

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Jakub Orkisz

Nr albumu: 357863

Zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium Polski i Chin przez podmioty zagraniczne

Praca magisterska
na kierunku prawo

Praca wykonana pod kierunkiem
dr hab. Konrad Osajda
Instytut Prawa Cywilnego

Warszawa, luty 2019 r.

Oświadczenie kierującego pracą

Oświadczam, że niniejsza praca została przygotowana pod moim kierunkiem i stwierdzam, że spełnia ona warunki do przedstawienia jej w postępowaniu o nadanie tytułu zawodowego.

Data

Podpis kierującego pracą

Oświadczenie autora pracy

Świadom odpowiedzialności prawnej oświadczam, że niniejsza praca dyplomowa została napisana przez mnie samodzielnie i nie zawiera treści uzyskanych w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami.

Oświadczam również, że przedstawiona praca nie była wcześniej przedmiotem procedur związanych z uzyskaniem tytułu zawodowego w wyższej uczelni.

Oświadczam ponadto, że niniejsza wersja pracy jest identyczna z załączoną wersją elektroniczną.

Data

Podpis autora pracy

Streszczenie

Porównanie instytucji prawnych regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium Polski i Chin przez podmioty zagraniczne. Praca z zakresu komparatystyki prawniczej, obejmująca analizę regulacji krajowych, z uwzględnieniem porządku prawnego i kultury prawnej RP i ChRL. Próba syntezy zebranego materiału badawczego, w postaci aktów normatywnych, orzecznictwa, prac naukowych w oparciu o teorie komparatystyczne. Z racji na odmiennosc porządków prawnych, do których należą porównywane instytucje, wnioski końcowe mają za cel uwypuklenie braku kompatybilności w sensie prawnoporównawczym systemów prawnych RP i ChRL.

Słowa kluczowe

[podmioty zagraniczne, działalność gospodarcza, Polska, Chiny, komparatystyka prawnicza]

Dziedzina pracy (kody wg programu Socrates-Erasmus)

10000 – Prawo; 10100 – Prawo porównawcze, język prawniczy; 10300 – Prawo cywilne.

Klasyfikacja tematyczna

080000 Nauki prawne. Państwo i prawo, 083900 Prawo cywilne.

Tytuł pracy w języku angielskim

Establishing and pursuing the economic activity by foreign legal subject in the Polish and Chinese legal system.

Spis treści

Spis treści	4
Wykaz skrótów	6
I. Wykaz skrótów w I części pracy	6
II. Wykaz skrótów w II części pracy	7
Wstęp	9
Część pierwsza: Zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium RP przez podmioty zagraniczne	13
1. Źródła prawa	13
2. Pojęcie osoby zagranicznej	15
2.1. Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna	16
2.2. Osoba prawna jako osoba zagraniczna	18
2.3. Niepełna osoba prawna jako osoba zagraniczna	22
2.4. Konsekwencje prawne uznania za osobę zagraniczną	22
2.4.1. Standard narodowy	23
2.4.2. Osoby zagraniczne z państw trzecich	24
3. Pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego	25
3.1. Pojęcie przedsiębiorcy i prowadzenia działalności gospodarczej	25
3.2. Przedsiębiorca zagraniczny w świetle u.u.p.z.	27
3.3. Przedsiębiorca zagraniczny a swoboda przedsiębiorczości	29
4. Pojęcie cudzoziemca	30
4.1. Osoba fizyczna jako cudzoziemiec	31
4.2. Osoba prawna jako cudzoziemiec	31
4.3. Konsekwencje prawne uznania za cudzoziemca	32
4.3.1. Cudzoziemcy nieobjęci reglamentacją	33
4.3.2. Cudzoziemcy objęci reglamentacją	35
Część druga: Zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium ChRL przez podmioty zagraniczne	38
5. Źródła prawa i podstawowe wprowadzenie do systemu prawnego ChRL	38
6. Pojęcie osoby prawnej i osoby zagranicznej w prawie ChRL	42
7. Specyfikacja działów gospodarki według Katalogu Branż dla Inwestycji Zagranicznych... ..	46
8. Strefy wolnego handlu w ChRL	48
9. Formy prawne działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych w ChRL	50
9.1. Biuro reprezentacyjne	51

9.2.	Oddział przedsiębiorstwa zagranicznego w ChRL.....	53
9.3.	WFOE.....	54
9.3.1.	Zakładanie WFOE.....	55
9.3.2.	Prawa i obowiązki WFOE	55
9.3.3.	Rozwiązanie WFOE	57
9.3.4.	Podsumowanie	57
9.4.	Spółki joint venture	58
9.4.1.	EJV	58
9.4.2.	CJV	59
9.4.3.	EJV i CJV pod kątem ekonomicznej analizy prawa	60
9.5.	Spółka Akcyjna.....	61
Część trzecia: analiza prawnoporównawcza instytucji regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce i ChRL.....		62
10.	Technika prawnoporównawcza w ujęciu teoretycznym	62
10.1.	Nazwa przedmiotu i główne kierunki rozwoju	62
10.2.	Przesłanki porównywania.....	63
10.3.	Zakres przedmiotowy analizy prawnoporównawczej.....	66
10.4.	Model i metoda procesu komparatystycznego	67
11.	Podobieństwa i różnice w zebranych materiale porównawczym	70
11.1.	Podobieństwa	71
11.2.	Różnice	73
12.	Podsumowanie	77
Bibliografia		78
I.	Bibliografia I części pracy.....	78
II.	Bibliografia II części pracy	83
III.	Bibliografia III części pracy	87

Wykaz skrótów

I. Wykaz skrótów w I części pracy

I. Akty Prawne

k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93)
k.s.h.	Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 26 października 2012 r. C 326/01; zm.: Dz. Urz. UE 2012 L 112/10, Dz. Urz. UE 2012 L 204/131, Dz. Urz. UE 2012 L 228/1, Dz. Urz. UE 2013 C 100/7)
u.n.n.cudz.	Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. 1920 nr 31 poz. 178 z późn. zm.)
u.p.p.	Ustawa z dnia 30 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 poz. 646)
u.s.d.g.	Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 poz. 460 z późn. zm.)
u.u.p.z.	Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 poz. 649)

I. Czasopisma i oficjalne publikatory

EPS	Europejski Przegląd Sądowy
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PS	Przegląd Sądowy

II. Inne

CEIDG	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
EFTA	Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
EFTA	Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
EOG	Europejski Obszar Gospodarczy
GUS	Główny Urząd Statystyczny
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
RP	Rzeczpospolita Polska
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
Udsc	Urząd do Spraw Cudzoziemców
UE	Unia Europejska

II. Wykaz skrótów w II części pracy

I. Akty Prawne

中华人民共和国公司法	The Law of the People's Republic of China on Company Law	Prawo spółek handlowych ChRL	p.s.h. ChRL
中华人民共和国宪法	Constitution of the People's Republic of China	Konstytucja ChRL	Konstytucja ChRL
中华人民共和国外资企业法	Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises	prawo o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym ChRL	WFOE Law
中华人民共和国中外合资经营企业法	Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures	prawo o spółkach joint venture z kapitałem chińsko – zagranicznym ChRL	EJV Law
中华人民共和国中外合作经营企业法	Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures	prawo o spółkach joint venture opartych na umowie stron chińskiej i zagranicznej ChRL	CJV Law
外商投资产业指导目录	Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment	Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych	Katalog
中华人民共和国外资企业法实施细则	Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-owned Enterprises	Szczegółowe Regulacje dotyczące wprowadzenia prawa o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym ChRL	WFOE Rules
中华人民共和国物权法	Property Law of the People's Republic of China	Prawo własności ChRL	pwChRL

中华人民共和国民法总则	General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China	Podstawowe zasady prawa cywilnego ChRL	p.z.p.c.
外国企业常驻代表机构登记管理条例	Regulation on the Administration of Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises	Przepisy regulujące zakładanie stałych biur reprezentacji przedsiębiorstwa zagranicznego	RO Law

II. Inne

中华人民共和国	People's Republic of China	Chińska Republika Ludowa	ChRL
中华人民共和国全国人民代表大会	National People's Congress of the People's Republic of China	Ogólnochińskie Zgromadzenie Przedstawicieli Ludowych	OZPL
中华人民共和国商务部	Ministry of Commerce of the People's Republic of China	Ministerstwo Handlu Chińskiej Republiki Ludowej	MOC
外国企业常驻代表	Representative Office	Biuro reprezentacyjne przedsiębiorstwa zagranicznego	Biuro
外资企业	Wholly Foreign-Owned Enterprise	Przedsiębiorstwo z całościowym kapitałem zagranicznym	WFOE
外合资经营企业	Chinese-Foreign Equity Joint Venture	Spółka joint venture z kapitałem chińsko - zagranicznym	EJV
外合作经营企业	Chinese-Foreign Contractual Joint Venture	spółka joint venture opartych na umowie stron chińskiej i zagranicznej	CJV
国家工商行政管理总局	State Administration for Industry and Commerce	Krajowa Administracja Przemysłu i Handlu	SAIC
全国人民代表大会常务委员会	Standing Committee of the National People's Congress	Stały Komitet Ogólnochińskiego Zgromadzenia Przedstawicieli Ludowych	Stały Komitet
中华人民共和国国务院	State Council of People's Republic of China	Rada Państwa Chińskiej Republiki Ludowej	Rada Państwa ChRL

Wstęp

Postępująca w ostatnich dziesięcioleciach globalizacja w zakresie znoszenia ograniczeń w alokacji środków produkcji oraz związane z tym zjawiskiem procesy migracyjne siły roboczej, a także członkowsko Polski w strukturach unijnych oraz organizacjach znoszących bariery w obrocie międzynarodowym, ponadto zwykle procesy ekonomiczne gospodarki rynkowej stwarzają warunki do zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce czy podmioty polskie na terytorium innych państw.

Ze względu na rozbieżności metodologiczne między Głównym Urzędem Statystycznym a Urzędem do Spraw Cudzoziemców oraz z uwagi na cyrkulacyjny charakter migracji do Polski istnieją poważne rozbieżności co do liczby cudzoziemców na terytorium RP¹. Jeśli chodzi o osoby fizyczne przebywające na terytorium RP z zamiarem stałego pobytu, nieposiadające obywatelstwa polskiego to w 2016 roku według GUS stanowiły one zaledwie 0,15% ludności całego kraju, to jest 57 000 osób. Jednakże w ciągu ostatniej dekady nastąpił wzrost liczby obcokrajowców w Polsce, z uwagi na proporcjonalny przyrost ogółu populacji, nie przekłada się to jednak na zwiększenie udziału procentowego². Z kolei dane Udsc określając liczbę osób przebywających w Polsce w charakterze długoterminowym wskazują na liczbę 193 747 cudzoziemców (ponad 120 000 spośród nich stanowili obywatele państw spoza UE)³. Jeśli chodzi o narodowości pozostających w Polsce obcokrajowców, najliczniejsi byli, w kolejności malejącej: Ukraińcy, Rosjanie, Białorusini, Wietnamczycy i Chińczycy. Ci ostatni w liczbie 4907 osób stanowili 4% przybywających na terytorium RP obcokrajowców⁴.

W statystykach GUS brak danych dotyczących *stricto* zagranicznych osób prawnych, jednak w opublikowanym w 2016 roku raporcie liczbę podmiotów z udziałem kapitału zagranicznego określano na 25 961 jednostek⁵. Z kolei struktura tych podmiotów, uwzględniając ich formę organizacyjno-prawną, kształtowała się następująco: 92,2% stanowiły spółki z ograniczoną

¹ *Cudzoziemcy w Polsce. Podręcznik dla funkcjonariuszy publicznych - wydanie drugie zaktualizowane*, M. Łysienia (red.), Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2016, s. 15.

² Główny Urząd Statystyczny, *Ludność – bilans opracowany w oparciu o wyniki Narodowego Spisu Powszechnego 2011*, [online] https://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lu_nps2011_wyniki_nsp2011_22032012.pdf [dostęp: 29.03.2018].

³ Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Statystyki – Zestawienia roczne*, [online] <https://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> [dostęp: 29.03.2018].

⁴ Tamże.

⁵ Główny Urząd Statystyczny, *Działalność podmiotów posiadających jednostki zagraniczne w 2015 r.*, s. 15 [online] <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-niefinansowe/dzialalnosc-podmiotow-posiadajacych-jednostki-zagraniczne-w-2015-r-5,8.html>, [dostęp: 29.03.2018].

odpowiedzialnością, 3,7% – spółki akcyjne, 2,5% – spółki komandytowe, 0,8% – oddziały przedsiębiorców zagranicznych, a 0,8% – pozostałe formy prawne⁶. Podmioty, w których suma kapitału zagranicznego przekraczała 50% kapitału podstawowego, stanowiły 85,7% ogółu omawianych jednostek. Grupa ta charakteryzuje się tym, że ponad 82% należących do niej jednostek znajdowało się w rękach inwestorów zagranicznych, z kolei w zbiorowości podmiotów z przeważającym kapitałem zagranicznym 87,6% to podmioty, w których ponad 50% kapitału podstawowego należało do jednego udziałowca zagranicznego⁷.

Jeśli chodzi o Chiny, to ze względu na dynamiczny rozwój gospodarczy ostatnich lat i pozycję, jaką zajmują w światowej ekonomii, stają się naturalnym kierunkiem dla podmiotów zagranicznych chcących dokonać inwestycji bezpośrednich. Dotyczy to także polskich przedsiębiorców, dla których polskie placówki dyplomatyczne regularnie przygotowują różnego rodzaju materiały mające ich zorientować w bieżącej sytuacji prawnej i gospodarczej ChRL⁸. Materiały takie pozostają jednak na dużym poziomie ogólności i nie poruszają one istotnych kwestii prawnych.

Z przedstawionych powyżej podstawowych danych statystycznych jasno widać, że problem dotyczący zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i Chinach przez zagraniczne podmioty ma solidne podłoże społeczno-ekonomiczne. Jednocześnie brak publikacji naukowych zajmujących się szerzej tym tematem w formie komparatystyki prawniczej. W pierwszej części pracy przedstawię analizę aspektów prawnych tego zjawiska i stworzonych dla niego instytucji prawnych oraz postaram się zdefiniować możliwie jak najszerzej stanowisko polskiego ustawodawcy, judykatury oraz nauki co do zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez zagraniczne osoby prawne na terytorium RP. W drugiej części przedstawię sytuację inwestorów zagranicznych w ChRL z punktu widzenia instytucji prawnych regulujących zakładanie i prowadzenie przez nich działalności gospodarczej. W trzeciej części skupię się na porównywaniu z różnych perspektyw rozwiązań prawnych obu systemów prawnych.

W związku ze złożonym stanem stosunków prawno-politycznych odnośnie ChRL koniecznym jest wyartykułowanie pewnych założeń co do przedmiotowego zakresu pracy dotyczącego chińskiego systemu prawnego. Odnosi się to przede wszystkim do założenia „jednego państwa,

⁶ Tamże, s. 15.

⁷ Tamże, s. 15-20.

⁸ Patrz przykładowo: http://www.coi.wzp.pl/sites/default/files/ppe_pl_poradnik_eksportera_wyd_4._2013_0.pdf [dostęp: 04.12.2018].

dwu systemów”, polegającego na zróżnicowaniu porządków prawnych w Chinach kontynentalnych oraz w Hong Kongu i Macao. Zgodnie z tak zwaną małą konstytucją dla Hong Kongu⁹, „kapitalistyczny styl życia i ustrój” zostają zachowane do co najmniej roku 2047 (art. 5). Wiąże się z autonomią na poziomie legislacyjnym także w odniesieniu do prawa spółek. W tej materii, głównym instrumentem prawnym jest *Companies Ordinance*¹⁰ oraz inne akty prawne, które są rozwinięciem rozwiązań brytyjskich, zintegrowanych w ustrój regionu do roku 1997 (szczególnie *British Companies Act* z 1985 roku)¹¹. Niemniej jednak, w związku ze wzajemnym przenikaniem działalności spółek zarejestrowanych w Chinach kontynentalnych i Hong Kongu, oba systemy prawne nie pozostają w całkowitym odseparowaniu. Jako przykład podać można sytuację, gdy większość notowanych spółek na giełdzie hongkońskiej stanowią spółki pochodzące z Chin kontynentalnych i wynikający z tego problem między urzędami regulacyjnymi właściwymi dla obu systemów prawnych¹². W związku z tym w poniższej pracy skupię się jedynie na rozwiązaniach dotyczących Chin kontynentalnych. W takim samym stopniu niezależność pod względem jurysdykcyjnym i legislacyjnym zachowuje Makao jako region autonomiczny, posiadając także regulacje o charakterze konstytucyjnym¹³. System prawa cywilnego oparty jest na kolonialnych rozwiązaniach portugalskich, a prawo Chin kontynentalnych generalnie nie jest stosowane w tym regionie¹⁴. W związku z powyższym także system prawny Macao zostanie pominięty w poniższej analizie. Pominę także uregulowania tajwańskie, po pierwsze ze względu na ich odrębność, po drugie wciąż nie w pełni klarowną sytuację prawno-polityczną Tajwanu i Chin kontynentalnych.

Zauważam potrzebę pracy badawczej porównującej różne rozwiązania prawne dotyczące zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i Chinach. Jako punkt wyjścia analizy prawnoporównawczej przyjąć można, że istnieją przesłanki porównywania wymagane przez komparatystykę. Jednakże, z racji na uwarunkowania strukturalne systemów prawnych RP i ChRL, których ustroje gospodarcze opierają się na różnych założeniach aksjologicznych,

⁹ Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, ogłoszony dekretem prezydenta ChRL nr 26, 4 kwietnia 1990 roku, wszedł w życie 1 lipca 1997 roku, <https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/index.html>, [dostęp: 19.02.2019].

¹⁰ Companies Ordinance No. 28 of 2012, uchwalony 9 sierpnia 2019 roku, wszedł w życie 3 marca 2014 roku, https://www.cr.gov.hk/en/companies_ordinance/docs/part1-e.pdf, [dostęp: 19.02.2019].

¹¹ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company Law*, Hong Kong 2010, Hong Kong University Press, s. 11.

¹² Zhou Bajun, *The Major Conflicts of a Unified Economy Between Hong Kong and Mainland China*, Xinpao Financial News, 12 kwietnia 1999, s. 24.

¹³ Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China, ogłoszony dekretem prezydenta ChRL nr 3, 31 marca 1993 roku, wszedł w życie 20 grudnia 1999 roku, <https://www.um.edu.mo/basiclaw/english/main.html>, [dostęp: 19.02.2019].

¹⁴ I. Castellucci, *Legal Hybridity in Hong Kong and Macau*, *Journal of Contemporary China*. 57 (4), lipiec 2012 roku, s. 665–720.

oraz z powodu znaczących różnic w technice legislacyjnej RP i ChRL w tej materii, jeśli chodzi o poziom scentralizowania i rozczłonkowania aktów prawnych lub zróżnicowania rozwiązań w obrębie państwa ze względu na jego podział terytorialny, a także wskutek *de facto* znaczących różnic w instytucjach prawnych regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne – brak jest istotnych punktów wspólnych między obu porządkami prawnymi Polski i Chin w badanym zakresie. Występujące różnice, z poznawczego punktu widzenia powinny być przedmiotem dociekań teoretycznych, aby stworzyć podstawy bazy wiedzy przydatnej dla rozwoju stosunków międzynarodowych, nie tylko z punktu widzenia rozwoju współpracy akademickiej, ale także zwiększenia bezpieczeństwa podmiotów zagranicznych decydujących się na działalność gospodarczą w RP i ChRL poprzez łatwiejszy dostęp do informacji.

Część pierwsza: Zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium RP przez podmioty zagraniczne

1. Źródła prawa

Dla zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce aktem prawnym o podstawowym znaczeniu jest Konstytucja RP, która, określając ustroj państwowy, oprócz ustroju politycznego zdefiniowała także podstawy ustroju społeczno-gospodarczego, inaczej zwanego ustrojem gospodarczym¹⁵. Tożsame z ustrojem gospodarczym pojęcie konstytucji gospodarczej w znaczeniu formalnym będzie zawierać normy prawne dotyczące gospodarki. Przede wszystkim wśród filarów ustroju gospodarczego należy wyróżnić społeczną gospodarkę rynkową opartą na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych (art. 20 Konstytucji RP). Katalog ten nie jest jednak wyczerpujący. Do dwu filarów, pierwszego opartego na wolności gospodarczej i własności prywatnej oraz drugiego zbudowanego na solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, według TK należy także zaliczyć takie elementy jak: zrównoważony rozwój (art. 5 i 74 ust. 1), rolne gospodarstwo rodzinne jako podstawa ustroju rolnego (art. 23), czy poszanowanie pracy (art. 24)¹⁶. Ponadto, sformułowane w art. 20 Konstytucji „sprzężenie wolności działalności gospodarczej z własnością prywatną” wskazuje na działalność gospodarczą, dla której materialną podstawą jest własność prywatna, jednocześnie zakazuje rozbudowy sektora publicznego ponad uzasadnione konstytucyjnie potrzeby¹⁷.

