowo forma spółkowa miała służyć przede wszystkim współdziałaniu polskich jednostek reprezentujących własność społeczną z zagranicznymi podmiotami i jako taka przyczynić się miała do podniesienia efektywności gospodarowania przy równoczesnym zapewnieniu kontroli państwa nad działalnością spółek²⁵.

4.1. Pierwszym aktem dotyczącym działania w Polsce podmiotów zagranicznych poprzez spółkę prawa polskiego było zarządzenie Ministra Finansów z 26 maja 1976 roku w sprawie zezwolenia na dokonywanie niektórych czynności obrotu wartościami dewizowymi przez spółki o kapitale mieszanym²⁶. Był to akt dość szczególny: wydany na podstawie upoważnień ustawy dewizowej, regulacją swoją wykraczał poza obszar obrotu wartościami dewizowymi. Zawierał także postanowienia dotyczące umów o zakładanie spółek o kapitale mieszanym, ustalając krąg wspólników i niektóre elementy treści umów (rodzaje i pochodzenie wkładów wnoszonych przez zagranicznych wspólników oraz zasady podziału zysku). Wskazywał też organy kompetentne do "zatwierdzenia warunków umowy".

W świetle cytowanych przepisów owo zatwierdzenie warunków umowy spółki stanowiło formę kontroli ze strony administracji państwowej nad zgodnością powołania spółki z przepisami cytowanego zarządzenia. Był to też instrument wymuszający na partnerach wspólnego przedsięwzięcia, zgodne z wolą prawodawcy ukształtowanie kapitału zakładowego oraz wzajemnych stosunków w przyszłej spółce. Nie można natomiast owego aktu zatwierdzenia warunków umowy spółki traktować jako szczególnego zezwolenia publicznoprawnego na podjęcie działalności w Polsce poprzez spółkę prawa polskiego²⁷.

Tak więc formalnie rzecz biorąc, wobec zagranicznych osób prawnych mających prowadzić wspólnie z polskimi partnerami spółkę założoną według prawa polskiego, w dalszym ciągu była respektowana, osadzona w przedwojennym systemie prawa, zasada wolności gospodarczej.

Powyższy stan prawny w zakresie podejmowania działalności gospodarczej przez inwestorów zagranicznych wspólnie z partnerami krajowymi nie zmienił się także po wydaniu samoistnej uchwały nr 24 Rady Ministrów z 7 lutego 1979 w sprawie tworzenia i działalności w kraju przedsiębiorstw z udziałem kapitału zagranicznego²⁸. Również przepisy tego aktu nie przewidywały żadnych bezpośrednich form weryfikacji inwestorów zagranicznych zamierzających działać w Polsce wspólnie z przedsiębiorstwami

²⁵ Vide A. Burzyński jw. PUG nr 7/1979, s.: 196 oraz J. Frąckowiak jw. s.: 6.

²⁶ M.P. Nr 25, poz. 110. Zarządzenie to zostało zastąpione zarządzeniem M.F. z 18 VI 1973 (M.P. Nr 16, poz. 97) stanowiącym akt wykonawczy do uchwały Rady Ministrów nr 24 z 7 II 1979, vide przypis nr 26.

²⁷ Vide na temat cyt rozporządzenia A. Burzyński, jw. PUG nr 7/1979, s.: 197 i 198.

²⁸ M.P. Nr 4, poz 96.

państwowymi i spółdzielniami; jedynie polscy partnerzy musieli uzyskać zezwolenie na zawarcie z zagranicznymi osobami umów o utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na terenie kraju²⁹.

Jednakże przepisy tej uchwały, podobnie jak wcześniej wymienionego zarządzenia, nie znalazły odzwierciedlenia w praktyce³⁰. Zapewne również i z tego powodu, że szeroko normowały one zasady systemu finansowego przedsiębiorstw mieszanych oraz ich powiązanie z systemem planowania i zaopatrzenia.

Można powiedzieć, że uchwała nr 24 z 1976 roku stawiała sobie za cel kompleksowe uregulowanie sytuacji prawnej przedsiębiorstw z udziałem kapitału zagranicznego, zmierzając do ich całkowitej integracji z gospodarką narodową³¹.