Wśród aktów prawa powszechnie obowiązującego o charakterze ogólnym szczególne znaczenie będą mieć przede wszystkim: kodeks cywilny – z tego względu, że zawiera on podstawowe uregulowania dotyczące podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym oraz podstawy interpretacyjne czynności podejmowanych przez te podmioty w obrocie; kodeks spółek handlowych – z uwagi na uregulowania szeregu form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej w postaci spółek osobowych bądź kapitałowych.

¹⁵ B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 14-15.

¹⁶ Zob. m.in. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217, LEX nr 49538 .

¹⁷ Zob. wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK Z.U. 2001, nr 4 poz. 82.

Jeśli chodzi o akty prawne o większym stopniu szczegółowości, to w ostatnim okresie doszło do istotnych zmian prawnych w zakresie omawianej problematyki, jednakże głównie o charakterze porządkowym a nie merytorycznym. Kluczowe znaczenie dla poruszanej tematyki do 30 kwietnia 2018 roku miała ustawa z 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, która zawierała definicję osoby zagranicznej oraz przedsiębiorcy zagranicznego, różnicując pod względem prawnym inwestorów zagranicznych¹⁸, oraz wskazywała ponadto, że status przedsiębiorcy zagranicznego przynależny jest podmiotom o ściśle określonych cechach. W obecnym stanie prawnym ustawodawca uregulował powyższe zagadnienia w dwu ustawach - Prawo przedsiębiorców¹⁹ (u.p.p.) oraz w ustawie o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁰ (u.u.p.z.). Ten ostatni akt prawny będzie miał zasadnicze znaczenie w niniejszej pracy. Istotne zagadnienia odnośnie do pojęcia cudzoziemca uregulowane zostały z kolei w ustawie o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²¹ (u.n.n.cudz.). Wymienić należy także ustawę o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej²², a także ustawę o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych²³.

Ze względu na członkostwo Polski w strukturach Unii Europejskiej, w ramach której doszło do wykształcenia nowego systemu prawnego, mającego szczególne właściwości aplikacyjne i będącego bezpośrednio stosowanym w systemie prawnym państwa członkowskiego²⁴, zarówno prawo pierwotne, jak i wtórne UE będzie miało istotny wpływ na omawiany temat. Na uwagę zasługują rozporządzenia, czyli obowiązujące w całości i podlegające bezpośredniemu stosowaniu w państwach członkowskich akty prawne o ogólnym zastosowaniu²⁵, wydane w

¹⁸ D. Szafrński, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca zagraniczny*, EPS, 2013/07, s. 4.

¹⁹ Ustawa z dnia 30 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 poz. 646).

²⁰ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2018 poz. 649)

²¹ Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz.U. 1920 nr 31 poz. 178 z późn. zm.).

²² Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, Dz.U. 2005 nr 62 poz. 551.

²³ Ustawa o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw energii oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych, Dz.U. 2010 nr 65 poz. 404.

²⁴ Zob. wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1963 r., NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Nederlandse administratie der belastingen, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Tariefcommissie – Niderlandy, sprawa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

²⁵ A. Łazowski, *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, EPS 2007/03, s. 12.

ramach harmonizacji polityk²⁶. Są to rozporządzenia Rady w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, statutu spółki europejskiej, statutu spółdzielni europejskiej oraz kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Znaczącą rolę w procesie stosowania i interpretowania prawa UE odgrywa Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁷, który jest uznawany przez doktrynę za podstawowe „narzędzie” zapewniające jednolitość stosowania prawa UE oraz za jeden z filarów całej Wspólnoty²⁸. Z tego też względu istnieje konieczność uwzględnienia w analizie dorobku orzeczniczego TSUE.

Ze względu na normy KC odwołujące się do zwyczaju, czyli *de facto* kryteriów ocennych odzwierciedlających kanony zachowań uczestników obrotu gospodarczego²⁹, również zwyczaje powinny być uwzględnione w analizie jako mające podwójną funkcję: wyjaśniającą (tłumaczenie oświadczeń woli) oraz normującą (wpływ na skutki czynności prawnych)³⁰.

Pomimo iż orzecznictwo sądów nie znajduje się w katalogu źródeł prawa polskiego, jednak przyjmuje się istotne znaczenie judykatury dla prawidłowego stosowania i interpretowania norm prawnych, szczególnie w kontekście rozwoju form prowadzenia działalności profesjonalnej³¹. Ze względu jednak na konieczność zwięzłego ujęcia tematu, nie będę wykorzystywał w pracy szerzej dorobku orzeczniczego sądów polskich. Gwoli ścisłości, należy wymienić także dorobek jurysprudencji oraz odnotować ciągły wpływ doktryny na stanowienie i interpretację norm prawnych. W związku z wprowadzonymi zmianami – uchYLENIEM u.s.d.g. i wejściem w życie dwu nowych ustaw regulujących omawiany problem (u.p.p. oraz u.u.p.z.), a także faktem, iż zmiany legislacyjne nie pociągnęły za sobą istotnych zmian co do meritum regulacji ustawowej, w poniższej pracy posiłkowałem się publikacjami naukowymi odnoszącymi się wprost do reżimu u.s.d.g.

2. Pojęcie osoby zagranicznej

Kluczowym przepisem dla omawianej problematyki jest art. 3 pkt 2 u.u.p.z. formułujący definicję legalną osoby zagranicznej, stwierdzający, że osobą zagraniczną może być: osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego, osoba prawna z siedzibą za granicą oraz

²⁶ *Prawo handlowe*, J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), Warszawa, Wolters Kluwer 2016, s. 53.

²⁷ *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, M. Kening-Witkowska (red.), Warszawa, C. H. Beck 2017, s. 190

²⁸ E. Piontek, *Obowiązywanie prawa wspólnotowego*, Pal. 1995, nr 1-2, s. 95.

²⁹ *Prawo handlowe*, J. Okolski..., s. 49

³⁰ J. Lic, *Zwyczaje handlowe w orzecznictwie sądowym (w:) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, M. Modrzejewska (red.), Warszawa 2010, s. 565.

³¹ *Prawo handlowe*, J. Okolski..., s. 50.

jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą. Przepis ten skonstruowany jest według systematyki podmiotów stosunków cywilnoprawnych, które za k.c. dzielą się na osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym jednak ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ k.c.). Ponadto, pojęcie osoby zagranicznej należy rozpatrywać w związku z definicją legalną przedsiębiorcy zagranicznego z u.u.p.z. oraz łącznie z pojęciem przedsiębiorcy i działalności gospodarczej zawartych w u.p.p.

2.1. Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna

Ustawodawca w u.u.p.z. sklasyfikował cudzoziemców, którzy, będąc osobami fizycznymi, mają zamiar podjąć i prowadzić działalność gospodarczą w Polsce jako „osoby zagraniczne”³². Zgodnie z art. 3 pkt 5 lit. a u.u.p.z. osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego jest zarazem osobą zagraniczną, a zatem przymiot zagranicznej osoby fizycznej właściwy będzie jedynie dla osoby fizycznej będącej cudzoziemcem³³ w myśl ustawy o cudzoziemcach³⁴, która stanowi, że cudzoziemcem jest każdy, kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Odmienne rozwiązanie obowiązywało pod rządami ustawy Prawo działalności gospodarczej³⁵, która za osobę zagraniczną uważała każdą osobę fizyczną mającą stałe miejsce zamieszkania za granicą³⁶, a zatem statusem tym byli objęci zarówno cudzoziemcy, jak i obywatele polscy stale zamieszkujący za granicą³⁷. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w pierwotnym tekście u.s.d.g., która definiowała zagraniczną osobę fizyczną jako mającą miejsce zamieszkania za granicą i nieposiadającą obywatelstwa polskiego. Stąd w ówczesnym stanie prawnym D. Szafrąński wskazywał na dwa kryteria decydujące o uznaniu osoby fizycznej za osobę zagraniczną, tj. zamieszkiwanie poza granicami RP oraz fakt nieposiadania obywatelstwa polskiego³⁸. W obecnym stanie prawnym, kiedy to jedynym kryterium uznania za zagraniczną osobę fizyczną jest fakt nieposiadania obywatelstwa polskiego, należy rozważyć sytuację prawną obywateli polskich legitymujących się jednocześnie obywatelstwem polskim oraz państwa trzeciego. Zgodnie z art. 3 ustawy o obywatelstwie polskim³⁹ „obywatel polski nie

³² D. Szafrąński, *Cudzoziemiec (osoba fizyczna) jako przedsiębiorca prawa polskiego*, EPS 2010/07, s. 30.

³³ Tamże.

³⁴ art. 3 pkt 2 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013 poz. 1650 ze zm).

³⁵ Ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz 1178 ze zm).

³⁶ D. Szafrąński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy p swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, PPH 2007/05, s. 32.

³⁷ M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 61-62.

³⁸ D. Szafrąński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy p swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 32.

³⁹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2012 poz. 161).

może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki”, ma on także wobec RP „takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie”. Regulacja powyższa wyklucza zatem sytuację, w której osoba fizyczna niebędąca cudzoziemcem, wliczając w to osoby posiadające zarówno obywatelstwo polskie jak i innego państwa, zostanie uznana za osobę zagraniczną⁴⁰ w świetle u.u.p.z. Nie pozbawia to jednak obywatela polskiego możliwości posiadania obywatelstwa państwa trzeciego, względnie kilku państw trzecich⁴¹. Zatem, ustawodawca polski przyjął zasadę wyłączności obywatelstwa polskiego na terytorium RP w odniesieniu do obywatelstwa krajowego. Wyraża się to w braku respektowania przez władze polskie innego obywatelstwa posiadanego przez obywatela polskiego, a nie w prostym zakazie posiadania przez obywatela polskiego obywatelstwa innego państwa⁴². W tym kontekście wspomnieć należy szczególną kategorię cudzoziemców, którzy ze względu na rozwiązania prawne mogą być myleni z obywatelami polskimi, chodzi o posiadaczy Karty Polaka – dokumentu potwierdzającego przynależność do Narodu Polskiego. Są to obywatele 15 państw powstałych po rozpadzie ZSRR, którym w związku z posiadaniem tego dokumentu przysługują pewne przywileje, jednak nie oznacza to zrównania z sytuacją prawną obywateli polskich⁴³.

Podsumowując, w rozumieniu prawa polskiego cudzoziemcami będą po pierwsze - obywatele państw obcych, którzy nie posiadają jednocześnie obywatelstwa polskiego. Obejmuje to także obywatele państw członkowskich UE i państw członkowskich EFTA⁴⁴, czyli cudzoziemców obywateli państw EOG, wliczając w to obywateli państw członkowskich UE oraz posiadaczy Karty Polaka jako obywateli państw trzecich. Do grupy tej nie zostaną zaliczone osoby posiadające zarówno obywatelstwo polskie jak i państwa obcego. Po drugie, za cudzoziemców uznani będą apatrydzi, czyli nieposiadający żadnego obywatelstwa, inaczej bezpaństwowcy⁴⁵. Wliczają się w tę kategorię cudzoziemców także osoby fizyczne, które nie są w stanie powołać się na jakiekolwiek obywatelstwo⁴⁶, a nie istnieje pewność, że mogą być uznane za bezpaństwowców⁴⁷. Zgodnie z powszechnie przyjętą definicją za bezpaństwowca uznaje się

⁴⁰ D. Szafrński, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca zagraniczny*, EPS 2013/07, s. 5.

⁴¹ M. Mincer-Jaśkowska, *Glosa do wyroku NSA z 28.12.1994 r. (V SA 1507/94) OSP 1996/7-8, poz. 131.*

⁴² J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 34.

⁴³ S. Pieprzny, *Posiadacz Karty Polaka jako cudzoziemiec szczególnej kategorii*, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2009/12, s. 56-57.

⁴⁴ D. Szafrński, *Cudzoziemiec (osoba fizyczna) jako przedsiębiorca prawa ...*, s. 30.

⁴⁵ Tamże, s. 31.

⁴⁶ K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 88-89 i 152-154.

⁴⁷ W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Poznań 1996, s. 293.

zarówno osobę fizyczną, która utraciła dotychczasowe obywatelstwo, a nie nabyła jeszcze nowego, a także osobę fizyczną, która wskutek urodzenia nie nabyła żadnego obywatelstwa⁴⁸.

Dla całości obrazu należy przywołać w kontekście zakresu podmiotowego swobody przedsiębiorczości zdefiniowanego w tytule IV rozdziale 2 TFUE kategorię osób fizycznych – obywateli innego państwa członkowskiego. W odniesieniu do tej grupy „ograniczania swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane” (art. 49 TFUE). Jednakże, każde państwo członkowskie ma kompetencję do określania, kto posiada jego obywatelstwo, i tak w sposób pośredni wpływa na tworzenie się kręgu osób fizycznych będących uprawnionymi do korzystania ze swobody przedsiębiorczości⁴⁹. Tak więc, fakt posiadania obywatelstwa unijnego jako całkowicie uzależniony od posiadania obywatelstwa państwa członkowskiego jest strukturą nadbudowaną nad obywatelstwem krajowym, elementem dodatkowym⁵⁰ w kontekście swobody przedsiębiorczości.

2.2. Osoba prawna jako osoba zagraniczna

Za osobę zagraniczną uznaje się także osobę prawną z siedzibą za granicą (art. 3 pkt 5 lit. b u.u.p.z.). Jest to kluczowe pojęcie dla zdefiniowania reguł podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez inwestorów zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵¹. Tak więc każda osoba prawna prawa obcego, czyli utworzona na podstawie przepisów prawa obcego i mająca siedzibę za granicą osoba prawna, jest osobą zagraniczną⁵². Nie posiadają zatem statusu osoby zagranicznej, osoby prawne utworzone na podstawie prawa polskiego z siedzibą na terytorium RP, nawet gdy są kontrolowane przez osoby zagraniczne. Osoby takie są traktowane jako osoby prawne prawa polskiego. Dopuszczalna jest klasyfikacja takich podmiotów jako zależne osoby prawne lub osoby prawa polskiego z udziałem zagranicznym⁵³. Nadmienić należy, że dla oceny, czy dana osoba prawna to osoba zagraniczna nie ma znaczenia ani przedmiot działalności, tryb jej utworzenia, narodowość wspólników,

⁴⁸ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 51.

⁴⁹ Wyrok TSUE z dnia 7 lipca 1992 r., Mario Vicente Micheletti i inni przeciwko Delegación del Gobierno en Cantabria, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria – Hiszpania, sprawa C-369/90., C-369/90, EU:C:1992:295.

⁵⁰ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum*, A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), Warszawa, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, wrzesień 2015, s. 195.

⁵¹ D. Szafrąński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, PPH 2009/10, s.42.

⁵² D. Szafrąński, *Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, PPH 2010/08, s.20.

⁵³ D. Szafrąński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 42.

założycieli, kapitału, ani wreszcie forma organizacyjno-prawna, natomiast kluczową kategorią ocenną jest fakt posiadania lub nie siedziby za granicą⁵⁴.

Z pojęciem siedziby, wiąże się wyodrębnienie w kontekście wspólnotowej swobody przedsiębiorczości siedziby statutowej i rzeczywistej oraz sytuacji przenoszenia siedziby statutowej spółki w rozumieniu TFUE z jednego państwa członkowskiego do innego państwa członkowskiego, aby w ten sposób dokonać jej przekształcenia w spółkę państwa przyjmującego. Nie jest to na gruncie obecnie obowiązujących aktów prawnych w RP wystarczająco klarownie uregulowane. Przykładem wynikłych stąd komplikacji może być sprawa Zgromadzenie wspólników Polbud sp. z o.o.⁵⁵, w wyniku której TSUE stwierdził brak zgodności z art. 49 i art. 54 TFUE przepisów państwa członkowskiego wymuszających wstępną likwidację spółki w państwie członkowskim, w którym została założona, jeśli planowane jest przeniesienie statutowej siedziby spółki na terytorium innego państwa członkowskiego w celu przekształcenia jej w spółkę prawa tego innego państwa członkowskiego. W tym miejscu wymaga komentarza art. 270 pkt 2 oraz art. 459 pkt 2 k.s.h., które w związku z art. 562 k.s.h. przewidują rozwiązanie spółki jako następstwo przeniesienia siedziby statutowej⁵⁶ spółki do innego państwa członkowskiego. Zauważyć należy, jednoznaczne powiązanie faktu powzięcia uchwały o rozwiązaniu spółki a rozpoczęciem postępowania likwidacyjnego, co prowadzi *de facto* do uniemożliwienia procesu relokacji spółki do innego państwa członkowskiego⁵⁷. W kontekście uregulowań k.s.h. wysuwa się argument o istnieniu przepisów szczególnych w postaci ustawy prawo prywatne międzynarodowe (art. 19 ust. 1)⁵⁸, zgodnie z którą przeniesienie siedziby w obrębie EOG nie prowadzi do utraty osobowości prawnej. Z drugiej strony wspomniany przepis określany bywa jako reguła kolizyjna, a jako taka nie powinna być traktowana jako przepis o charakterze materialnoprawnym. Reasumując zagadnienie zróżnicowania pojęć siedziby statutowej i faktycznej w związku z transgranicznym przeniesieniem tej pierwszej do innego państwa członkowskiego, można uznać, że aby uniknąć konsekwencji wynikających z art. 25e ust.1 ustawy o KRS⁵⁹, należy aby wspólnicy spółki

⁵⁴ Tamże, s. 42.

⁵⁵ Wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., Postępowanie zainicjowane przez Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy, Sprawa C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804.

⁵⁶ M. Rodzyński, kom. do art. 459 k.s.h., (w:), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, A. Opalski (red.), Tom III B, Legalis/el. 2016, uw. 12.

⁵⁷ M. Rodzyński, kom. do art. 551 k.s.h., (w:), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, A. Opalski (red.), Tom IV, Legalis/el. 2016, uw. 4.

⁵⁸ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r., prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792).

⁵⁹ Art. 25 e ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 986, 1544), mówi, że Skarb Państwa nabywa nieodpłatnie z mocy prawa mienie pozostałe po wykreślonym z Rejestru

posiadającej siedzibę na terytorium RP utworzyli w innym państwie członkowskim nową spółkę, wnieśli do nowo utworzonej spółki aport w postaci majątku spółki polskiej, a następnie dokonali likwidacji tej spółki, żeby finalnie została wykreślona z KRS. Tak więc, główny problem jaki powstaje w kontekście wspomnianego wyżej wyroku TSUE oraz regulacji polskich, dotyczy bezpieczeństwa obrotu gospodarczego spółek prawa polskiego w ramach swobody przedsiębiorczości, w szczególności gwarancji skutecznej kontynuacji tytułu prawnego do mienia spółki polskiej. Uważam, że stosowanie w opisanym przypadku przepisów k.s.h. dotyczących transgranicznego łączenia spółek oraz przekształcenia spółek na zasadzie analogii, może znaleźć uzasadnienie, jednakże kwestię tę należy uregulować w sposób bezsporny ze względu na postulowany wzrost integracji rynku zewnętrznego państw UE przy jednoczesnej ochronie podmiotów prawa polskiego.

Na gruncie u.u.p.z. można rozróżnić dwa rodzaje zagranicznych osób prawnych. Pierwszą kategorię stanowią będą osoby prawne „z państw członkowskich Unii Europejskiej, z państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz osoby zagraniczne z państw niebędących stronami umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa z Unią Europejską i jej państwami członkowskimi”, drugą natomiast osoby prawne mające siedzibę w innym państwie niż RP i wymienione powyżej.

W kontekście powyższego podziału istotne wydaje się przywołanie w zakresie swobody przedsiębiorczości pojęcia spółki jako podmiotu przynależnego innego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 54 akapit drugi TFUE „przez spółki rozumie się spółki prawa cywilnego lub handlowego, a także spółdzielnie oraz inne osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem tych, których działalność nie jest nastawiona na osiąganie zysków.” Jest to regulacja stosunkowo szeroka, w ramach której mieszczą się wszystkie polskie spółki handlowe czy inne podmioty, których to istnienie przewidział polski ustawodawca, takie jak: spółdzielnie, stowarzyszenia czy fundacje. Dodatkowo, zauważyć należy, że w świetle TFUE spółkami są nie tylko osoby prawne czy jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, lecz także jednostki organizacyjne, które charakteryzują się dostatecznym wyodrębnieniem organizacyjnym⁶⁰. Warunkiem *sine qua non* korzystania ze swobody

podmiocie, bez względu na przyczynę wykreślenia, którym nie rozporządził przed wykreśleniem właściwy organ, z chwilą wykreślenia z Rejestru.