4.2. Również przepisy ustawy z 23 IV 1986 o spółkach z udziałem kapitału zagranicznego³² nie spowodowały znaczącego napływu kapitału zagranicznego do Polski³³. Z pewnością powodem tego były rozwiązania, o których wspomniałam w uwagach wstępnych do pkt. 4, na czele z zasadą większościowego udziału w kapitale spółki polskich partnerów reprezentujących mienie uspołecznione.

Jednak w prezentowanej ewolucji przepisów dotyczących inwestowania z zagranicy w formie spółek prawa polskiego, akt ten istotnie różni się od wcześniejszych regulacji przede wszystkim ze względu na rangę (ustawa) oraz podejście do problematyki spółek³⁴. Mianowicie w tym akcie prawodawca sam określił szczególny reżim prawny spółki w udziałem kapitału zagranicznego, a jedynie w sprawach przezeń nie uregulowanych znajdowały zastosowanie przepisy kodeksu handlowego. Szczególne unormowania w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi w kodeksie handlowym dotyczyły majątku, składu osobowego oraz organizacji władz spółki.

Unormowania sytuacji prywatnoprawnej spółek z udziałem kapitału zagranicznego zostały uzupełnione postanowieniami prawnoadministracyjnymi, podkreślającym szczególny status tych spółek, w porównaniu do sytuacji innych podmiotów prawa. I tak według ustawy z 1986 roku utworzenie spółki wymagało zezwolenia Ministra Handlu Zagranicznego wydanego w porozumieniu z innymi właściwymi organami.

W świetle przepisów ustawy wydane zezwolenie oznaczało zgodę na podjęcie określonej w nim działalności (art. 10, ust. 3). Jednak analiza przepisów nakazuje traktować ten akt w pierwszej kolejności jako zezwolenie administracyjne na zawarcie umowy spółki określonej treści³⁵.

Należy też zaznaczyć, że ustawodawca nie zrezygnował z funkcji kontrolnej; przewidział bowiem badanie dokumentów świadczących o prawnej

²⁹ Na temat cyt. uchwały obszernie pisze A. Burzyński, jw. PUG Nr 7/1979, s.: 197 in.

³⁰ Vide K. J. Kuss: *Entwicklung* (...) jw. s.: 4.

³¹ A. Burzyński jw. PUG Nr 7/1979, s.: 198.

³² Dz.U. Nr 17, poz. 88, zm. Dz.U. 1987 r., Nr 33, poz. 18. Na temat ustawy pisze J. Rąjski: *Nowe prawo o spółkach z udziałem zagranicznym*. PiP Nr 11/1986, s.: 16 - 27.

³³ K. J. Kuss: *Entwicklung* (...) jw., s.: 4.

³⁴ Vide uwagi ogólne na temat sposobów do problematyki spółek w ustawach z lat 80-tych: J. Frąckowiak, jw., s.: 7 i 8; Także L. Kieres: *Zagadnienia prawnoadministracyjne sytuacji spółek z udziałem kapitału zagranicznego w Polsce*. W pracy zbiorowej: *Tworzenie i funkcjonowanie spółek* (...) jw., s.: 8.

³⁵ Por. uwagi J. Rąjskiego: *Nowe prawo o spółkach*, jw., s.: 11.

i majątkowej sytuacji przyszłych współników, w tym i inwestorów zagranicznych.

Poza sferą administracyjnoprawnej regulacji dotyczącej warunków tworzenia spółek z udziałem kapitału zagranicznego i podejmowania przez nie działalności gospodarczej, przepisy ustawy z 1986 roku normowały też gospodarkę spółki: zasady gospodarki finansowej, opodatkowania, zatrudnienia. Przy czym w niektórych przepisach ustawodawca traktował spółkę z udziałem kapitału zagranicznego jak jednostkę gospodarki uspołecznionej (np. art. 26, ust. 1), w innych zaś jak osobę fizyczną (np. art. 28).

4.3. Przepisy ustawy z 1986 roku uchylone zostały z wejściem w życie ustawy z 28 grudnia 1988 roku o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych³⁶. Akt ten, podobnie jak poprzednie, zmierzał do całościowego uregulowania spraw związanych z działalnością inwestorów zagranicznych w Polsce w formie odrębnych podmiotów prawa.

Prawodawca zachował też zasadę administracyjnoprawnej reglamentacji działalności gospodarczej wykonywanej w Polsce przez spółki z udziałem kapitału zagranicznego, mimo że równocześnie w ustawie o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych, proklamował wolność gospodarczą. Przyszli współnicy, także inwestorzy zagraniczni, byli więc zobowiązani uzyskać zezwolenie na zawarcie umowy spółki określonej treści; wydanie zezwolenia oznaczało zgodę na podjęcie działalności w określonym przedmiocie i zakresie (art. 5, ust. 2).

Przepisy ustawy o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych normowały również niektóre kwestie sfery podmiotowej spółek, między innymi, dotyczące majątku i składu osobowego. Ustalały też zasady gospodarowania spółką w tych zakresach, które były przedmiotem poprzednio obowiązującego aktu z 1986 roku.

Zwrócenie uwagi na powyższe aspekty regulacji z 28 grudnia 1988 roku pozwala stwierdzić, że ustawa ta nie różniła się specjalnie od poprzednich, tak co do zasadniczej koncepcji dopuszczenia inwestorów zagranicznych do prowadzenia działalności w Polsce w formie podmiotów prawa polskiego, jak i co do stosowanych w tym zakresie środków i obszaru regulacji (obejmującej sferę podmiotową, przedmiotową i procedury), a także co do charakteru regulacji (obejmującej normy prawa publicznego i prywatnego). Również i ekonomiczne rezultaty jej stosowania w praktyce dalekie były od oczekiwań³⁷.

4.4. Na odmiennych zasadach, w porównaniu do wyżej wskazanych, budowana jest aktualnie obowiązująca ustawa z 14 czerwca 1991 roku o spółkach z udziałem zagranicznym³⁸ (zwana dalej ustawą 1991). Po pierwsze — jedynie w wyszczególnionych przypadkach zachowuje ona obowiązek uży-

³⁶ Dz.U. Nr 41, poz. 325, zm. Dz.U. 1989 r., Nr 74, poz. 442 z 1990 r., Nr 51, poz. 299 i z 1991 r., Nr 31, poz. 128. Vide też: J. Rajski: *Nowe prawo o inwestycjach zagranicznych*. PiP Nr 3/1989 r. s.: 3 - 13; K. J. Kuss: *Neues Investitionsrecht in Polen*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, nr 1/1989, s.: 260 - 266; T. Pusylewitsch: *Die Neuregulung ausländischer Investitionen in Polen*, WGO - Monatshefte für Osteuropaisches Recht nr 6 z 1988 r., s.: 365 - 376.

³⁷ Vide K. J. Kuss: *Entwicklung (...)*, jw., s.: 4.

³⁸ Dz.U. Nr 60, poz. 253, zm: Dz.U. Nr 80, poz. 350 i Nr 111 poz. 480. Vide też: G. Domański: *Prawo o inwestycjach zagranicznych w Polsce. Komentarz do ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym*. T. I. Warszawa 1991; M. Kępiński: *Spółka z udziałem zagranicznym w Polsce*, jw.; K. J. Kuss, *Entwicklung (...)*, jw.

skania zezwolenia na utworzenie spółki z udziałem podmiotów zagranicznych³⁹. Tak więc prawodawca konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej objął także podmioty zagraniczne. Natomiast zezwolenie w ujęciu ustawy ma stanowić instrument ochrony określonych dziedzin gospodarki oraz instrument kontroli nad dyspozycjami majątkiem państwa na rzecz podmiotów gospodarczych z udziałem obcego kapitału.

Po drugie — ustawa nie należy do aktów obejmujących całość problematyki związanej z działalnością inwestorów zagranicznych w formie podmiotów prawa polskiego. Zasadniczą treść ustawy stanowią przepisy określające sytuacje, w których jest wymagane zezwolenie oraz tryb wydawania decyzji w sprawie zezwoleń. Poza tymi zagadnieniami akt z 1991 roku normuje też pewne szczególne kwestie związane z zagranicznym pochodzeniem osób i kapitałów zaangażowanych w Polsce, tj. transfer dochodów i kapitału, gwarancje ochrony własności⁴⁰.

Po trzecie wreszcie — analizowana tu ustawa stanowi niemalże w całości regulację administracyjnoprawną. W sprawach zaś statusu spółek z udziałem kapitału zagranicznego - odsyła do kodeksu handlowego, normując odrębnie do przepisów tego kodeksu pochodzenie wkładów oraz dodatkowo - przyczynę rozwiązania spółki.