⁶⁰ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 196.

przedsiębiorczości jest spełnienie przez spółkę dwu wymogów wyrażonych w powyżej przywołanym przepisie. Po pierwsze, spółka ma być założona zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, po drugie ma posiadać swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz jednego z państw członkowskich. Przy czym prawo unijne nie łączy korzystania ze swobody przedsiębiorczości z przynależnością narodową wspólników spółki, co wyrażała odrzucona tak zwana teoria kontroli⁶¹. W związku z zaawansowaniem stosunków gospodarczo-prawnych wewnątrz UE powstaje istotne zagadnienie dotyczące podmiotów korzystających ze swobody przedsiębiorczości, będących przynależnymi państwa członkowskiego w stosunku do tego państwa oraz podmiotów będących przynależnymi państw trzecich lub bezpaństwowców. W pierwszym wypadku, mimo iż TFUE generalnie wykluczył możliwość powoływania się zarówno przez osoby fizyczne jak i spółki na swobodę przedsiębiorczości w stosunku do swego państwa pochodzenia, TSUE skorygował to stanowisko, uznając, że istnieją ściśle określone sytuacje usprawiedliwiające możliwość powoływania się na swobodę przedsiębiorczości w stosunku do swojego państwa przez wyżej wymienione podmioty⁶². Można przywołać sytuację osób obywateli jednego państwa członkowskiego, które osiedliły się w innym państwie członkowskim, nabyły tam odpowiednie kwalifikacje zawodowe, a ich status został zrównany z obywatelami kraju goszczącego⁶³, ograniczanie podejmowania działalności spółki w innym państwie członkowskim przez państwo pochodzenia⁶⁴, czy w końcu uniemożliwianie odliczeń na składki zdrowotne opłacane w innym państwie członkowskim przez rezydentów prawa od podstawy opodatkowania w kraju pochodzenia⁶⁵. W drugim wypadku dotyczącym przynależnych państw trzecich i bezpaństwowców istnieją dwa źródła uprawnień odnośnie do korzystania ze swobody przedsiębiorczości. Pierwsze, to uprawnienia bezpośrednie, źródłem ich są przede wszystkim umowy zawierane między UE a państwami trzecimi, czego przykładem jest umowa o

⁶¹ Tamże, s. 197.

⁶² Tamże, s. 197.

⁶³ Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1979 r., J. Knoors przeciwko Staatssecretaris van Economische Zaken, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: College van Beroep voor het Bedrijfsleven – Niderlandy, sprawa 115/78, ECLI:EU:C:1979:31, pkt 20-24; Wyrok TSUE z dnia 31 marca 1993 r., Dieter Kraus przeciwko Land Baden-Württemberg, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Verwaltungsgericht Stuttgart - Niemcy, sprawa C-19/92, EU:C:1993:125, pkt 15-16; Wyrok TSUE z dnia 3 października 1990 r., postępowanie karne przeciwko Marc Gaston Bouchoucha, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel d'Aix-en-Provence – Francja, sprawa C-61/89, ECLI:EU:C:1990:343, pkt 13.

⁶⁴ Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd przeciwko Commissioners of Inland Revenue, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Special Commissioners of Income Tax, London - Zjednoczone Królestwo, sprawa C-196/04, EU:C:2006:544.

⁶⁵ Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r., Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu – Polska, sprawa C-314/08, ECLI:EU:C:2009:719.

utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego, do której odwołuje się art. 4 pkt 1 w związku z art. 3 pkt 6 u.u.p.z., a dzięki której przynależni Islandii, Norwegii i Liechtensteinu mają możliwość korzystania ze swobody przedsiębiorczości⁶⁶. Drugie, to uprawnienia pochodne, które wynikają lub są powiązane z uprawnieniem innego podmiotu, czego przykładem jest dyrektywa 2004/38/WE⁶⁷, lub uprawnienia kluczowego personelu spółek korzystających ze swobody przedsiębiorczości⁶⁸.

2.3. Niepełna osoba prawna jako osoba zagraniczna

Za osobę zagraniczną uznaje się także jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, posiadającą zdolność prawną z siedzibą za granicą (art. 3 pkt 5 lit. c u.u.p.z.). Przepis ten należy rozpatrywać w kontekście unormowań o ułomnych osobach prawnych⁶⁹ i art. 3 pkt 5 lit. b u.u.p.z. W związku z tym stwierdzić można, że każda osoba prawna z siedzibą za granicą posiada status osoby zagranicznej, a zatem każda jednostka organizacyjna mająca zdolność prawną i posiadająca siedzibę za granicą jest osobą zagraniczną, czyli zagraniczną niepełną osobą prawną⁷⁰. W związku z powyższym do zagranicznych niepełnych osób prawnych będą miały zastosowanie normy dotyczące zagranicznych osób prawnych. W zakresie swobody przedsiębiorczości rozróżnienie na osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, lecz wyposażone w zdolność prawną, nie będzie miało większego znaczenia z tego względu, że pojęcie swobody przedsiębiorczości odnosi się do kategorii spółek, która zawiera w sobie jednostki, które są wystarczająco wyodrębnione organizacyjnie⁷¹.

2.4. Konsekwencje prawne uznania za osobę zagraniczną

W zależności od kraju pochodzenia zagranicznej osoby fizycznej czy państwa przynależności zagranicznej osoby prawnej lub zagranicznej niepełnej osoby prawnej, na gruncie przepisów u.s.d.g poszczególne podmioty korzystały z różnego traktowania, jeśli chodzi o podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej na terytorium RP. Dychotomiczny podział na grupę osób zagranicznych korzystających ze standardu narodowego pierwotnie przeznaczonego dla obywateli polskich oraz na grupę osób zagranicznych, dla których przewidziano specjalne

⁶⁶ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 198.

⁶⁷ Dyrektywa Parlamentu i Rady 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do poruszania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. UE 2004 L 158/77, corrigendum: Dz. Urz. UE 2004 L 229/35; corrigendum de corrigendum: Dz. Urz. UE 2005 L 197/34.

⁶⁸ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 198-199.

⁶⁹ A. Kidyba, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, PPS 2004/12, s. 12.

⁷⁰ D. Szafrński, *Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ...*, s. 20.

⁷¹ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 196.

ograniczenia w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP, będzie się także odnosił do kategorii przedsiębiorcy zagranicznego z u.u.p.z.⁷².

2.4.1. Standard narodowy

W przypadku zagranicznych osób fizycznych, zagranicznych osób prawnych oraz zagranicznych ułomnych osób prawnych uprawnionymi do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na tych samych zasadach co obywatele polscy są zagraniczne osoby fizyczne z państw członkowskich UE, z państw członkowskich EFTA oraz z państw niebędących stronami umowy o EOG, które mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości na podstawie umów zawartych przez te państwa z UE i jej państwami członkowskimi (art. 4 ust. 1 u.u.p.z.). Przedsiębiorcy zagraniczni z wyżej wymienionych państw uprawnieni są także do tworzenia oddziałów na terytorium RP (art. 14 ust. 2 u.u.p.z.). Uprawnienie powyższe w przypadku osób fizycznych rozszerzone zostaje na obywateli innych państw niż wymienione powyżej, którzy posiadają na terytorium RP: zezwolenie na pobyt stały, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku podjęciem studiów wyższych lub doktoranckich w RP⁷³, status uchodźcy, ochronę uzupełniającą, zgodę na pobyt ze względów humanitarnych lub zgodę na pobyt tolerowany, zezwolenie na pobyt czasowy i pozostają w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium RP, zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania działalności gospodarczej, udzielone ze względu na kontynuowanie prowadzonej już działalności gospodarczej na podstawie wpisu do CEIDG, a także korzystają w Rzeczypospolitej Polskiej z ochrony czasowej, posiadają ważną Kartę Polaka lub są członkami rodziny cudzoziemca będącego lub niebędącego obywatelem UE po spełnieniu szczególnych warunków⁷⁴ (art. 4 ust. 2 u.u.p.z.). Podkreślić należy, że nawet jeśli powyżej wymienione osoby zostaną zrównane z obywatelem polskim w kwestii podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, to nie będzie to równoznaczne z przyznaniem tym osobom prawa do korzystania ze standardu narodowego innych państw respektujących wspólnotową swobodę przedsiębiorczości, z tego powodu, że korzystać one będą ze standardu narodowego

⁷² D. Szafrąński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy p swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 33; także D. Szafrąński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 43.

⁷³ W art. 144, art. 159 ust. 1 lub art. 186 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r. poz. 2206 i 2282 oraz z 2018 r. poz. 107).

⁷⁴ Art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2017 r. poz. 900).

przyznanego im na podstawie kompetencji państwa członkowskiego na swoim własnym terytorium⁷⁵. Tak więc w pewnych wypadkach ustawodawca polski zrównuje sytuację prawną osób zagranicznych z państw członkowskich UE, którzy już z samego faktu bycia przynależnym państwa członkowskiego cieszą się m.in. swobodą przedsiębiorczości czy świadczenia usług, z daną grupą osób zagranicznych spełniających określone warunki, a ograniczoną do ustawowego *numerus clausus*, którzy to w kwestii podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej traktowani są tak, jak osoby posiadające obywatelstwo polskie⁷⁶.

2.4.2. Osoby zagraniczne z państw trzecich

Drugą kategorię osób zagranicznych tworzą zagraniczne osoby fizyczne, zagraniczne osoby prawne oraz zagraniczne ułomne osoby prawne z innych państw niż państwa członkowskie UE, państwa członkowskie EFTA oraz państwa niebędące stroną umowy o EOG, mogą korzystać ze swobody przedsiębiorczości (tj. państwa trzecie). Te osoby zagraniczne z państw trzecich mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium RP w ściśle określonych formach organizacyjno-prawnych, do których ustawodawca zaliczył: spółki komandytowe, spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne. Osoby te uprawnione są także do przystępowania do powyżej wymienionych rodzajów spółek oraz obejmowania bądź nabywania ich udziałów lub akcji (art. 4 ust.3 u.u.p.z.), pod warunkiem, że umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. A zatem w przypadku osób fizycznych z państw trzecich, także bezpaństwowców, nie jest możliwe uzyskanie statusu przedsiębiorcy prawa polskiego, co wynika z braku możliwości podjęcie na terytorium RP ewidencjonowanej działalności gospodarczej. Wyklucza to także podjęcie działalności gospodarczej w formie spółki jawnej czy partnerskiej⁷⁷. W przypadku zagranicznych osób prawnych oraz niepełnych osób prawnych z państw trzecich nie jest dopuszczalne podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej poza ściśle wyznaczonymi przez ustawę formami prawa handlowego. Dodatkowo, została przewidziana możliwość tworzenia oddziałów z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorców zagranicznych, jeśli ratyfikowana umowa międzynarodowa na zasadzie wzajemności przewiduje taką możliwość. Podkreślić należy, że zagraniczna osoba prawna niebędąca przedsiębiorcą zagranicznym zmuszona jest do wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP za pośrednictwem

⁷⁵ D. Szafrński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy p swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 34.

⁷⁶ Tamże, s. 33.

⁷⁷ Tamże, s. 34.

odrębnego podmiotu prawa, którego forma organizacyjno-prawna jest ustawowo ograniczona⁷⁸. Stąd taka osoba zagraniczna będąca jedynie założycielem takiego podmiotu, nie może uzyskać statusu przedsiębiorcy w świetle u.p.p.⁷⁹ Z kolei zagraniczna osoba prawna jako przedsiębiorca zagraniczny jest uprawniony do podjęcia działalności na terytorium RP zarówno bezpośrednio, poprzez oddział z siedzibą w Polsce, jak i pośrednio, poprzez przedsiębiorcę zależnego, którym jest pośredniczący przedsiębiorca polski.⁸⁰

3. Pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego

Podstawowym problemem prawa handlowego pozostaje zdefiniowanie podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą⁸¹. Mimo podejmowanych prób ujednolicenia terminologii w tym zakresie, nadal między pojęciem przedsiębiorcy w różnych aktach prawnych występują pewne różnice, przykładowo w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w ustawie – Prawo upadłościowe i naprawcze⁸² pojęcia te nie są tożsame.

3.1. Pojęcie przedsiębiorcy i prowadzenia działalności gospodarczej

Kluczową dla ujednolicenia pojęcia przedsiębiorcy jest norma z art. 43¹ k.c., która oparta jest na dwu kryteriach. Pierwsze, podmiotowe, określa krąg potencjalnych przedsiębiorców, którymi mogą być zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i ułomne osoby prawne. W doktrynie wskazuje się (*J.Okolski, D.Opalska*), że nie może być przedsiębiorcą spółka cywilna⁸³, gdyż nie może być ujmowana jako jednostka organizacyjna określona w art. 33¹ k.c. Drugie kryterium, określane jako funkcjonalne, stanowi, że aby być uznane za przedsiębiorcę wymienione wyżej podmioty muszą prowadzić w imieniu własnym działalność gospodarczą lub zawodową. Z faktu, że działalność ma być wykonywana w imieniu własnym wynika, że nie są przedsiębiorcami pośrednicy czy przedstawiciele. Mogą być nimi natomiast osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych⁸⁴. Definiując pojęcie działalności gospodarczej w kontekście kodeksowej definicji przedsiębiorcy, wskazuje się na konieczność

⁷⁸ D. Szafrński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości ...*, s. 45.

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ D. Szafrński, *Działalność gospodarcza inwestorów zagranicznych*, w H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia Administracyjnoprawne*, Warszawa 2007, s. 134-135.

⁸¹ *Prawo Handlowe*, J. Okolski..., s. 62.

⁸² Tamże, s. 63.

⁸³ Tamże, s. 67.

⁸⁴ E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2013, s. 101.

istnienia następujących cech: zorganizowania, zarobkowości, stałości czynności podejmowanych przez przedsiębiorcę, a w kontekście działalności zawodowej na wymagany poziom profesjonalizmu⁸⁵. W związku z powyższym, aby uzyskać przymiot przedsiębiorcy w ujęciu materialnoprawnym, należy, będąc osobą prawną, osobą fizyczną, lub jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadzić we własnym imieniu działalność zawodową lub gospodarczą⁸⁶. Z tego też względu „zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności wpisywanej do ewidencji powoduje jedynie istnienie domniemania faktycznego, że ta działalność została podjęta oraz że jest prowadzona, jeśli odpowiedni wpis figuruje nadal w rejestrze”⁸⁷. Definicja legalna z 43¹ k.c. będzie wywoływać konsekwencje poprzez szereg instytucji prawnych⁸⁸ odwołujących się do powyższego pojęcia przedsiębiorcy⁸⁹.

Fundamentalną dla pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego jest definicja przedsiębiorcy zawarta w u.p.p., która za przedsiębiorcę uznaje osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 u.p.p.). Jednakże dodać należy, że pojęcie przedsiębiorcy nie będzie miało zastosowania do działalności usługowej i wytwórczej w rolnictwie (art. 6 u.p.p.), takiej jak uprawa roli oraz chów i hodowla zwierząt, ogrodnictwo, warzywnictwo, leśnictwo i rybactwo śródlądowe, wynajem kwater, sprzedaż posiłków domowych, czy produkcja wina na ograniczoną skalę. Pojęcie przedsiębiorcy w u.p.p. należy rozpatrywać w kontekście definicji legalnej⁹⁰ działalności gospodarczej, rozumianej jako zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 u.p.p.). Przy czym nie będzie taką działalnością działalność osoby fizycznej, której miesięczny przychód nie przekracza połowy kwoty minimalnego wynagrodzenia (art. 4 u.p.p.). W tym kontekście należy przypomnieć, że „o prowadzeniu działalności gospodarczej nie decyduje wskazanie przedmiotu działalności przez przedsiębiorcę ani treść wpisu do rejestru

⁸⁵ *Prawo Handlowe*, J. Okolski..., s. 67-68.

⁸⁶ *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek..., s. 100.

⁸⁷ Wyrok SN z dnia 19 marca 2014 r., I CSK 364/13, LEX nr 1523432.

⁸⁸ Art. 43²43⁵ 43⁹, 43¹⁰, 66¹, 66², 68¹, 68², 74, 77¹, 109¹ 109⁸, 385⁴, 764⁹, 853 KC.

⁸⁹ Z. Rdwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 211.

⁹⁰ Postanowienia SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, LEX nr 485044.

przedsiębiorców, tylko faktyczne prowadzenie danego rodzaju działalności”⁹¹. Kolejnym ważnym aspektem niewynikającym ściśle z ustawy jest zarobkowy charakter działalności gospodarczej, o którym wypowiedział się SN, stwierdzając, że zarobkowość „leży u podstaw każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą”⁹². Przy czym „zarobkowość” utożsamiana jest z działalnością odpłatną, ale niekoniecznie zorientowaną na osiąganie zysku⁹³, jej celem nie może być także tylko i wyłącznie zaspokojenie własnych potrzeb działającego⁹⁴. Kolejnym kryterium jest dostateczny sposób zorganizowania prowadzonej działalności, co przedstawia się jako działalność masową, a nie indywidualne działanie⁹⁵. Aspekt ciągłości działalności implikuje konieczność posiadania wielu celów, a nie jednego, który dla jego urzeczywistnienia wymaga podjęcia wielu czynności funkcjonalnie podporządkowanych⁹⁶. Podsumowując, art. 3 u.p.p. wskazuje na trzy podstawowe cechy działalności gospodarczej: zarobkowość, zorganizowanie, ciągłość⁹⁷. Dodać należy, że w przeciwieństwie do kodeksu handlowego⁹⁸ czy ustawy – Prawo działalności gospodarczej (co wyrażało się w licznych wyjątkach i ustawach szczególnych), obecnie obowiązująca u.p.p. wlicza osoby wykonujące wolne zawody w krąg przedsiębiorców, pod warunkiem, że wykonują działalność gospodarczą⁹⁹.

3.2. Przedsiębiorca zagraniczny w świetle u.u.p.z.

W stanie prawnym przed nowelizacją u.s.d.g. z 1 stycznia 2012 roku, która weszła w życie w wyniku zmiany art. 16 pkt 1 ustawy o redukcji niektórych obowiązków dla obywateli polskich¹⁰⁰, za przedsiębiorcę zagranicznego uznawano osobę zagraniczną wykonującą działalność za granicą. *Prima facie* zakres dyspozycji powyższego przepisu nie był całkowicie

⁹¹ Wyrok SN z dnia 27 maja 2010 r., III CSK 230/09, LEX nr 603173.

⁹² Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz.17.

⁹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część...*, s. 210.

⁹⁴ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 25; orzeczenie SN z dnia 22 października 2003 r., II CK 161/02, OSN 2004, Nr 11, poz. 186; Uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSN 2006, Nr. 3, poz. 48, s. 63.

⁹⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część...*, s. 210.

⁹⁶ M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PS 2002/07, s. 86-88.

⁹⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część...*, s. 210.

⁹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks Handlowy (Dz. U. Nr 57, poz 502 z późn. zm.).

⁹⁹ *Prawo Handlowe*, J. Okolski..., s. 72-73.

¹⁰⁰ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. 2011, Nr 232, poz. 1378).

tożsamy z zakresem definicji legalnej osoby zagranicznej. Z tego też względu nie każda osoba zagraniczna legitymowała się statusem przedsiębiorcy zagranicznego, ale każdy przedsiębiorca zagraniczny był osobą zagraniczną¹⁰¹. Oznacza to, że przedsiębiorcą zagranicznym mogły zostać zarówno zagraniczne osoby fizyczne, zagraniczne osoby prawne oraz zagraniczne niepełne osoby prawne, pod dwoma warunkami. Po pierwsze, że wykonywały działalność gospodarczą poza granicami kraju, a po drugie podmioty te powinny były być jednocześnie osobą zagraniczną uznaną za przedsiębiorcę w rozumieniu prawa państwa obcego¹⁰². Wspomniana powyżej nowelizacja poszerzyła krąg osób, które mogą być uznane za przedsiębiorcę zagranicznego, co wyraża się w przyznaniu tego statusu również obywatelom polskim wykonującym działalność gospodarczą za granicą.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego zawarte zostało w art. 3 pkt 7 u.u.p.z., który stanowi, że przedsiębiorcą zagranicznym jest osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą. Jak wskazuje *D. Szafrński* o fakcie bycia przedsiębiorcą zagranicznym przesądzają łącznie dwie przesłanki. Pierwsza to kryterium podmiotowe oparte o wymóg bycia osobą zagraniczną lub obywatelem polskim. Druga to kryterium przedmiotowo-funkcjonalne mówiące o wykonywaniu działalności gospodarczej poza granicami RP¹⁰³. Tak więc pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego jest ograniczone do ściśle określonej kategorii podmiotów. Są to tylko i wyłącznie osoby zagraniczne i obywatele polscy, stają się oni przedsiębiorcą zagranicznym na skutek podjęcia i wykonywania pierwotnej, stałej działalności gospodarczej za granicą, jednocześnie więc posiadają status przedsiębiorcy prawa obcego¹⁰⁴.

Osoba fizyczna, w rozumieniu przepisów u.u.p.z., którą może być osoba zagraniczna, wliczając w tę grupę cudzoziemców-obywateli państw obcych oraz bezpaństwowców, a także obywatel polski (posiadanie obywatelstwa innego państwa nie ma znaczenia, w przeciwieństwie do możliwości uznania danej osoby fizycznej za osobę zagraniczną), zostaje uznana za przedsiębiorcę zagranicznego w momencie podjęcia pierwotnej działalności gospodarczej według przepisów prawa obcego poza granicami RP¹⁰⁵. Nie może być zatem przedsiębiorcą

¹⁰¹ A. Borkowski, *Zagraniczne podmioty działalności gospodarczej*, w: A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kiers, T. Kocowski, T. Szanciło, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 209-210.

¹⁰² D. Szafrński, *Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ...*, s. 18.

¹⁰³ D. Szafrński, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca zagraniczny*, EPS 2013/07, s. 4.

¹⁰⁴ Tamże, s. 4.

¹⁰⁵ Tamże, s. 5.

zagranicznym osoba zagraniczna wykonująca stałą i pierwotną działalność gospodarczą w imieniu własnym oraz na podstawie i w rozumieniu prawa polskiego, wówczas traktowana jest jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 u.p.p., wykonujący działalność w ramach CEIDG¹⁰⁶.

W przypadku zagranicznych osób prawnych i zagranicznych niepełnych osób prawnych to uzyskują oni status przedsiębiorcy zagranicznego, podobnie jak osoby fizyczne, w razie podjęcia i wykonywania pierwotnej działalności gospodarczej poza granicami RP i bycia przedsiębiorcami w rozumieniu prawa obcego¹⁰⁷. Jak wskazuje *D. Szafrąński*: posiadanie oddziału z siedzibą na terytorium RP jako formy wtórnej działalności gospodarczej, czasowe świadczenie usług na terytorium RP przez podmioty objęte wspólnotową swobodą świadczenia usług, czy utworzenie na terytorium RP niepełnej osoby prawnej celem wykonywania działalności gospodarczej, nie mają wpływu na posiadanie lub nie statusu przedsiębiorcy zagranicznego w świetle u.u.p.z.¹⁰⁸. Z kolei wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę polskiego będącego osobą prawną lub ułomną osobą prawną za granicą nie ma wpływu na zmianę jego statusu prawnego, tutaj nie staje się on przedsiębiorcą zagranicznym. Wykonywać może działalność za granicą poprzez formy wtórnej działalności gospodarczej lub odrębne podmioty utworzone na podstawie prawa obcego, które byłyby podmiotami zależnymi od przedsiębiorcy polskiego¹⁰⁹.

3.3. Przedsiębiorca zagraniczny a swoboda przedsiębiorczości

Wyrażona w art. 49 TFUE zasada, będąca jednym z filarów rynku wewnętrznego, opiera się o zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego. Jednak, jest to pojęcie na tyle szerokie, że uznaje się, że swoboda przedsiębiorczości stwarza możliwość trwałego i nieprzerwanego uczestnictwa w życiu gospodarczym w innym państwie członkowskim przez przynależnego państwa członkowskiego oraz oznacza wspieranie „wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Unii na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek”¹¹⁰. Przy czym, swoboda przedsiębiorczości dotyczy także agencji, oddziałów, filii tworzonych

¹⁰⁶ *D. Szafrąński, Cudzoziemiec (osoba fizyczna) jako przedsiębiorca prawa polskiego*, EPS 2010/07, s. 33-34.

¹⁰⁷ *D. Szafrąński, Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ...*, s. 20.

¹⁰⁸ Tamże, s. 20.

¹⁰⁹ Tamże, s. 20.

¹¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 26 października 2010 r., Ingrid Schmelz przeciwko Finanzamt Waldviertel, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien – Austria, sprawa C-97/09, ECLI:EU:C:2010:632., pkt 37.

przez obywateli danego państwa członkowskiego, które są ustanawiane na terytorium innego państwa członkowskiego, jest to tak zwana wtórna swoboda przedsiębiorczości.

Przedsiębiorców zagranicznych, będących osobami fizycznymi w kontekście traktatowej swobody przedsiębiorczości, można podzielić na dwa rodzaje: tych, których na terytorium RP obejmuje swoboda przedsiębiorczości, i tych, którym swoboda ta nie przysługuje¹¹¹. A zatem, swobodą przedsiębiorczości objęci będą obywatele państw członkowskich UE, czy szerzej państw EOG, którzy wykonują pierwotną, stałą działalność gospodarczą na terenie jednego z państw EOG. Z tego względu, że w przypadku swobód traktatowych istnieje wymóg elementu transgranicznego, nie będą objęci tą swobodą obywatele polscy zakładający działalność na terytorium RP. Wynika to także z tego, że pierwotna swoboda przedsiębiorczości polega na transgranicznym przeniesieniu przedsiębiorstwa z jednego państwa członkowskiego do innego¹¹². W odniesieniu do przedsiębiorców zagranicznych – obywateli polskich, będą oni objęci swobodą przedsiębiorczości, jeśli wykonują stałą i pierwotną działalność na terytorium jednego z państw EOG. Analogiczne rozróżnienie będzie występować w stosunku do osób prawnych i niepełnych osób prawnych. Podobnie jak osoby fizyczne, część z nich będzie objęta swobodą przedsiębiorczości, część z nich nie. Przy czym swoboda przedsiębiorczości nie będzie się ograniczać tylko do wyeliminowania ograniczeń w tym zakresie, ale także zapewnienia uprawnień akcesoryjnych mających wywoływać *effet utile* prawa UE. Przykładowo wspomnieć należy, że jeżeli „spółka utworzona zgodnie z prawem państwa członkowskiego A i mająca w nim swoją siedzibę statutową korzysta ze swobody przedsiębiorczości w innym państwie członkowskim B”¹¹³ to ze swobody przedsiębiorczości wynika obowiązek uznania przez państwo goszczące zarówno zdolności prawnej jak i sądowej tej spółki, „jaka przysługuje tej spółce zgodnie z prawem państwa założenia”¹¹⁴.

4. Pojęcie cudzoziemca

O ile dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP przez inwestorów zagranicznych kluczową kategorią pozostaje pojęcie osoby zagranicznej, o tyle dla obejmowania czy nabywania udziałów, akcji w spółkach handlowych funkcjonujących na podstawie prawa polskiego oraz nabywania nieruchomości znajdujących się w obrębie RP

¹¹¹ D. Szafrński, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca zagraniczny...*, s. 6.

¹¹² *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 183.

¹¹³ Wyrok Trybunału z dnia 5 listopada 2002 r., Überseering BV przeciwko Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesgerichtshof – Niemcy, sprawa C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632.

¹¹⁴ Tamże.

zasadniczym pojęciem jest pojęcie cudzoziemca z ustawy z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹¹⁵.

4.1. Osoba fizyczna jako cudzoziemiec

Osoba fizyczna jest cudzoziemcem, jeśli nie posiada obywatelstwa polskiego (art. 1 ust. 2 pkt 1 u.n.n.cudz.), co pokrywa się znaczeniowo z definicją osoby fizycznej jako cudzoziemca wyrażoną w ustawie o cudzoziemcach¹¹⁶. Do grona osób fizycznych jako cudzoziemców zaliczać będziemy obywateli państw obcych pod warunkiem, że nie posiadają jednocześnie obywatelstwa polskiego¹¹⁷ (także obywateli państw EOG), oraz apatrydów, czyli osób fizycznych nieposiadających żadnego obywatelstwa¹¹⁸. W związku z powyższym bez znaczenia pozostaje fakt legitymowania się więcej niż jednym obywatelstwem lub miejsce zamieszkania za granicą. Jedynie nieposiadanie obywatelstwa polskiego stanowi podstawę do przyznania statusu cudzoziemca w świetle omawianej ustawy¹¹⁹.

4.2. Osoba prawna jako cudzoziemiec

Pierwszą kategorią osób prawnych uznanych za cudzoziemców według u.n.n.cudz. są osoby prawne posiadające siedzibę za granicą (art. 1 ust. 2 pkt 2 u.n.n.cudz.) określane także jako osoby prawne prawa obcego¹²⁰. A zatem każda osoba prawna utworzona za granicą będzie posiadać status cudzoziemca, przy czym zgodnie z ustawą z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej¹²¹ bez znaczenia pozostają zarówno charakter działalności, tryb utworzenia, kwestia pochodzenia wspólników czy członków, ani też forma organizacyjno-prawna danej osoby prawnej. Porównując powyższe pojęcie do kategorii z u.s.d.g. (obecnie u.u.p.z.), D. Szafrąński stwierdza, że cudzoziemcem jest każda zagraniczna osoba prawna, ale nie każdy cudzoziemiec jako osoba prawna jest osobą zagraniczną. A zatem „status cudzoziemca ma osoba prawna prawa obcego, której według u.s.d.g. (obecnie u.u.p.z.) odpowiada kategoria zagranicznej osoby prawnej”¹²². Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 3 u.n.n.cudz. status cudzoziemca posiada także nieposiadająca osobowości prawnej

¹¹⁵ D. Szafrąński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, PPH 2007/05, s. 32.

¹¹⁶ Art. 3 pkt 2 ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013 poz. 1650).

¹¹⁷ Art. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim, Dz.U. 2000 r. nr 28 poz. 353.

¹¹⁸ D. Szafrąński, *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy...*, s. 36.

¹¹⁹ Tamże, s. 36-37.

¹²⁰ D. Szafrąński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, PPH 2009/10, s. 45.

¹²¹ Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. 2005 nr 62 poz. 551).

¹²² D. Szafrąński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie...*, s. 46.

spółka osób fizycznych i prawnych będących cudzoziemcami w rozumieniu u.n.n.cudz., mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych.

Drugą kategorią osób prawnych uznawanych za cudzoziemców są osoby prawne i spółki handlowe nieposiadające osobowości prawnej, mające siedzibę na terytorium RP, będące pod pośrednią lub bezpośrednią kontrolą cudzoziemców jako osób fizycznych, cudzoziemców jako osób prawnych prawa obcego, lub też utworzonych zgodnie z ustawodawstwem państw obcych, nieposiadających osobowości prawnej spółek wyżej wymienionych osób (art. 1 ust. 2 pkt 4 u.n.n.cudz.). Zatem, o statusie cudzoziemca osoby prawnej lub spółki handlowej, która nie ma osobowości prawnej, ale posiada siedzibę w RP, decyduje sprawowanie kontroli. Warto zauważyć, że przed nowelizacją¹²³ z 2011 r. przepis ten był ograniczony tylko do spółek kapitałowych, co wówczas skutkowało poruszaniem w literaturze kwestii „cudzoziemskości” osób prawnych z siedzibą na terytorium RP niebędących spółkami kapitałowymi i kontroli nad nimi, czego skutkiem było analizowanie statusu osoby prawnej indywidualnie¹²⁴. Obecnie u.n.n.cudz. przesądza, że kontrolowaną jest spółka handlowa, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów w zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, włączając w ten krąg kontrolujących także zastawników, użytkowników, lub cudzoziemców mających pozycję dominującą w rozumieniu przepisów k.s.h. (art. 1 ust. 3 u.n.n.cudz.). W przypadku spółki kapitałowej cudzoziemiec zajmuje pozycję dominującą, kiedy jest w stanie powołać lub odwołać większość członków zarządu lub rady nadzorczej, także jako skutek porozumienia z innymi podmiotami¹²⁵. Pozycja dominująca będzie obecna zarówno w przypadku, jeśli cudzoziemiec dysponować będzie takim uprawnieniem bezpośrednio lub pośrednio poprzez inny podmiot¹²⁶.

4.3. Konsekwencje prawne uznania za cudzoziemca

Pojęcie cudzoziemca zdefiniowane zostało w u.n.n.cudz. w celu reglamentacji nabywania przez nich nieruchomości na terenie RP, w kierunku kontroli i ograniczenia tego zjawiska. Z biegiem czasu wprowadzono odpowiednie stosowanie przepisów o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców do nabywania, obejmowania przez tę grupę podmiotów udziałów, akcji w

¹²³ Art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011 nr 85 poz. 458).

¹²⁴ J. Jagielski, *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjno-prawna)*, Warszawa 1997, s. 186.; także K. Krulczalak, *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Rejent, 1998/12, s. 97.

¹²⁵ D. Szafrński, *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie...*, s. 46.

¹²⁶ S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, tom I. Komentarz do art. 1-150*, Warszawa 2001, s. 48-51.

spółkach handlowych funkcjonujących według prawa polskiego¹²⁷. Stało się to wraz z nowelizacją ustawy w 1996 r.¹²⁸ Podobnie jak w przypadku u.u.p.z. wyróżnione będą dwie grupy cudzoziemców, których u.n.n.cudz., jeśli chodzi o nabywanie akcji spółek handlowych w Polsce, będzie traktować według różnych standardów. Kluczowym przepisem dla analizy konsekwencji prawnych w omawianym zakresie jest art. 3e ust.1 i 2 u.n.n.cudz., stanowiący, że nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP, a także każda inna czynność prawna dotycząca udziałów lub akcji, wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jeżeli w ich wyniku spółka będąca właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości na terytorium RP stanie się spółką kontrolowaną, lub spółka taka jest już spółką kontrolowaną, a jej udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec niebędący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki

4.3.1. Cudzoziemcy nieobjęci reglamentacją

W pierwszej kolejności spod zakresu powyższej reglamentacji wyłączeni są cudzoziemcy będący obywatelami lub przedsiębiorcami państw EOG albo Konfederacji Szwajcarskiej, wobec których art. 8 ust. 2 u.n.n.cudz. nie wymaga uzyskania zezwolenia. Pierwotnie ma to skutek dla nabywania nieruchomości, lecz w następnej kolejności dotyka także kwestii nabywania lub obejmowania przez cudzoziemców udziałów lub akcji na terytorium RP. Łącznie z tą grupą podmiotów należy rozważyć sytuację osób zagranicznych spoza EOG¹²⁹ (u.u.p.z. gwarantuje im możliwość podjęcia działalności w ściśle określonych formach prawno-organizacyjnych). Gdy spółka jest utworzona przez taką osobę zagraniczną zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich UE¹³⁰ oraz posiada zarząd, statutową siedzibę lub główne przedsiębiorstwo w jednym z tych państw, wówczas takie spółki (wliczając w to spółki prawa cywilnego lub handlowego, osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego oraz spółdzielnie, przy czym ich działalność musi być nastawiona na osiągnięcie zysku) korzystają ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej przysługującej obywatelom UE (art. 54 TSUE).¹³¹ Jak wskazuje M. Sieradzka, spełniwszy zaznaczone powyżej warunki, spółka uzyskuje status

¹²⁷ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości w Polsce*, PPH 2007/10, s. 43.

¹²⁸ Ustawa z 15 marca 1996 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, Dz. U. nr 45 poz. 1758; a także, ustawa z 20 lutego 2004 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy o opłacie skarbowej, Dz. U. nr 49 poz. 466.

¹²⁹ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 49.

¹³⁰ Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r., The Queen przeciwko H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: High Court of Justice, Queen's Bench Division - Zjednoczone Królestwo, sprawa 81/87, ECLI:EU:C:1988:456.

¹³¹ Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1999 r., Centros Ltd przeciwko Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Højesteret – Dania, sprawa C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126.

przedsiębiorcy EOG, w związku z czym przedsiębiorcy spoza EOG także mogą zostać wyłączeni od reglamentacji w nabywaniu akcji lub udziałów w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP na mocy art. 8 ust. 2 u.n.n.cudz.¹³² W tym kontekście przypomnieć należy swobodę przepływu kapitału, w tym i płatności, zdefiniowanej w art. 63 TFUE, która łączy się także z obrotem udziałami i akcjami¹³³, do której przestrzegania zobowiązane są państwa członkowskie. Przepływ kapitału rozumiany jest tu jako jednostronne przeniesienie wartości majątkowej w formie rzeczowej lub pieniężnej, pomiędzy dwoma państwami członkowskimi, lub między państwami trzecimi a państwami członkowskimi, zawsze jednak w celu inwestycyjnym¹³⁴. Ściślej rzecz ujmując, przepływem kapitału będą: inwestycje bezpośrednie, inwestycje w nieruchomości czy operacje odnoszące się do papierów wartościowych (tj. obrót papierami wartościowymi o charakterze udziałowym, akcjami, obligacjami)¹³⁵. Jednakże, powołując się na klauzule określone w art. 65 TFUE, takie jak, porządek i bezpieczeństwo publiczne oraz kompetencja państwa członkowskiego do różnicowania przepisów podatkowych ze względu na różne miejsca inwestowania kapitału lub zamieszkania, państwa członkowskie mogą wprowadzać ograniczenia w zakresie przepływu kapitału i płatności. Jak zauważył TSUE, pozostają one jednak często w sprzeczności z normą traktatową¹³⁶. Polski ustawodawca powołał się na klauzulę porządku i bezpieczeństwa publicznego w uzasadnieniu projektu nowelizującego przepisy u.n.n.cudz.¹³⁷ w celu ograniczenia nabywania nieruchomości (art. 8 u.n.n.cudz.) - chodzi głównie o nieruchomości leśne i drugie domy, a także pewne ograniczenia w strefie przygranicznej. Zdaniem M. Sieradzkiej jest to ukryte ograniczenie swobody przepływu kapitału i stanowi nadużycie powyższych klauzul.¹³⁸ Nie jest to pogląd całkowicie uzasadniony w związku z orzecznictwem TSUE, który w kwestii ograniczeń nabywania drugich domów czy nieruchomości rolnych i leśnych przyznawał rację państwom członkowskim powołującym się na wyżej wspomniane klauzule, oczywiście jeśli regulacje krajowe stosowane są w sposób niedyskryminacyjny oraz proporcjonalny.¹³⁹

¹³² M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 49.

¹³³ Tamże, s. 49.

¹³⁴ *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum ...*, s. 294.

¹³⁵ Wyszczególnione elementy katalogu z „Nomenklatury przepływu kapitału” - aneksu do dyrektywy 88/361 z dnia 24 czerwca 1988 r., (Dz. Urz. L 178, s. 5).

¹³⁶ Wyrok w sprawie Bachmann przeciwko Belgii z dnia 28 stycznia 1992 r., C-204/90, ECR I-249.

¹³⁷ Druk sejmowy nr 1923 z 27 sierpnia 2003 r., Sprawozdanie Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Polityki Społecznej i Rodziny o rządowym projekcie ustawy o służbie zastępczej, sejm IV kadencji.

¹³⁸ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 49.

¹³⁹ Zob. wyrok TSUE z dnia 13 lipca 2000 r., Alfredo Albore, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Corte d'appello di Napoli – Włochy, sprawa C-423/98, ECLI:EU:C:2000:401; Wyrok TSUE z dnia 1 czerwca 1999 r., Klaus Konle przeciwko Republik Österreich, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien – Austria, sprawa C-302/97, ECLI:EU:C:1999:271;

W drugiej grupie wyłączonych od obowiązku uzyskania zezwolenia na nabycie lub objęcie udziałów, akcji w spółce handlowej znajdują się następujące podmioty. Nieobjęte reglamentacją będą spółki będące właścicielami lub wieczystymi użytkownikami nieruchomości położonych na terytorium RP, jeśli nie staną się spółkami kontrolowanymi w wyniku objęcia czy nabycia ich udziałów lub akcji. A także, spółki kontrolowane już przez cudzoziemców, jeśli jej udziały lub akcje nabywa cudzoziemiec będący już uprzednio w takiej spółce udziałowcem lub akcjonariuszem. Istnienie obu kategorii podmiotów daje się wywnioskować *a contrario* z art. 3e u.n.n.cudz.¹⁴⁰ W dalszej kolejności spod obowiązku uzyskania wspomnianego powyżej zezwolenia wyjęte zostały podmioty określone w art. 3e ust. 3 u.n.n.cudz, a mianowicie: gdy akcje spółki są dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym albo spółka jest właścicielem lub wieczystym użytkownikiem określonych rodzajów (8 ust. 1 pkt 1, 1a i 5 u.n.n.cudz) nieruchomości. Od uzyskania zezwolenia zwolnione są także banki, które nabywają akcje lub udziały, dochodząc roszczeń z tytułu dokonanych czynności bankowych.¹⁴¹

4.3.2. Cudzoziemcy objęci reglamentacją

Na podstawie art. 3e u.n.n.cudz. wyprowadzony został obowiązek uzyskania zezwolenia na nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium RP. Analizując powyższą normę, można wyróżnić kilka rodzajów czynności prawnych związanych powyższą reglamentacją.