Tak więc można powiedzieć, że materiają szczególnego uregulowania ustawy z 14 czerwca 1991 roku jest zgodnie z brzmieniem art. 1, ust. 1 - sprawa "warunków dopuszczania podmiotów zagranicznych do uczestnictwa w dochodach z prowadzenia przedsiębiorstwa na terytorium Rzeczypospolitej". Przy czym jedynie pewne zasady owego dopuszczenia dotyczą wszystkich inwestorów, np. konieczność wyboru jednej ze wskazanych form spółek. Natomiast dopuszczenie w postaci specjalnego zezwolenia publicznoprawnego stanowi wyjątek. Mając na uwadze i to, że w świetle cytowanej ustawy zezwolenie jest wymagane dla ważności także innych, niż utworzenie spółki, czynności można uznać, że ta decyzja w obowiązującym systemie wolności gospodarczej stanowi szczególny instrument realizacji polityki gospodarczej państwa, stosowany wobec inwestorów zagranicznych, w określonych prawnie ramach.

Uwzględniając wszystkie wskazane wyżej zmiany w zakresie rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie z 1991 roku - w porównaniu do aktów wcześniejszych, akt ten można ocenić pozytywnie. Wprowadzając zasadę wolności gospodarczej oraz ograniczając unormowania szczególne z zakresu prawa spółek i materialnego prawa gospodarczego, odzwierciedla on najistotniejsze reformy gospodarki i prawa⁴¹.

W pewnej mierze spełnia też on oczekiwania inwestorów zagranicznych oraz realizuje zobowiązania, jakimi Polska związała się w wielu

³⁹ W ten sposób ustawodawca dał wyraz przyjęciu zasady swobody podejmowania w Polsce działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne, szkoda że nie w sposób pozytywny - vide M. Kępiński: *Spółki (...)*, jw. s.: 9.

⁴⁰ Na ten temat pisałam w dwóch artykułach: *Instrumenty ochrony prawnej inwestycji zagranicznych na przykładzie stosunków RFN - Polska*. RPEiS nr 4 z 1991 r., s.: 39 - 53; oraz: *Der Schutz ausländischer Kapitalanlagen in Polen*, Osteuropa Recht nr 4 z 1992 r., s.: 291 - 303.

⁴¹ Nie znaczy to jednak, że akt ten w ogóle nie zasługuje na krytykę; w doktrynie i praktyce podnosi się np. zbyt szeroki zakres zezwoleń wstępnych i następczych: M. Kępiński, jw. s.: 10 - 15. Vide też uwagi K. J. Kuss: *Entwicklung (...)*, zwłaszcza s.: 5.

umowach bilateralnych w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji⁴².

Pozostaje jeszcze zwrócić uwagę na te postanowienia Układu o stowarzyszeniu Polski ze Wspólnotą Europejską, które dotyczą inwestowania z zagranicy. W obszarze regulacji spółek z udziałem kapitału zagranicznego - polskiego prawodawcę czeka zadanie dostosowania obowiązującego ustawodawstwa do ustawodawstwa Wspólnoty. Zagadnienie to przekracza ramy niniejszej wypowiedzi.

EVOLUTION OF FOREIGN INVESTMENT LAW

S u m m a r y

The article presents the evolution of foreign investment law. Three main legislative groups of legal acts have been analyzed, i.e. the acts on representative offices, on foreign companies and enterprises with foreign participation, and on limited liability and joint stock companies with foreign participation.

With respect to the first group, the author observes that it is necessary to harmonize those regulations with the stipulations of the Association Treaty between the EEC and Poland.

With respect to the second group, the author stresses the need of preserving the companies established by foreign nationals of Polish background; thus, she is against the view that such category of companies should be abolished.

With respect to the third group, the author is of the opinion that the Law of 14 June 1991 was a step forward in comparison with previous legislation; moreover, the need to harmonize the Law with the EEC standards has also been stressed.

⁴² Vide jednak uwagi T. Pusylewitech na temat stosunku przepisów ustawy z 14 VI 1991 r. z postanowień umowy podpisanej między Polską i RFN w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji odnośnie nabywania nieruchomości przez spółki; Der Erwerb von Eigentum und andereu Sachenrechten an Grundstücken in Polen durch Ausländern, W i RO, nr 2/1992, s.: 40.