Po pierwsze, uzyskanie zezwolenia konieczne jest dla objęcia udziałów, akcji przez cudzoziemców w spółce, co odnosi się także do etapu tworzenia spółki¹⁴², podczas którego w zamian za udziały w spółce wspólnicy wnoszą do niej wkłady. W przypadku, jeśli wnoszonym przez cudzoziemca aportem jest własność nieruchomości, musi ona zostać przeniesiona na spółkę jeszcze przed uzyskaniem zezwolenia przez cudzoziemca na objęcie w niej udziałów. Tak więc, w związku z art. 11 k.s.h. (który daje spółkom w organizacji możliwość nabywania nieruchomości) już na etapie tworzenia spółki, tj przed jej zarejestrowaniem, będzie nałożony

wyroki TSUE z dnia 5 marca 2002 r., Hans Reisch i inni (affaires jointes C-515/99 i C-527/99 do C-540/99) przeciwko Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg i Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg i Anton Lassacher i inni (affaires jointes C-519/99 do C-524/99 i C-526/99) przeciwko Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg i Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg, wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg – Austria, sprawy połączone C-515/99, C-519/99 do C-524/99 oraz C-526/99 do C-540/99, ECLI:EU:C:2002:135.; wyrok TSUE z dnia 23 września 2003 r., Margarethe Ospelt i Schlössle Weissenberg Familienstiftung, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Verwaltungsgerichtshof – Austria, sprawa C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493.

¹⁴⁰ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 48.

¹⁴¹ Tamże, s. 48.

¹⁴² Tamże, s. 45.

na cudzoziemca obowiązek uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 3e u.n.n.cudz.¹⁴³. Co ważne, także założyciele spółki handlowej kontrolowanej przez cudzoziemców mogą wystąpić z wnioskiem o wydanie promesy na nabycie udziałów lub akcji w spółce handlowej (art. 3d ust.3 u.n.n.cudz.). Inaczej akcent kładzie R. Sasiak, który wskazuje, że spółka ma obowiązek uzyskania uprzednio zezwolenia na wniesienie do niej aportu w postaci prawa własności nieruchomości, z drugiej jednak strony „rejestracja spółki jest wolna od ingerencji MSWiA” jako skutek wyłączenia spod kontroli obejmowania akcji lub udziałów w procesie tworzenia spółki przy wnoszeniu aportu na pokrycie kapitału zakładowego w postaci prawa własności nieruchomości na podstawie art. 1 ust. 1 u.n.n.cudz.¹⁴⁴

Do innych sposobów nabycia akcji, czyli przejścia praw udziałowych na inny podmiot, zaliczyć można umowę sprzedaży, zamiany, darowizny oraz dziedziczenie.¹⁴⁵ Należy jeszcze raz podkreślić, że obowiązek uzyskania zezwolenia powstawać będzie tylko w wypadku, jeśli skutkiem nabycia udziałów lub akcji spółka stanie się kontrolowaną, lub już nią jest, a udziały lub akcje nabywa cudzoziemiec niebędący jej akcjonariuszem czy udziałowcem. A zatem powyższa regulacja dotyczyć będzie także nabywania akcji uprzywilejowanych.¹⁴⁶ Także nabycie nowo ustanowionych udziałów lub nowo wyemitowanych akcji w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego, w przypadku spółki już istniejącej, objęte jest obowiązkiem uzyskania odpowiedniego zezwolenia.¹⁴⁷

Sporną kwestią jest, czy na skutek umorzenia udziałów spółka może stać się spółką kontrolowaną, *ergo* umorzenie udziałów kwalifikowałoby się także do uzyskania specjalnego zezwolenia. W przypadku, gdyby w spółce, gdzie udziałowcami są zarówno cudzoziemcy, jak i obywatele polscy, zostały umorzone udziały udziałowców – obywateli polskich, wówczas spółka mogłaby stać się spółką kontrolowaną w rozumieniu u.n.n.cudz. M. Sieradzka argumentuje, że każda czynność prawna, a zatem także umorzenie udziałów, w skutek której spółka stanie się spółką kontrolowaną wymaga uzyskania zezwolenia, a jego brak postrzegać należy jako działanie *in fraudem legis*.¹⁴⁸ Z kolei inne stanowisko prezentuje R. Sasiak i A. Drozd, według których, jeśli wskutek umorzenia udziałów w kapitale zakładowym

¹⁴³ Tamże.

¹⁴⁴ R. Stasiak, *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości*, PPH, 2000/09, s. 16.

¹⁴⁵ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 46.

¹⁴⁶ Dotyczy to sytuacji zwiększenia przez cudzoziemca – współnika liczby głosów przysługujących na każdy udział (zgodnie z art. 174 § 4 k.s.h.).

¹⁴⁷ M. Sieradzka, *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej...*, s. 45.

¹⁴⁸ Tamże, s. 46.

cudzoziemiec uzyska powyżej 50% udziałów, wówczas nie mamy do czynienia ze spółką kontrolowaną, a brak zezwolenia nie jest postrzegany jako złamanie przepisów.¹⁴⁹ Osobiście przychyliam się do pierwszej opinii, jako bardziej odpowiadającej *ratio legis* normy z art. 3e u.n.n.cudz., mającej w zamyśle zwiększyć generalnie kontrolę nad dokonywanymi przez cudzoziemców czynnościami prawnymi związanymi ze spółkami handlowymi na terytorium RP.

¹⁴⁹ R. Stasiak, *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP...*, s. 14; także, A. Drozd, *Ograniczenia w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Prawo Spółek 1998/05, s. 51.

Część druga: Zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium ChRL przez podmioty zagraniczne

5. Źródła prawa i podstawowe wprowadzenie do systemu prawnego ChRL

Z racji na specyfikę współczesnego systemu prawnego ChRL głęboko osadzonego w ideologicznych założeniach systemu komunistycznego i myśli marksistowskiej oraz w przemianach społeczno-gospodarczych ostatnich trzech dekad, uważam, że omówienie kluczowych dla tematu pracy źródeł prawa powinno być poprzedzonego komentarzem zarysującym charakterystyczne cechy chińskiego systemu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa handlowego.

Na wstępie, należy zauważyć, że proces transformacji chińskiego systemu politycznego, a co za tym idzie prawnego, rozpoczął się w ostatnich latach dziewiętnastego stulecia, kiedy to rozpoczęło się przejście z archaicznego systemu feudalnego, poprzez totalitarny system komunistyczny, aż do współczesnego systemu socjalistycznego z chińską charakterystyką¹⁵⁰. W świetle ostatnich praktyk chińskiego aparatu państwowego zasadnym pozostaje pytanie, czy nadal nie mamy do czynienia z nowoczesnym reżimem totalitarnym *par excellence*. Budowa systemu prawnego opartego na wzorach zachodnich, czy to poprzez wpływy Związku Radzieckiego w okresie Mao Zedonga i późniejszym¹⁵¹ (przykładowo w konstytucji z 1954 roku), czy obecnie poprzez szeroko rozumiane wpływy atlantyckie (przykładowo prawo handlowe i obecnie obowiązujące „Company Law”)¹⁵², dokonała się w rzeczywistości ukształtowanej przez konfucjański paradygmat prawa. O ile konfucjańskie *li* (禮) rozumiane było bardziej jako ład społeczny mający regulować całe życie osobiste poddanych, o tyle sam termin „prawo” ograniczony był tylko do regulacji karnych¹⁵³. Z kolei, w okresie Rewolucji Kulturalnej (1969 – 1976) nastąpił kompletny zanik nauk prawnych na chińskich uniwersytetach połączony z eliminacją kadry akademickiej, co w dłuższej perspektywie odbiło

¹⁵⁰Qianfan Zhang, *The Constitution of China, a Contextual Analysis*, Oxford and Portland, Oregon 2012, s. 5 – 18.

¹⁵¹R. Peerenboom, *The social foundation of China's living constitution*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542463, [dostęp: 27.10. 2018], s. 2.

¹⁵²Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 9.

¹⁵³Qianfan Zhang, *The Constitution of China, a Contextual...*, s. 10.

się na jakości stanowionych aktów prawnych i ogólnym niedoborem kultury prawnej. Nie wspominając o przyjętym systemie gospodarki centralnie planowanej zrozumiałe jest, dlaczego, aż do 1993 roku ChRL nie posiadała skodyfikowanego prawa handlowego¹⁵⁴ w rozumieniu polskiego k.s.h. Przyjęte wówczas p.s.h. ChRL, później wielokrotnie nowelizowane, jest obecnie podstawowym aktem prawnym regulującym materię prawa spółek. Nie ulega wątpliwości, że nowoczesna regulacja prawa spółek odegrała istotną rolę w standaryzacji chińskich przedsiębiorstw odnośnie do ich formy prawnej, szczególnie przedsiębiorstw państwowych. Formy organizacyjne spółek handlowych wykształcone w gospodarce rynkowej posłużyły jako środek reformy przedsiębiorstw państwowych¹⁵⁵. W świetle ówczesnych regulacji postrzegano przedsiębiorstwo jako dogodny instrument połączenia własności publicznej i mechanizmów gospodarki rynkowej¹⁵⁶. Wśród zasadniczych kwestii obciążających pierwszą wersję p.s.h. ChRL z 1993 roku zarówno pod względem spójności przyjętego ustroju gospodarczego jak i techniki legislacyjnej, *Minkang Gu* wyróżnia następujące zagadnienia. Uchwalony w 1993 p.s.h. ChRL będąc głęboko zakorzeniony w systemie gospodarki centralnie planowanej zawierał wyraźne regulacje odnośnie do wpływu administracji państwowej na proces tworzenia spółek, szereg ułatwień dla przedsiębiorstw publicznych, co nie odpowiadało założeniom gospodarki rynkowej, ponadto ustanawiał zbyt wysoki próg kapitału zakładowego, co znacznie utrudniało szybki rozwój przedsiębiorczości prywatnej w Chinach. Inne ograniczenia to przykładowo: możliwość inwestowania w inne spółki do wysokości połowy posiadanych aktywów netto, limity co do przenoszenia akcji przez założycieli spółki, obowiązkowe utworzenie funduszu rezerwowego, co miałoby szkodzić interesom akcjonariuszy¹⁵⁷. Powyższe zagadnienia zostały w dużej mierze poprawione w duchu gospodarki rynkowej poprzez nowelizację z 2005 roku. Mimo to nadal dostrzegano pewne ułomności legislacyjne, takie jak: brak dostatecznych mechanizmów wzajemnej kontroli między walnym zgromadzeniem akcjonariuszy a zarządem oraz między zarządem a radą nadzorczą, czy brak ochrony akcjonariuszy mniejszościowych¹⁵⁸. Nowelizacja p.s.h. ChRL z

¹⁵⁴ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 2.

¹⁵⁵ Redakcja pierwszej wersji p.s.h. ChRL z 1993 r. ze względu na restrukturyzację przedsiębiorstw państwowych była podstawowym problemem w implementacji podstawowych zasad gospodarki rynkowej; Patrz. Fang Liufang, *Gain New Insights Through Understanding Old Materials, Comments on Reform of the Company Law* w: red. Guo Feng, Wang Jian, *Vertical and Horizontal Discussion on Reform of the Company Law*, the Law Press Beijing, Pekin 2000, s. 40.

¹⁵⁶ The several Major Decisions of the Central Committee of the Chinese Communist Party regarding the Reform of the Development of SOEs, 光明日报 (GuangMing Daily), 27 września 1999 r., s. 1.

¹⁵⁷ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 3.

¹⁵⁸ Liu Junhai, *Entry of WTO and Perfection of the Company Law*, 法制日报 (Legal Daily China), 16 stycznia 2000 r., s. 3.

2013 roku z kolei skupiła się na dalszej liberalizacji przepisów wokół trzech typów spółek: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki komandytowej, znosząc całkowicie wymogi takie jak kapitał zakładowy na poziomie nie niższym niż 30 000 RMB i wkład początkowy wspólników na poziomie nie niższym niż 20 procent kapitału zakładowego, wymagany okres na wpłatę kapitału zakładowego w przypadku wkładu początkowego do chwili założenia spółki i pozostałej reszty w okresie dwu lat od założenia, minimalny 30 procentowy wkład kapitału zakładowego w gotówce przez wspólników¹⁵⁹. Powyższe rozważania zarysowują bardzo pobieżnie szybką ewolucję chińskiego prawa spółek i zarazem głęboką zmianę ustroju gospodarczego od gospodarki centralnie planowanej na początku lat 90. XX w. aż do obecnej formy, którą wydaje się najlepiej opisuje termin: socjalistyczna gospodarka rynkowa z chińską charakterystyką¹⁶⁰.

Przechodząc do źródeł prawa odnośnie do zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Chinach, aktem prawnym o zasadniczym znaczeniu będzie Konstytucja ChRL, która określa ramy ustroju gospodarczego oraz bezpośrednio odnosi się do inwestycji zagranicznych w Chinach. Poczynając od preambuły, gdzie zawarte zostało pięć zasad polityki zagranicznej, a wśród nich pokojowa koegzystencja w rozwijaniu relacji dyplomatycznych, gospodarczych i kulturalnych między państwami. W art. 18 Konstytucji ChRL *explicite* powiedziane jest, że Chińska Republika Ludowa zezwala przedsiębiorstwom zagranicznym, innym zagranicznym organizacjom gospodarczym oraz indywidualnym inwestorom zagranicznym, inwestować i zakładać działalność gospodarczą w Chinach poprzez różne formy współpracy gospodarczej z chińskimi przedsiębiorstwami i innymi organizacjami gospodarczymi zgodnie z prawem ChRL. Precyzując później w tym samym artykule, że wszystkie przedsiębiorstwa zagraniczne i inne zagraniczne organizacje gospodarcze, wliczając w to spółki joint-venture z chińskimi i zagranicznymi inwestorami, ulokowane w Chinach muszą przestrzegać praw ChRL, a ich prawa i interesy zgodne z regulacjami ChRL cieszą się ochroną ChRL (art. 18 Konstytucji ChRL). Abstrahując od ujętych w Konstytucji ChRL

¹⁵⁹ Furong Ren, Dan Roules, *Amendments to the PRC Company Law*, Squire Patton Bogges 2014, <https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2014/02/amendments-to-the-prc-company-law/files/amendmentstotheprccompanylaw/fileattachment/amendmentstotheprccompanylaw.pdf>, [dostęp: 05.09.2018].

¹⁶⁰ Elementy gospodarki rynkowej były przyjmowane stopniowo w Chinach począwszy od reformy rolnej w 1979 r. poprzez reformę miejską w 1982 r., w 1992 r. publicznie ogłoszono, że celem gospodarczym ChRL jest wprowadzenie 社会主义市场经济 (Pīnyīn: Shèhuì zhǔyì shìchǎng jīngjì) ang.: „socialist market economy with Chinese Characteristics”; patrz. Arvind Virmani, *China's Socialist Market Economy: Lessons of success*, Indian Council for Research on International Economic Relations, Working Paper No. 178, grudzień 2005 r., s. 8.

wartości i warstwy ideologicznej, chciałbym pod kątem ustroju gospodarczego przywołać przepisy świadczące o ChRL jako państwie socjalistycznym w kontekście ustroju gospodarczego. Środki produkcji są posiadane przez ogół obywateli lub kolektywnie przez masy pracujące, ziemia w miastach jest własnością państwową, a na terenach podmiejskich i wiejskich danych wspólnot, istnieje także zakaz zakupu, sprzedaży czy przenoszenia ziemi, jednakże przewiduje się także prawo używania ziemi (土地使用权), które może być przenoszone (art. 9-10 Konstytucji ChRL). Jeśli chodzi o przyjęty system socjalistycznej gospodarki rynkowej, charakteryzuje się on dużym publicznym udziałem właścicielskim, jednakże z dopuszczeniem różnych form własności. Przejawia się to przede wszystkim w uregulowaniach dotyczących prawa własności - wyszczególniono prawo do osiągniętego dochodu, oszczędności, czy mieszkania (art. 13 Konstytucji ChRL), gwarantujących każdemu obywatelowi, że wszelkie wywłaszczenia będą dokonywane za odpowiednią rekompensatą¹⁶¹.

Kolejnym kluczowym aktem prawnym dla omawianego tematu jest wspomniane już wyżej p.s.h. ChRL, który w rozdziale 11 reguluje zakładanie i funkcjonowanie oddziału firmy zagranicznej na terytorium ChRL. Ze względu na to, że zawiera on ogólne uregulowania spółek handlowych, analiza jego przepisów będzie miała istotne znaczenie także dla komentowania regulacji dotyczących zagranicznych podmiotów inwestujących jako spółki z.o.o.¹⁶²

Kluczową częścią pakietu aktów prawnych regulujących zagraniczną własność w chińskich podmiotach jest Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych zawierający trzy wyodrębnione kategorie branż: z wolnym dostępem dla zagranicznych inwestorów, z dostępem objętym ograniczeniami i branże całkowicie niedozwolone (ang. encouraged industries, restricted industries, prohibited industries)¹⁶³. Przybywające do ChRL inwestycje zagraniczne w dozwolonych przez powyższy akt branżach są z kolei regulowane przez trzy podstawowe regulacje: prawo o przedsiębiorstwach z całościowym kapitałem zagranicznym (WFOE Law), prawo o spółkach joint venture z kapitałem chińsko – zagranicznym (EJV Law) oraz prawo o spółkach joint venture opartych na umowie stron chińskiej i zagranicznej (CJV Law). Po omówieniu podziału sektorów ze względu na dozwolony dostęp inwestycji zagranicznych, skomentuję formy działalności prawnej inwestorów zagranicznych, które w znacznej mierze regulowane są przez wyżej wymienione akty prawne.

¹⁶¹ Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment in China*, New York 2009, s. 5.

¹⁶² Patrz, Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, roz. 4, pkt. V.

¹⁶³ Paul Edelberg, *Is China Really Opening Its Doors to Foreign Investment?* China Business Review, <https://www.chinabusinessreview.com/is-china-really-opening-its-doors-to-foreign-investment/>, [dostęp: 06.09.2018].

W analizie omawianego tematu posiłkowałem będę się literaturą przeważnie ze źródeł anglojęzycznych. W związku z ostatnimi nowelizacjami prawa handlowego i inwestycji zagranicznych w ChRL, aktualną pozostaje jednak uwaga *Minkang Gu*, który zauważył brak wystarczającej ilości opracowań obcojęzycznych (tj. niechińskich) w szeroko rozumianym zakresie prawa handlowego¹⁶⁴. Jeśli chodzi o dorobek naukowy polski, jest on bardzo ograniczony, co czyni pracę prawnoporównawczą traktującą o polskim i chińskim podejściu do zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne tematem jednocześnie ciekawym, jak i wymagającym.

6. Pojęcie osoby prawnej i osoby zagranicznej w prawie ChRL

W przeciwieństwie do większości systemów prawnych o tradycji kontynentalnej ChRL wciąż nie przyjęła kodeksu cywilnego w pełnym tego słowa znaczeniu, regulującego czy starającego się regulować znane chociażby z polskiego ustawodawstwa zagadnienia. Braki legislacyjne wynikają oczywiście z komunistycznego dziedzictwa współczesnej ChRL. Ówczesny paradygmat definiował prawo cywilne jako narzędzie regulacyjne prawa własności i innych niewłasnościowych stosunków prawnych między osobami w gospodarce towarowej¹⁶⁵, której istnienie było negowane, aż do okresu transformacji w kierunku socjalistycznej gospodarki rynkowej.¹⁶⁶ Wydawano kolejne akty prawne, mające regulować aspekty prawa cywilnego, jak prawo spadkowe¹⁶⁷, prawo umów¹⁶⁸ czy prawo własności¹⁶⁹. W roku 2014 na szczytach

¹⁶⁴ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 2.

¹⁶⁵ Jianfu Chen, *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the PRC*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 50-52.

¹⁶⁶ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden 2008, s. 331.

¹⁶⁷ 中华人民共和国继承法, 一九八五年四月十日第六届全国人民代表大会第三次会议通过一九八五年四月十日中华人民共和国主席令第二十四号公布一九八五年十月一日起施行, Prawo spadkowe ChRL, przyjęto na trzeciej sesji VI OZPL i ogłoszono zarządzeniem nr 24 ChRL dnia 10 kwietnia 1985 r.; weszło w życie na dzień 1 października 1985 r.

¹⁶⁸ 中华人民共和国合同法, 中华人民共和国合同法已由中华人民共和国第九届全国人民代表大会第二次会议于1999年3月15日通过, 现予公布, 自1999年10月1日起施行。中华人民共和国主席江泽民1999年3月15日中华人民共和国合同法(1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过)总则, Prawo umów ChRL, przyjęte na drugiej sesji IX OZPL dnia 25 marca 1999 r. weszło w życie na dzień 1 października 1999 r.

¹⁶⁹ 中华人民共和国物权法 2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过 2007年3月16日中华人民共和国主席令第六十二号公布 自2007年10月1日起施行, Prawo własności ChRL, Zarządzenie nr 62 Prezydenta ChRL, przyjęte na piątej sesji X OZPL dnia 16 marca 2007 r.. weszło w życie na dzień 1 października 2007 r.

rządowych zdecydowano podjąć próbę kodyfikacji prawa cywilnego do roku 2020¹⁷⁰ (wcześniej planowano uchwalić kodeks cywilny do roku 2010)¹⁷¹. W tym celu uchwalone w 1986 podstawowe przepisy prawa cywilnego¹⁷² zostały zastąpione przez p.z.p.c., mające stanowić zasadniczą część nowego całościowego kodeksu cywilnego ChRL. Składające się z 206 artykułów, podzielone na 11 rozdziałów p.z.p.c. weszły w życie w 2017 roku i zawierają zasadnicze uregulowania dotyczące pojęcia osoby w prawie chińskim.

Jeśli chodzi o osoby fizyczne, to poczynając od momentu urodzenia, aż do chwili śmierci, osoba fizyczna ma zdolność do praw obywatelskich, może korzystać z praw obywatelskich i podejmować zobowiązania cywilne zgodnie z prawem (art. 13 p.z.p.c.). Zasadniczą zmianą w stosunku do przepisów z 1985 roku jest odstępienie od terminu „obywatel” i wprowadzenie ogólnie przyjętego „osoba fizyczna”. Użycie w poprzedniej wersji terminu „obywatel”, zdawać by się mogło, implikowało zawężenie regulacji jedynie do osób posiadających obywatelstwo chińskie¹⁷³ (w rzeczywistości obowiązywały wówczas zasady traktowania narodowego i wzajemności, które umożliwiały osobom zagranicznym i bezpaństwowcom cieszenie się statusem prawnym na równi z obywatelem chińskim)¹⁷⁴. Obecne przepisy dotyczące osób fizycznych mają zastosowanie do wszystkich osób fizycznych - stron stosunków cywilnoprawnych, wliczając w to także osoby nieposiadające chińskiego obywatelstwa – posiadające obywatelstwo państwa obcego i bezpaństwowców¹⁷⁵. Sprzyja to niewątpliwie pewniejszemu obrotowi prawnemu, szczególnie w kontekście inwestycji z udziałem zagranicznych osób fizycznych. Nowością jest także przyznanie *nasciturusowi* warunkowej zdolności prawnej odnośnie do dziedziczenia (art. 16 p.z.p.c.). Nowelizacja z 2017 roku niewątpliwie zerwała z sowiecką techniką legislacyjną i klasycznie sowieckim podejściem doktrynalnym w powyższej kwestii reprezentowanym jeszcze przez podstawowe przepisy

¹⁷⁰ *China finally starts to write a proper civil code*, The Economist, <https://www.economist.com/china/2017/03/16/china-finally-starts-to-write-a-proper-civil-code>, [dostęp: 22.09.2018].

¹⁷¹ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 337.

¹⁷² 中华人民共和国民法通则, 中华人民共和国主席令 (第三十七号) 《中华人民共和国民法通则》已由中华人民共和国第六届全国人民代表大会第四次会议于一九八六年四月十二日通过, 现予公布, 自一九八七年一月一日起施行, Podstawowe przepisy prawa cywilnego ChRL, Zarządzenie nr 37 Prezydenta ChRL, przyjęte na czwartej sesji VI OZPL dnia 12 kwietnia 1986 r. weszło w życie na dzień 1 stycznia 1987 r.

¹⁷³ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 344.

¹⁷⁴ Tong Rou, *Chinese Civil Law Science – General Principles of Civil Law*, s. 88-89.

¹⁷⁵ Samuel Yang, Ik Wei Chong, *The General Provisions of Civil Law 2017 - a milestone in China's legal history*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=901dd4a4-d8df-4a8b-bbb2-0715c88b3388>, [dostęp: 22.10.2018].

prawa cywilnego z 1985 roku¹⁷⁶. Osoby fizyczne mogą posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz całkowity jej brak.

Jeśli chodzi o osoby prawne, są nimi jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz mogą być niezależnym podmiotem praw i ponosić odpowiedzialność zgodnie z prawem (art. 57 p.z.p.c.), osoba prawna posiada nazwę, strukturę organizacyjną, siedzibę, majątek oraz kapitał, a jej ustanowienie następuje po wydaniu zgody odpowiednich organów, jeśli przepis tak przewiduje (art. 58 p.z.p.c.). Osoba prawna ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem (art. 60 p.z.p.c.). Brak *de facto* definicji legalnej osoby prawnej, jest to raczej wyliczenie atrybutów jakie taka osoba powinna posiadać po uznaniu jej przez prawo za osobę prawną.¹⁷⁷ Jianfu Chen wyróżnia cztery cechy brzegowe chińskich osób prawnych: ustanowienie zgodnie z przepisami prawa, własność majątku i posiadanie kapitału, posiadanie nazwy, siedziby i struktury, zdolność do ponoszenia odpowiedzialności cywilnej.¹⁷⁸ Chińska doktryna postrzega osobę prawną analogicznie do osoby fizycznej, to jest jako podmiot stosunków cywilnoprawnych. Osobowość prawna traktowana jest jako instytucja prawna personifikująca dane organizacje czy struktury społeczne w stosunkach cywilnoprawnych.¹⁷⁹ Przy czym, zarówno osoba prawna jak i osoba fizyczna są postrzegane jako taki sam wytwór ustawodawstwa.¹⁸⁰ Wynika stąd, że jeśli chodzi o zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne nie mają naturalnego pochodzenia, jest to spowodowane brakiem obecności praw przyrodzonych, a jedynie gwarantowanych przez prawo.¹⁸¹ Zarówno myśl historycznie chińska, jak i potem marksistowska, postrzegają wszystkie uprawnienia jako tworzone i chronione przez prawo.¹⁸²

Podział osób prawnych także różni się od europejskiej tradycji kontynentalnej. Osoby prawne dzielą się na *profit-seeking* i *non-profit-seeking* osoby prawne.¹⁸³ Z jednej strony przypomina to znany podział spółek i fundacji, z drugiej strony spółki chińskie dzielone są według formy

¹⁷⁶ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 346.

¹⁷⁷ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 349.

¹⁷⁸ Jianfu Chen, *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the PRC* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), s. 98-103.

¹⁷⁹ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 351.

¹⁸⁰ Bai Youzhong, *On the Character and Origin of the Legal Person*, (no. 3, 1983) *Studies in Law* (Faxue Yanjiu), s. 60.

¹⁸¹ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 352.

¹⁸² *Chinese Encyclopaedia – Law* (Zhongguo Dabaike Quanshu – Faxue), Beijing/Shanghai: The Chinese Encyclopaedia Press, 1984, s. 485.

¹⁸³ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and...*, s. 352.

organizacyjnej, a podział osób prawnych to pozostałość *de facto* sowiecka.¹⁸⁴ Uchwalone w 2017 roku p.z.p.c. wprowadziły nowe definicje dla wyżej wspomnianego podziału. Osoby prawne ustanowione w celu osiągnięcia zysku i dystrybuowania go do udziałowców oraz inwestorów są osobami prawnymi *for profit*. Do osób prawnych *for profit* zalicza się spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki komandytowe i inne korporacyjne osoby prawne (art. 76 p.z.p.c.). Jeśli chodzi o zakładanie osoby prawnej *for profit* to p.z.p.c. wymagają odpowiedniej rejestracji i uzyskania specjalnej koncesji handlowej i dopiero po zatwierdzeniu przez odpowiedni urząd możliwe jest zawarcie umowy spółki (art. 77-79 p.z.p.c.). Dalej we wspomnianym akcie zawarty jest przepis o konieczności posiadania wyodrębnionego organu, który konstrukcyjnie przypomina zgromadzenie wspólników, ma on prawo zmieniać umowę spółki, czy powoływać zarząd lub radę nadzorczą (art. 80-81 p.z.p.c.). Istnieją też bardziej szczegółowe przepisy regulujące działalność zarządu i rady nadzorczej.

Z kolei osoby prawne *non-profit* to osoby prawne ustanawiane dla dobra społecznego i innych zadań niezarobkowych, przede wszystkim nie mogą przekazywać swojego dochodu inwestorom, swoim członkom, czy założycielom. Do osób prawnych *non-profit* zalicza się instytucje, grupy społeczne, fundacje oraz społeczne zakłady usługowe (art. 87-89 p.z.p.c.). Dalej powiela się przepisy dotyczące osób prawnych *for profit*.

Jeśli chodzi o zagraniczne osoby prawne, to ze względu na specyfikę zarysowanego powyżej podziału osób prawnych i ich zdefiniowania w prawie chińskim, brak jest wyodrębnienia takiej kategorii. By w ogóle przywołać ten termin należy sięgnąć do p.s.h. ChRL, do definicji legalnej przedsiębiorstwa zagranicznego, którym jest przedsiębiorstwo założone poza terytorium Chin na podstawie prawa państwa trzeciego.¹⁸⁵ Przedsiębiorstwo zagraniczne jest więc zagraniczną osobą prawną, które jest upoważnione do prowadzenia produkcji i czynności handlowych w ChRL poprzez utworzony przez siebie oddział przedsiębiorstwa.¹⁸⁶ Jednakże, oddział przedsiębiorstwa zagranicznego nie jest zaliczany do chińskich osób prawnych, i to przedsiębiorstwo zagraniczne ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną za czynności dokonywane przez założony przez siebie oddział w ChRL (art. 191 p.s.h. ChRL).

Kolejną kategorią, różną od przedsiębiorstw zagranicznych i powiązanych z nimi utworzonych w ChRL oddziałów, są przedsiębiorstwa utworzone zgodnie z chińskim prawem i na terytorium

¹⁸⁴ Olimpiad S. Ioffe, *Soviet Civil Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 27-28; patrz także Kodeks cywilny Rosyjskiej SRR, art. 24.

¹⁸⁵ p.s.h. ChRL, art. 191.

¹⁸⁶ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 41.

ChRL przez podmioty zagraniczne.¹⁸⁷ Może być to dokonane bądź przez podmiot zagraniczny samodzielnie, bądź jako spółka *joint venture* z podmiotem chińskim. Istotną cechą tych przedsiębiorstw, dla których przewidziano szereg form prawnych, jest to, że posiadają one w świetle prawa ChRL osobowość prawną¹⁸⁸, a więc wspomniane wyżej przepisy z p.z.p.c. będą miały do nich zastosowanie.

7. Specyfikacja działów gospodarki według Katalogu Branż dla Inwestycji Zagranicznych

Wspomniany powyżej Katalog regulujący dostępność inwestycyjną dla zagranicznych inwestorów w różnych sektorach gospodarki odgrywa istotną rolę dla organizacji inwestycji zagranicznych w ChRL. Zawiera on trzy wyodrębnione kategorie branż: z wolnym dostępem dla zagranicznych inwestorów, z dostępem objętym ograniczeniami i branże całkowicie niedozwolone, dwie ostatnie kategorie zostały ujęte w rozdziale *specjalne reguły administracyjne dla wejścia zagranicznych inwestorów* (tzw. ang. *negative list*), co stanowi różnicę legislacyjną w stosunku do roku 2015, gdzie wyróżniano *explicite* trzy kategorie. Zauważalna jest liberalizacja wspomnianych przepisów w stosunku do roku 2015. W Katalogu z roku 2017 liczba *restricted industries* spadła z 38 do 35, *prohibited industries* spadła z 36 do 28.¹⁸⁹

Jeśli chodzi o pierwszą część, to zagraniczni przedsiębiorcy inwestujący w *encouraged industries* objęci są traktowaniem preferencyjnym, wliczając w to zapewniane przez lokalne rządy różnego rodzaju ulgi.¹⁹⁰ Do tej kategorii zalicza się przykładowo następujące gałęzie gospodarki: rolnictwo, leśnictwo, hodowlę zwierząt, rybołówstwo (obecnie inwestorzy zagraniczni uprawnieni są do 50% zwolnień od CIT-u), górnictwo ropy naftowej i gazu ziemnego (tylko możliwość poszukiwania gazu łupkowego, piasków roponośnych, łupków bitumicznych), czy służba zdrowia, gdzie możliwe jest prowadzenie zakładu opieki nad osobami starszymi w formie WFOE.¹⁹¹ Jednakże Katalog podlega ciągłym zmianom, o czym

¹⁸⁷ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 41.

¹⁸⁸ Tamże, s. 42.

¹⁸⁹ Patrz, 外商投资产业指导目录(2015 年修订), 国家发展和改革委员会、商务部令 (第 22 号), Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych (wersja poprawiona w roku 2015), Zarządzenie Krajowej Komisji ds. Rozwoju i Reform oraz Ministerstwa Handlu ChRL (nr 22).

¹⁹⁰ *New China negative list for foreign investment modifies sectoral restrictions*, <https://home.kpmg.com/cn/en/home/insights/2017/06/china-tax-alert-21.html>, [dostęp: 25.09.2018]

¹⁹¹ *Direct Foreign investment in China Current Regulations and incentives* (according to the 2017 catalogue), <https://www.lehmanbrown.com/wp-content/uploads/2017/09/Foreign-Investment-in-China-6-201709015.pdf>, [dostęp: 25.09.2018], s. 5-7.

świadczyć może ostatnia jego aktualizacja w roku 2017. Przykładowo, przemysł stoczniowy został przeniesiony z *encouraged industries* do *permitted industries*. Mianem *permitted industries* określa się niewymienione w Katalogu sektory gospodarki, które podlegają mniej restrykcyjnym procedurom rejestracyjnym.¹⁹²

W ramach drugiej części, *restricted industries* to takie działy gospodarki, w których rozpoczęcie działalności podlega szczegółowej kontroli i konieczności uzyskania odpowiednich zezwoleń MOC lub innych rządowych agencji.¹⁹³ Przykładowe ograniczenia przejawiają się w następujących restrykcjach: dla sektora bankowego i ubezpieczeniowego, wysokość udziałów w chińskim banku komercyjnym pojedynczej zagranicznej instytucji finansowej nie może przekroczyć 20%, a w firmie ubezpieczeniowej wysokość udziałów zagranicznych nie może przekroczyć 49%. Z kolei w wypadku instytucji edukacyjnych konieczna jest działalność w formie spółki *joint venture* przedsiębiorcy zagranicznego ze stroną chińską, która byłaby stroną wiodącą tj. osobą ponoszącą główną odpowiedzialność oraz co najmniej połowa członków zarządu powinna mieć chińskie obywatelstwo.¹⁹⁴ W tej kategorii również dochodzi do zmian w stosunku do 2015 roku. W Katalog z 2017 roku produkcja oleju sojowego, oleju rzepakowego, oleju arachidowego, oleju bawełnianego, czy ciekłych biopaliw została przeniesiona do kategorii *permitted industries*. Następnie, w sektorze usług medycznych dla założenia i prowadzenia instytucji medycznej wymagana jest forma *equity joint venture* lub *cooperative joint venture*.¹⁹⁵

Prohibited industries to z kolei te sektory gospodarki, w których działalność podmiotów zagranicznych jest bezwzględnie zakazana. Wśród całkowicie zakazanych sektorów gospodarki dla inwestycji zagranicznych znaleźć można kontrolę ruchu portów lotniczych, usługi pocztowe, wydobywanie i poszukiwanie metali i minerałów rzadkich, czy produkcję broni i amunicji oraz przedmiotów z kości słoniowej.¹⁹⁶

Zarysowany powyżej podział i podane przykłady nie miały na celu przedstawienia całościowej sytuacji prawnej w tym temacie, która ze względu na częste uaktualnienia Katalogu przez MOC podlega ciągłym zmianom. Jedynie zwrócenie uwagi na taki rodzaj unormowań, który w odniesieniu do niektórych sektorów gospodarki wymaga przyjęcia określonej formy prawnej,

¹⁹² Tamże, s. 5.

¹⁹³ *New China negative list for...*, [dostęp: 25.09.2018]

¹⁹⁴ *Direct Foreign investment in China...*, s. 8.

¹⁹⁵ Tamże, s. 7-9.

¹⁹⁶ Tamże, s. 9.

czy wprowadza ograniczenia co do nabywania, zbywania udziałów, lub też w ogóle wyklucza możliwość zaangażowania przedsiębiorcy na danym obszarze.

8. Strefy wolnego handlu w ChRL

Kolejną osobliwością chińskiego podejścia do inwestycji zagranicznych jest istnienie stref wolnego handlu, które jednak w przeciwieństwie do polskich odpowiedników posiadają większe umocowanie na poziomie administracyjnym, a co za tym idzie także szczególne kompetencje w stosunku do podmiotów zagranicznych mających zamiar podjąć działalność gospodarczą w ChRL. Różnego rodzaju jednostki terytorialne ze zliberyzowanymi przepisami odnośnie do działalności gospodarczej inwestorów zagranicznych zaczęto tworzyć od 1979 roku¹⁹⁷ w celu zachęcenia inwestorów zagranicznych do lokowania kapitału w ChRL. Wówczas jednak inicjatywa miała jeszcze ograniczony zasięg. Pomijając rozwój historyczny tych struktur, w 2013 roku zaczęto realizować pilotażowy program strefy wolnego handlu w Szanghaju, który stał się podstawą do rozszerzenia inicjatywy w 2018 roku do 11 stref wolnego handlu decyzją Rady Państwa ChRL.¹⁹⁸ Połączone zostało to jednocześnie ze zmniejszeniem restrykcji dotyczących inwestorów zagranicznych w 16 sektorach gospodarczych.¹⁹⁹ Poniższa grafika przedstawia rozwój stref wolnego handlu w ChRL w ostatniej dekadzie wraz z wiodącymi gałęziami gospodarki w danym regionie. Obrazuje to złożoność omawianego tematu i brak prostego przełożenia doświadczeń polskiego systemu prawnego na regulacje chińskie dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej w ChRL przez podmioty zagraniczne.

¹⁹⁷ Ezra Vogel, *Deng Xiaoping and the Transformation of China*, The Belknap Press of Harvard University Press 2011, s. 398.

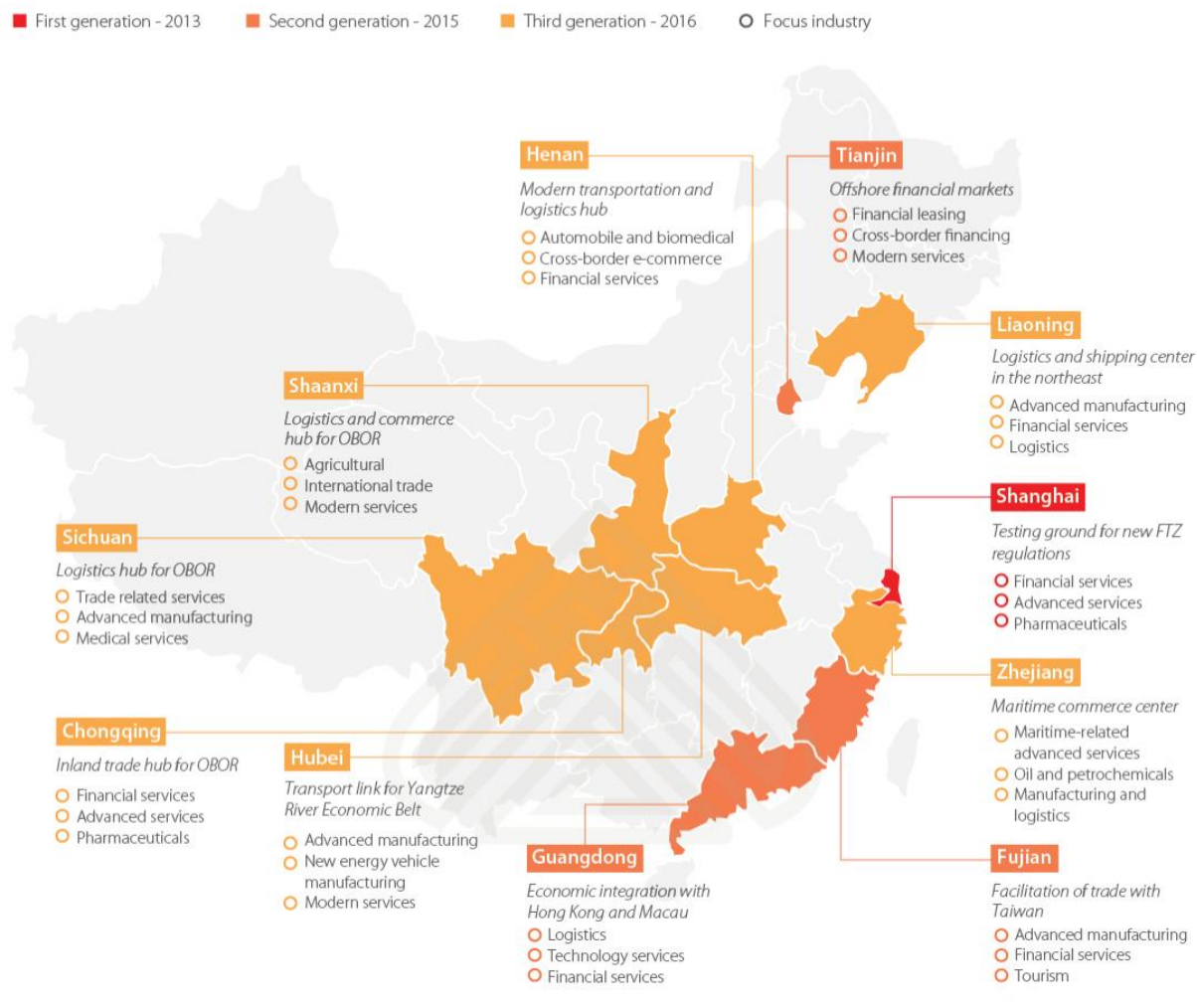
¹⁹⁸ 国务院关于在自由贸易试验区暂时调整有关 行政法规、国务院文件和经国务院 批准的部门规章规定的决定 国发〔2017〕57 号, Decyzja Rady Państwa w sprawie tymczasowego dostosowania odpowiednich przepisów administracyjnych, dokumentów Rady Państwa i rozporządzeń departamentalnych zatwierdzonych przez Radę Państwa w Pilotażowej Strefie Wolnego Handlu [2017] Nr 57, data wejścia w życie: 09.01.2018, http://www.gov.cn/zhengce/content/2018-01/09/content_5254764.htm, [dostęp: 26.09.2018].

¹⁹⁹ Alexander Chipman Koty, *China Eases Foreign Investment Restrictions in Free Trade Zones*, <http://www.china-briefing.com/news/2018/02/08/china-eases-foreign-investment-restrictions-free-trade-zones.html>, [dostęp: 26.09.2018].

Mapa nr. 1.

Strefy wolnego handlu w ChRL wraz z wiodącymi gałęziami gospodarki.

Evolution of China's FTZs and Focus Industries



źródło: <http://www.china-briefing.com/news/2017/09/21/investing-in-chinas-free-trade-zones.html>, [dostęp: 26.09.2018]

Utworzenie wyżej opisanych stref przejawia się odmiennymi od reszty państwa, preferencyjnymi uregulowaniami dotyczącymi prowadzenia przez podmioty zagraniczne działalności gospodarczej. Przepisy takie znajdują się w wielu aktach prawnych, co utrudnia dokonanie jasnej systematyki udogodnień dla osób zagranicznych. Wśród odmienności dotyczących formy prawnej zakładanej działalności gospodarczej wymienić można: w przypadku przemysłu drukarskiego pozwolenie na zakładanie działalności gospodarczej przez

podmioty zagraniczne celem prowadzenia działalności drukarskiej²⁰⁰, w kontekście działalności polegającej na świadczeniu usług w lotnictwie cywilnym dopuszczenie podmiotów zagranicznych do zakładania WFOE dla prowadzenia biur sprzedaży usług transportu lotniczego, czy w celu składowania ładunku, dostarczania lotniskowych usług naziemnych, usług w postaci posiłków pokładowych lub parkingów²⁰¹. Jeśli chodzi o usługi turystyczne, to pozwolono EJV, których przedmiotem działalności jest prowadzenie agencji turystycznej zarejestrowanej w *Pilot Free Trade Zone* i spełniającej określone wymagania, do powzięcia działalności w obszarze wycieczek zagranicznych (z wyjątkiem tych z Tajwanu) do Chin kontynentalnych.²⁰² Przywołane powyżej odmienności prawne stanowią przykład partykularyzmu prawnego w strefach wolnego handlu w stosunku do prowadzonej przez podmioty zagraniczne działalności gospodarczej i są wyrazem ostatnio wprowadzonych zmian.²⁰³

9. Formy prawne działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych w ChRL

Począwszy od otwarcia jakie dokonała ChRL na stosunki gospodarcze ze światem zewnętrznym w roku 1979, ustanowiono pięć form prawnych, poprzez które podmioty zagraniczne mogą prowadzić działalność gospodarczą na terenie ChRL. Pierwsze dwie formy to biuro reprezentacyjne i oddział przedsiębiorstwa zagranicznego. Z tego względu, że nie

²⁰⁰ 印刷业管理条例, 2001 年 8 月 2 日中华人民共和国国务院令 第 315 号公布 根据 2016 年 2 月 6 日《国务院关于修改部分行政法规的决定》第一次修订 根据 2017 年 3 月 1 日《国务院关于修改和废止部分行政法规的决定》第二次修订, Przepisy administracyjne regulujące przemysł drukarski, Zarządzenie nr 315 Rady Państwa ChRL z dnia 2 sierpnia 2001 r. znowelizowane poprawkami przyjętymi odpowiednio: decyzją Rady Państwa ChRL o zmianie niektórych rozporządzeń administracyjnych z 6 lutego 2016 r.; decyzją Rady Państwa ChRL o zmianie i uchyleniu niektórych przepisów administracyjnych z 1 marca 2018 r., art. 14.

²⁰¹ 外商投资民用航空业规定, 中国民用航空总局、对外贸易经济合作部、国家发展计划委员会令 第 110 号《外商投资民用航空业规定》(CCAR-201) 已经 2001 年 12 月 10 日中国民用航空总局局务会议、对外贸易经济合作部和国家发展计划委员会通过, 并经国务院批准, 现予公布, 自 2002 年 8 月 1 日起施行。2002 年 6 月 21 日, Przepisy administracyjne regulujące inwestycje zagraniczne w lotnictwie cywilnym, Zarządzenie Wydziału Lotnictwa Cywilnego Ministerstwa handlu zagranicznego i współpracy gospodarczej ChRL oraz Komisji ds. Planowania Rady Państwa ChRL nr 110, przyjęte na posiedzeniu Wydziału Lotnictwa Cywilnego Ministerstwa handlu zagranicznego i współpracy gospodarczej ChRL oraz Komisji ds. Planowania Rady Państwa ChRL i zatwierdzone przez Radę Państwa ChRL w dniu 10 grudnia 2001 r., zostają ogłoszone i wejdą w życie 1 sierpnia 2002 r., 21 czerwca 2002 r., art. 4-6.

²⁰² 旅行社条例 2009 年 2 月 20 日中华人民共和国国务院令 第 550 号公布。根据 2016 年 2 月 6 日中华人民共和国国务院令 第 666 号《国务院关于修改部分行政法规的决定》修改, 自公布之日起施行, Przepisy administracyjne regulujące działalność agencji turystycznych, Zarządzenie nr 550 Rady Państwa ChRL z 20 lutego 2009 r., znowelizowane zarządzeniem Rady Państwa ChRL nr 550 Państwowej Rady Ludowej Republiki Chińskiej dnia 6 lutego 2016 r., art. 23.

²⁰³ Alexander Chipman Koty, *China Eases Foreign...*, [dostęp: 01.10.2018]

posiadają osobowości prawnej, nie mogą korzystać w większym stopniu ze swobody gospodarczej, którą cieszą się trzy kolejne formy prawne. Są to wspomniane już w kontekście źródeł prawa przedsiębiorstwo z całościowym kapitałem zagranicznym (*Wholly Foreign-Owned Enterprise* dalej WFOE), spółka joint venture z kapitałem chińsko – zagranicznym (*Chinese-Foreign Equity Joint Venture* dalej EJV) oraz spółka joint venture oparta na umowie stron chińskiej i zagranicznej (*Chinese-Foreign Contractual Joint Venture* dalej CJV). Są one podstawowym narzędziem działalności podmiotów zagranicznych w ChRL. Wszystkie one zostaną omówione w poniższym rozdziale. Komentarz zostanie ograniczony do przepisów na poziomie ogólnokrajowym, norm prawnym będących bazą regulacji szczegółowych dokonywanych na poziomie lokalnym. Oprócz podstawowych regulacji istnieją wspomniane już wcześniej pomniejsze uregulowania dla poszczególnych działów gospodarki, czy poszczególnych kategorii działalności gospodarczej, a także osobne uregulowania w zależności od podziału terytorialnego ChRL. Uprawnionymi do wydawania regulacji mających oddziaływanie na przywołane formy prawne są rządy prowincji, regionów autonomicznych, miasta wydzielone oraz strefy wolnego handlu. Z racji na obecny dualizm systemowy w odniesieniu do porządku prawnego, wyrażony paradygmatem „jeden kraj dwa systemy”, komentarz poniższy nie będzie dotyczył uregulowań w specjalnych regionach administracyjnych takich jak Hong Kong czy Makao, oraz Tajwanu. Zgodnie z tym, co zostało zasygnalizowane we wstępie obowiązują tam regulacje szczególne w stosunku do Chin kontynentalnych.

Podsumowując, w pierwszej kolejności omówione zostaną nieposiadające osobowości prawnej Biuro Reprezentacyjne i Oddział przedsiębiorstwa zagranicznego. Następnie WFOE, EJV oraz CJV, które jako formę prawną działalności gospodarczej przybrać mogą formę spółki z.o.o. i w związku z tym uzyskać osobowość prawną, lub pozostać przedsiębiorstwem bez osobowości prawnej.²⁰⁴ Po czym scharakteryzuję spółkę akcyjną, ponieważ od II. połowy lat 90. XX wieku możliwym jest dla inwestorów zagranicznych prowadzenie działalności gospodarczej w tego typu formie.²⁰⁵

9.1. Biuro reprezentacyjne

Obecnie zakładanie biur reprezentacyjnych przedsiębiorstwa zagranicznego 外国企业常驻代表 (pīnyīn: *Wàiguó qǐyè cháng zhù dàibiǎo*) regulowane jest na poziomie administracyjnym

²⁰⁴ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 103.

²⁰⁵ Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment...*, s. 73.

aktem prawnym Rady Państwa ChRL z roku 2011 – RO Law. W tym samym akcie określono także rozmiary odpowiedzialności prawnej Biura.

Biuro to założona zgodnie z prawem ChRL przez przedsiębiorstwo zagraniczne jednostka nieposiadająca osobowości prawnej, której głównym przedmiotem działalności są działania *non-profit* na rzecz tworzącego przedsiębiorstwa zagranicznego (art. 2 RO Law), chyba że umowy międzynarodowe przewidują co innego (art. 13 RO Law). Przedmiotem działalności Biura mogą być badania rynkowe, targi wystawiennicze, kampanie marketingowe związane z przedmiotem działalności przedsiębiorstwa zagranicznego oraz działalność powiązana ze sprzedażą danego produktu, świadczeniem określonych usług (art. 14 RO Law). Wśród obowiązków Biura można wymienić: przedstawianie rocznego raportu do 30 czerwca każdego roku zawierającego poświadczenie istnienia przedsiębiorstwa zagranicznego czy kosztów związanych z audytem przeprowadzanym przed podmiot świadczący usługi z zakresu rachunkowości (art. 6 RO Law), prowadzenie ksiąg rachunkowych (art. 7 RO Law).

Podmiotem odpowiedzialnym za przeprowadzenie procesu rejestracji (co dotyczy nie tylko zakładania, ale też zmian strukturalnych i zamknięcia Biura) jest Państwowa Administracja dla Przemysłu i Handlu (国家工商行政管理总局, pīnyīn: *Guówūyùàn Gōngshāng Xíngzhèng Guǎnlǐ Zōngjú*) oraz jej lokalne delegatury (art. 5 RO Law). Przedsiębiorstwo zagraniczne, chcące otworzyć Biuro, powinno spełniać określone wymogi, takie jak być prawnie zarejestrowanym w kraju pochodzenia, posiadać „dobrą opinię”, przedłożyć wymagane dokumenty i uzyskać zgodę odpowiednich organów.²⁰⁶ Macierzyste przedsiębiorstwo zagraniczne ustanawia głównego przedstawiciela celem dokonania przez niego formalności związanych z procedurą rejestracyjną, może także w zależności od potrzeb ustanowić do 3 dodatkowych przedstawicieli (art. 11 RO Law). Pomijając szczegółowsze uregulowania, cały proces rejestracji jest dość skomplikowany i trwa od 3 do 4 miesięcy.²⁰⁷

Jeśli chodzi o zamknięcie Biura, może ono wystąpić w następujących wypadkach: gdy przewiduje to przepis prawny, brak prowadzenia działalności ze względu na wygaśnięcie prawa pobytu, upadłość macierzystego przedsiębiorstwa zagranicznego, gdy przedsiębiorstwo zagraniczne podejmie decyzję o zamknięciu Biura, działalność Biura nie jest dłużej opłacalna

²⁰⁶ Inter China Consulting, *Establishment of a Representative Office*, https://www.casaasia.eu/media/asset_publics/resources/000/027/956/original/Representative_office_in_China.pdf, s. 2. [dostęp: 04.10.2018].

²⁰⁷ *Establishing a representative office in China*, The Canadian Trade Commissioner Service, <http://tradecommissioner.gc.ca/world-monde/132225.aspx?lang=eng>, [dostęp: 04.10.2018].

dla przedsiębiorstwa zagranicznego ze względu na brak możliwości podejmowania przez Biuro działalności *for-profit*.²⁰⁸ Wniosek o rozpoczęcie procedury zamknięcia powinien zostać złożony nie krócej niż 60 dni przed zaistnieniem, któregoś z powyższych zdarzeń (art. 32 RO Law).

Z punktu widzenia przedsiębiorcy zagranicznego sama instytucja Biura posiada zarówno pozytywne, jak i negatywne strony. Wśród tych pierwszych znajdują się: relatywnie bezpieczny pierwszy ruch w celu zaangażowania gospodarczego w ChRL, niskie koszty założenia i najmniej skomplikowana procedura, możliwość dokładnego zbadania rynku czy prowadzenia działań marketingowych. Wśród negatywnych stron Biur reprezentacyjnych wymienia się: brak możliwości działalności *for profit*, ograniczona liczba osób fizycznych zagranicznych jako przedstawicieli (do czterech), obowiązek składania raportu rocznego i prowadzenia ksiąg, macierzyste przedsiębiorstwo musi mieć co najmniej 2 letnią historię działalności, brak możliwości bezpośredniego zatrudniania obywateli chińskich – konieczność korzystania z pośrednictwa odpowiednich agencji, brak możliwości transformacji w WFOE czy *joint venture*.²⁰⁹

9.2. Oddział przedsiębiorstwa zagranicznego w ChRL

Uregulowania dotyczące oddziału przedsiębiorstwa zagranicznego 分公司 (pīnyīn: *Fēn gōngsī*) znajdują się w rozdziale 11 p.s.h. ChRL. Przedsiębiorstwem zagranicznym w rozumieniu p.s.h. jest przedsiębiorstwo założone poza terytorium ChRL i na podstawie prawa obcego (art. 191 p.s.h. ChRL). Szczegółowe przepisy regulujące zakładanie takiego oddziału oraz minimalnej wielkości kapitału początkowego na podstawie delegacji z art. 192-193 p.s.h. ChRL wydała Rada Państwa ChRL. Przedsiębiorstwo zagraniczne w toku rejestracji oddziału musi ustanowić przedstawiciela lub agenta w ChRL będącego odpowiedzialnym za oddział w celu zarządzania kapitałem oddziału. Zakładany oddział powinien zawierać firmę, wskazanie na kraj pochodzenia oraz rodzaj ponoszonej odpowiedzialności (tożsame z tymi posiadanymi przez przedsiębiorstwo zagraniczne). Zakładany oddział powinien także w procesie rejestracji ujawnić umowę spółki przedsiębiorstwa zagranicznego (art. 194 p.s.h. ChRL). Wskazane obostrzenia przywodzą na myśl dorobek nauki polskiej w postaci zasad prawa firmowego, które dla zapewnienia bezpieczeństwa i pewności obrotu gospodarczego mają szczególne znaczenie. Wskazać tu można na zasadę jedności, czego przejawem jest zakaz używania innej firmy poza

²⁰⁸ Dezan Shira & Associates, *Closing a Representative Office in China*, <http://www.china-briefing.com/news/closing-down-representative-offices-in-china/>, [dostęp: 04.10.2018].

²⁰⁹ *Establishing a representative office in...*, [dostęp: 04.10.2018].

firmą rejestrową²¹⁰. Z kolei zasada wyłączności firmy, wskazująca na konieczność istnienia różnic pomiędzy firmami przedsiębiorców działającymi na tym samym rynku zarówno w odniesieniu do kryterium terytorialnego jak i gospodarczego²¹¹, na skutek konieczności zachowania zasady prawdziwości i jedności firmy, może ulec pewnemu ograniczeniu w przypadku wejścia na rynek chiński przedsiębiorców działających pod dostatecznie podobnie brzmiącymi firmami. Zasadnym jest zatem wymóg ujawniania kraju bądź regionu pochodzenia. Z kolei konieczność ujawnienia umowy spółki przedsiębiorstwa zagranicznego zakładającego oddział w ChRL wpłynąć może na zabezpieczenie zasady prawdziwości. Można wyobrazić sobie sytuację, w której oddział działałby pod inną firmą niż przedsiębiorstwo zagraniczne celem zdobycia rynku poprzez *de facto* wprowadzanie konsumenta w błąd. Oddział przedsiębiorstwa zagranicznego nie jest zaliczany do chińskich osób prawnych, w związku z czym pełną odpowiedzialność prawną za czynności oddziału ponosi przedsiębiorstwo zagraniczne (art. 195 p.s.h. ChRL).

Działalność oddziału powinna być zgodna z prawem i nie być sprzeczna ze społecznym i publicznym interesem ChRL (art. 196 p.s.h. ChRL), wydaje się to istotnym zapisem, szczególnie jeśli wziąć pod uwagę otoczenie polityczno-prawne ChRL i możliwą arbitralność organów administracji. W porównaniu z biurem reprezentacyjnym, oddział przedsiębiorstwa zagranicznego posiada większe możliwości prowadzenia działalności gospodarczej.²¹²

9.3. WFOE

Instytucja przedsiębiorstwa z całościowym kapitałem zagranicznym 外资企业 (pīnyīn: Wàizī qīyè) lub 外商独资企业 (pīnyīn: Wàishāng dúzī qīyè), ang. *wholly foreign-owned enterprise*, została uregulowana w WFOE Law oraz w szczegółowych uregulowaniach Rady Państwa ChRL (WFOE Rules). Kiedy ChRL wprowadzała do swojego systemu prawnego instytucję WFOE, głównym jej zadaniem miało być zachęcanie inwestorów zagranicznych do angażowania kapitału w przemysł wytwórczy i zaawansowane technologie²¹³, jednakże po wstąpieniu przez ChRL do WTO zaistniała konieczność otwarcia także innych działów gospodarki względem podmiotów zagranicznych.²¹⁴ Stąd też, WFOE są zachęcane do

²¹⁰ M. Kłapczyńska, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004 s. 152-155.

²¹¹ M. Modrzejewska, *Prawo firmowe* [w]: J. Okolski, *Prawo handlowe*, Warszawa 2008, s.107.

²¹² Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment...*, s. 76.

²¹³ Tamże, s. 90.

²¹⁴ Lorenz & Partners, Foreign Direct Investment in China Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE) vs. Representative Office July 2017, Newsletter No. 139 (EN), <https://www.lorenz-partners.com/download/international/NL139E-Investment-in-China-Representative-Office-vs-WFOE-Jul17.pdf>, [dostęp: 12/10.2018], s. 3.

tworzenia przedsiębiorstw mających za przedmiot działalności prowadzenie eksportu czy zaawansowane technologie (art. 15 WFOE Rules).

9.3.1. Zakładanie WFOE

Z możliwości założenia WFOE wyłączono biura przedstawicielskie i inne organizacje handlowe niebędące inwestorem zagranicznym, wskazując *explicite* na osobę zagraniczną mającą wyłączne prawo do założenia WFOE (art. 2 WFOE Rules), nazywaną „inwestorem zagranicznym”. Istnieją także ustawowe przeszkody uniemożliwiające wszczęcie procedury rejestracyjnej takie jak: zagrożenie bezpieczeństwa państwowego, sprzeczność z interesem publicznym, niezgodność z prawem, brak potencjału odnośnie do wpływu na rozwój gospodarczy ChRL czy ryzyko szkody w środowisku naturalnym (art. 5 WFOE Rules). Jeśli chodzi o procedurę rejestracyjną WFOE, składa się ona z dwu części. W pierwszej wnioskująca osoba zagraniczna (którą może być przedsiębiorca zagraniczny, organizacja handlowa lub inna osoba zagraniczna)²¹⁵ zobowiązana jest przedstawić odpowiedni wniosek instytucjom na poziomie lokalnym (prowincje, okręgi autonomiczne, miasta wydzielone, strefy wolnego handlu) i uzyskać ich zgodę, następnie przejść weryfikację przez MOC (art. 7 WFOE Rules). W drugiej części, zainteresowany podmiot uzyskuje zgodę SAIC celem zdobycia licencji biznesowej.

9.3.2. Prawa i obowiązki WFOE

WFOE z zasady przyjmuje postać spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednakże za aprobatą odpowiednich organów, może przyjąć także inną postać. Z inkorporacją formy spółki z.o.o. łączy się przyjęcie przez inwestora zagranicznego pełnej odpowiedzialności względem założonej przez niego WFOE w zakresie nakładów gospodarczych na tworzenie lub zwiększanie majątku trwałego (art. 18 WFOE Rules). Gdy założona WFOE przyjęła inny rodzaj odpowiedzialności, odpowiedzialność inwestora zagranicznego kształtuje się na poziomie regulacji szczegółowych.²¹⁶ Z kolei, jeśli chodzi o ochronę własności WFOE istnieje przepis o możliwej nacjonalizacji przedsiębiorstwa uzasadnionej ważnym interesem publicznym (art. 5 WFOE Law). W przypadku gdyby WFOE zamierzała ustanowić hipotekę na nieruchomości lub dokonać przeniesienia własności lub innych praw rzeczowych wymagane jest uzyskanie zgody odpowiedniego organu i zgłoszenia do SAIC. To samo dotyczy przenoszenia udziałów WFOE (art. 23 WFOE Rules). Co do wymagań związanych ze strukturą finansową WFOE,

²¹⁵ Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment...*, s. 91.

²¹⁶ Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment...*, s. 92.

zobowiązane są one do przekazywania na fundusz rezerwowy przynajmniej 10 procent swojego zysku po opodatkowaniu (gdy zgromadzone środki na funduszu rezerwowym przekroczą ponad połowę kapitału zakładowego dalsze odprowadzanie jest dobrowolne), a także utrzymywania funduszu społecznego i wypłacania superdywidendy pracowniczej, jednakże decyzję o wysokości tych wydatków WFOE podejmuje autonomicznie (art. 58 WFOE Rules).

Komentując własność nieruchomości gruntowej, należy zaznaczyć, że zgodnie z pwChRL istnieje podział na trzy główne rodzaje praw rzeczowych: prawo własności, prawo użytkowania oraz katalog praw rzeczowych służących zabezpieczeniu interesów wierzyciela (art. 170 pwChRL), co ma zastosowanie w szczególności do hipoteki, prawa zastawu oraz zastawu podatkowego²¹⁷. Pełne prawo własności 所有权 (pīnyīn: suǒyǒuquán) zdefiniowane zostało jako prawo do posiadania, używania, zbywania i pobierania pożytków zarówno z nieruchomości jak i ruchomości zgodnie z prawem (art. 39 pwChRL). Generalnie nieruchomości rolne są przedmiotem prawa własności komun ludowym, a nieruchomości w obrębie miast należą bezpośrednio do państwa. Istnieje jednakże odrębne prawo własności w stosunku do nieruchomości lokalowych użytkowanych dla celów mieszkaniowych lub gospodarczych (art. 70 pwChRL). Nie jest możliwe nabycie przez inwestora zagranicznego nieruchomości. Formą prawną, jaką inwestor zagraniczny może wykorzystać w celu zorganizowania zaplecza gospodarczego swojej działalności, jest prawo użytkowania. Zgodnie z definicją legalną prawo użytkowania to prawo do posiadania, używania i pobierania pożytków zarówno z nieruchomości jak i ruchomości będących przedmiotem prawa własności strony trzeciej (art. 117 pwChRL). Właściciel ma obowiązek nie ograniczać wykonywania prawa przez użytkownika (art. 120 pwChRL). Na gruncie pwChRL wyróżnia się trzy rodzaje użytkowania. Pierwszy to przenoszalne prawo użytkowania nieruchomości rolnej 土地承包经营权 (pīnyīn: Tǔdì chéngbāo jīngyíng quán) pozwalające na używanie i pobieranie pożytków z ziemi rolnej (art. 125 pwChRL). Drugie to prawo użytkowania gruntów budowlanych 建设用地使用权 (pīnyīn: Jiànshe yòngdì shǐyòng quán), rozpatrywane tylko w odniesieniu do nieruchomości gruntowych będących we własności państwowej i polegające na możliwości posiadania, używania, pobierania pożytków z nieruchomości gruntowej, w tym wznoszeniu budynków, budowli i innych obiektów budowlanych (art. 135 pwChRL). Wzniesione obiekty w przypadku przeniesienia prawa pozostają związane z nieruchomością i także ulegają przeniesieniu (art. 146 pwChRL). Pewną formą ochrony użytkownika jest automatyczne

²¹⁷ pwChRL, odpowiednio rozdziały XVI, XVII, XVIII.

przedłużenie użytkowania po jego wygaśnięciu (art. 149 pwChRL), a w przypadku nieprzedłużenia przewidziana jest odpowiednia kompensata (art. 148 pwChRL). Trzeci rodzaj użytkowania to prawo do użytkowania gruntów mieszkalnych 住宅土地使用权 (pīnyīn: Zhù zhái yòngdì shǐyòng quán). Co ciekawe do praw użytkowania pwChRL zalicza także służebność (Roz. XIV pwChRL). WFOE w celu uzyskania pozwolenia na użytkowanie nieruchomości gruntowej jest zobligowane w ciągu 30 dni od wydania licencji biznesowej zwrócić się z wnioskiem do odpowiednich lokalnych organów właściwych dla lokalizacji WFOE (art. 33-35 WFOE Rules). Jeśli chodzi o długość trwania takiego użytkowania, to jest ona równoznaczna z zaaprobowanym okresem działalności WFOE (art. 40 WFOE Rules). Użytkowanie przez WFOE jest użytkowaniem odpłatnym, w ratach rocznych lub jednorazowo (art. 37 WFOE Rules).

9.3.3. Rozwiązanie WFOE

WFOE ulega rozwiązaniu w razie spełnienia się następujących okoliczności. Po pierwsze, po wygaśnięciu okresu, na który WFOE została powołana. Następnie, rozwiązanie WFOE przez inwestora zagranicznego z powodu braku rentowności, niemożność kontynuowania działalności z powodu siły wyższej, ogłoszenie upadłości (w tych okolicznościach WFOE obowiązane jest do przejścia procedury przed właściwym organem i uzyskania jego zgody). Dwa ostatnie zdarzenia prawne to: cofnięcie pozwolenia na prowadzenie działalności w związku z istotnym naruszeniem interesu publicznego przez WFOE oraz zaistnienie innego warunku rozwiązującego WFOE umieszczonego umowie spółki (art. 72 WFOE Rules).

9.3.4. Podsumowanie

Najważniejszą zaletą prowadzenia działalności w formie WFOE jest możliwość całościowego posiadania udziałów i kapitału w przedsiębiorstwie, co z praktycznego punktu widzenia daje gwarancję zwiększonej kontroli nad procesami technologicznymi i tajemnicami handlowymi przez inwestora zagranicznego.²¹⁸ WFOE może zostać założone w formie spółki z.o.o. i stać się osobą prawną prawa chińskiego (art. 8 WFOE Law), należy pamiętać, że tylko przedsiębiorstwo zagraniczne ma status zagranicznej osoby prawnej. W przypadku przyjęcia przez WFOE formy prawnej niezwiązanej z osobowością prawną, WFOE może działać jako spółka osobowa lub jako jednoosobowa działalność gospodarcza.²¹⁹

²¹⁸ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 105.

²¹⁹ Tamże, s. 105.

9.4. Spółki joint venture

Specyfiką spółek *joint-venture* jest to, że podstawowym warunkiem ich założenia jest umowa dwu stron, chińskiej i zagranicznej, którą może być zarówno zagraniczna osoba prawna, jak i fizyczna.²²⁰ W związku jednak z udziałową strukturą tego typu spółek, powstają liczne problemy związane głównie z zarządzaniem spółką i skutkujące preferencją WFOE w stosunku do spółek *joint-venture* pośród inwestorów zagranicznych²²¹.

9.4.1. EJV

Formą prawną dla EJV 中外合资经营企业 (pīnyīn: *Zhōngwài hézī jīngyíng qīyè*) jest spółka z.o.o. Jeśli chodzi o proporcję udziałów to każda ze stron powinna posiadać nie mniej niż 25% kapitału nominalnego spółki (art. 4 EJV Law), a udział w zyskach i odpowiedzialność za zobowiązania obu stron odbywa się proporcjonalnie do wielkości posiadanych udziałów (art. 7 EJV Law). Co do wnoszonych przez strony wkładów, to mają być one wniesione w terminie i wysokości określonej w umowie spółki. Jeśli wkład ma być wnoszony ratalnie, pierwsza rata nie powinna być niższa niż 15% całości wkładu.²²² Warto zauważyć, że z punktu widzenia inwestora zagranicznego EJV Law posiada przepisy defaworyzujące stronę niechińską. Przykładowo, wkład technologiczny i rzeczowy wniesiony przez stronę zagraniczną powinien być na wyższym poziomie zaawansowania, niż wkład strony chińskiej. Dodatkowo, istniejący wymóg kompensacji straty technologicznej lub rzeczowej odnosi się tylko do strony zagranicznej, co mogłoby sugerować brak takiej odpowiedzialności po stronie chińskiej. Wkładem po stronie chińskiej może być prawo użytkowania nieruchomości gruntowej, w przypadku braku takiego wkładu, obie strony zostają równo obciążone kosztami opłaty za wspomniane użytkowanie (art. 5 EJV Law).

Pewną unikalną konstrukcyjną cechą EJV jest wewnętrzna struktura spółki. EJV posiada zarząd powoływany zgodnie z umową spółki, w ten sposób, że każda ze stron sama powołuje i zastępuje określoną liczbę członków zarządu. Przewodniczącego zarządu i jego następcę powołują strony po wcześniejszej konsultacji. Jeśli przewodniczący jest powoływany przez jedną stronę, wówczas zastępca ma być powoływany przez drugą stronę (art. 6 EJV Law). Zasadą działalności zarządu jest równowaga interesów stron i obopólne korzyści. Zarząd z zasady podobnie jak w polskiej spółce z.o.o. prowadzi sprawy spółki i ją reprezentuje. Jednakże,

²²⁰ Tamże, s. 103.

²²¹ Shoushuang Li, *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment in China*, Springer, Berlin Heidelberg New York 2007, s. 131.

²²² Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 104.

w takich wypadkach jak: zmiana umowy spółki, rozwiązanie lub czasowe wstrzymanie działalności EJV, obniżenie lub podwyższenie kapitału zakładowego, łączenie lub podziału spółki, czy innych, wyartykułowanych w umowie spółki, wymagana jest zgoda dwu stron EJV²²³.

9.4.2. CJV

W przeciwieństwie do wyżej przedstawionej spółki EJV, w spółce CJV 中外合作经营企业 (pīnyīn: *Zhōngwài hézuò jīngyíng qīyè*) pewne kwestie uregulowane są w sposób odmienny. W przypadku CJV o wiele większe dla przyszłego ustroju spółki znaczenie ma umowa, w której strony chińska i zagraniczna ustalają m.in. przedmiot działalności lub warunki współpracy, podział zysków lub produktów, dzielenie się ryzykiem i stratami, sposoby działania i zarządzania oraz kwestie dotyczące własności nieruchomości w momencie wypowiedzenia umowy joint venture (art. 2 CJV Law). Największą zaletą w tworzeniu CJV jest możliwość wniesienia wkładu przez stronę chińską w formie gotówki, prawa użytkowania nieruchomości gruntowej, lub nakładu pracy²²⁴. Prawa i obowiązki każdej ze stron nie są oparte na wielkości wniesionych wkładów, ale bazują na ustaleniach umownych obu stron. Poprzez uiszczenie opłaty za odstąpienie istnieje także możliwość wycofania wkładów przez stronę zagraniczną (podczas gdy w EJV w czasie trwania spółki nie jest to przewidziane)²²⁵. Co do osobowości prawnej, CJV spełniająca odpowiednie warunki uzyskuje status chińskiej osoby prawnej (art. 2 CJV Law). Tak więc, CJV może dokonać w umowie spółki wyboru pomiędzy osobowością prawną a jej brakiem. Jeśli CJV wybierze posiadanie osobowości prawnej, będzie traktowana jako spółka osobowa a odpowiedzialność obu stron za jej zobowiązaniowa będzie solidarna²²⁶. Z osobowością prawną CJV wiąże się także struktura organizacyjna spółki, która odpowiada strukturze EJV.

Obie strony mogą dysponować dochodami poprzez dystrybucję zysków, dystrybucję produktów, lub w inny sposób uzgodniony między stronami. Na przykład, gdy CJV zajmuje się działalnością z zakresu obrotu nieruchomościami, zdecyduje się na sprzedaż nieruchomości lokalowej, obie strony łącznie lub każda z nich oddzielnie może dokonać sprzedaży w zależności od postanowień umownych. Poza tym, po wygaśnięciu okresu działalności przedsiębiorstwa, wszystkie aktywa trwałe CJV zostają przeniesione na własność strony

²²³ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 104.

²²⁴ Tamże, s. 104.

²²⁵ Tamże, s. 104.

²²⁶ Tamże, s. 105.

chińskiej bez jakiegokolwiek kompensaty. Niemniej jednak, strona zagraniczna może ubiegać się o odzyskanie własnego wkładu za okres działalności za pomocą następujących środków: poprzez zastrzeżenie umowne obejmujące wskaźnik podziału zysku stron zgodnie z wielkością wniesionych wkładów lub warunkami współpracy oraz poprzez odpowiednie postępowanie przed odpowiednimi organami administracyjnymi²²⁷.

9.4.3. EJV i CJV pod kątem ekonomicznej analizy prawa

W spółkach *joint-venture*, zwłaszcza w tych z dwoma udziałowcami, często istnieje problem na poziomie zarządu ścierania się interesów każdego z udziałowców, zamiast wspólnego działania w interesie przedsięwzięcia. Dziać się tak może zarówno w przypadku posiadania większości udziałów przez jedną stronę, prowadząc do nadużywania pozycji kontrolnej, jak i w wypadku ich równomiernego rozkładu, co może skutkować z kolei tzw. impasem zarządu i negatywnie wpłynąć na funkcjonowanie spółki. Poza tym EJV i CJV nie są stabilnymi strukturami korporacyjnymi. Udziałowcy tych spółek nie mają symetrycznych informacji i wiedzy. Różnice w zakresie ładu korporacyjnego i kultury w trakcie współpracy mogą bezpośrednio wpływać na funkcjonowanie i zarządzanie spółką *joint venture* w sposób negatywny²²⁸. Co gorsza, niektóre spółki *joint venture* bez wewnętrznej współpracy mogą przynosić złe efekty inwestycyjne²²⁹. Z racji tego, że spółki *joint-venture* z reguły przyjmują jako formę prawną spółkę z.o.o., w większości struktura organizacyjna jest podobna do spółki z.o.o. zdefiniowanej w p.s.h. ChRL. Istnieją jednak różnice, nie istnieje zgromadzenie wspólników, jego rolę wypełnia zarząd z racji na przyjęty system odpowiedzialności członków zarządu²³⁰. Kompetencje zarządu określane w umowie spółki są szerokie i dotyczą: planu rozwoju przedsiębiorstwa, planu działalności produkcyjnej i operacyjnej, budżetu, dystrybucji zysków, powoływania, odwoływania, określania zakresu obowiązków dyrektora generalnego, i jego zastępcy, głównego inżyniera, głównego księgowego, czy biegłego rewidenta itp.

²²⁷ Tamże, s. 105.

²²⁸ Shoushuang Li, *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment...*, s. 131

²²⁹ Zob. wejście firmy Unilever na rynek chiński. Po założeniu spółki *joint-venture* w Szanghaju, ze względu na swój charakter praw własności i wspólnej kontroli w zakresie zarządzania, mogło jedynie podejmować decyzje w drodze konsensusu stron. Narastające problemy z tym związane, takie jak niezadowolające wyniki operacyjne przedsiębiorstwa, doprowadziły do utworzenia WFOE i uniezależnienia działalności – przypadek opisany w *The Multinationals in China-Winners and Losers* by the [Great Britain] Economist Intelligence Union (EIU), Xinhua Publishing House, 2001, 1st Edition.

²³⁰ Shoushuang Li, *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment...*, s. 135.

9.5. Spółka Akcyjna

Jedną z możliwości zaangażowania się przedsiębiorcy zagranicznego w działalność gospodarczą w ChRL jest partycypacja w spółce akcyjnej z akcjonariatem zagranicznym 外商投资股份有限公司 (pīnyīn: *Wàishāng tóuzī gǔfèn yǒuxiǎn gōngsī*). Instytucję tę zaczęto stopniowo wprowadzać od roku 1995²³¹. Obecnie przez tę formę działalności rozumie się spółkę akcyjną w rozumieniu p.s.h.ChRL, której akcje są w posiadaniu akcjonariatu zagraniczno-chińskiego. Jednak w świetle specjalnych regulacji akcjonariusze zagraniczni posiadać muszą więcej niż 25% akcji spółki, co stanowi wyraz specjalnego traktowania strony zagranicznej²³². Powyższa forma spółki akcyjnej może zostać utworzona bądź przez określenie jej natury w statucie spółki podczas procedury rejestracyjnej, wówczas przynajmniej jeden z założycieli powinien być osobą zagraniczną, bądź poprzez subskrypcję. Wówczas prócz wymogu założyciela osoby zagranicznej, oczekuje się przedstawienia odpowiednim organom świadectw określonego dochodu w ciągu ostatnich trzech lat²³³. W przypadku tej formy prawnej problemem pozostaje istotny niedobór dostępności źródeł na poziomie legislacyjnym, a także aktualnych opracowań dotyczących tego tematu, z tego też powodu ograniczę się tylko do zasygnalizowania istnienia takiego rozwiązania prawnego.

²³¹ Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 128.

²³² Vai Io Lo, Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment...*, s. 96.

²³³ Tamże, s. 96 oraz Gu Minkang, *Understanding Chinese Company...*, s. 129.

Część trzecia: analiza prawnoporównawcza instytucji regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w Polsce i ChRL

10. Technika prawnoporównawcza w ujęciu teoretycznym

Pomijając długą, bo kształtującą się od *Ustroju politycznego Aten*, w którym to dziele *Arystoteles* dokonał porównania ustrojów współczesnych mu *polis*, historię myśli prawnoporównawczej, zanim przejdę do ścisłej części analitycznej dotyczącej treści przedstawionych w dwu poprzednich częściach, chciałbym uporządkować pewne elementy i narzędzia, dzięki którym analiza taka jest możliwa. Wymaga to przyjrzenia się w ujęciu teoretycznym samej dziedzinie prawa porównawczego czy komparatystyki prawniczej, jego głównym kierunkom, założeniom i narzędziom.

10.1. Nazwa przedmiotu i główne kierunki rozwoju

W związku z niewiele ponad stuletnią historią nowoczesnej komparatystyki prawniczej²³⁴ wciąż w dyskusjach naukowych zarysowują się trudności związane z samą nazwą i treścią prawa porównawczego²³⁵. Bynajmniej nie chodzi o samą nazwę prawo porównawcze czy komparatystyka prawna, ale o zakres, funkcje oraz metody kształtujące ten przedmiot dociekań. Wyróżnia się zatem, po pierwsze, podejście traktujące prawo porównawcze na równi z innymi gałęziami prawa. Po drugie, podejście bardziej funkcjonalne, mówiące bardziej niż o porównywaniu prawa, a o samym prawie porównawczym jako o metodzie badań i studiów prawniczych²³⁶. Samą komparatystykę *R. Tokarczuk* definiuje jako zestawienie „cech względnie jednorodnych przynajmniej dwóch przedmiotów w celu stwierdzenia występujących między nimi identyczności, podobieństw i różnic”²³⁷. Rozwoju społeczno-gospodarczy czasów nowożytnych, a także osłabienie niesprzyjającego komparatystyce prawniczej pozytywizmu

²³⁴ W roku 1900 odbył się w Paryżu I Kongres Prawa Porównawczego, uznawany za początek naukowego ruchu komparatystyki prawniczej. Szerzej por. E. Lambert, *Rapport sur les communications d'ordre générale concentrées la deuxième section* (w:) *Congres international de droit compare. Procès – verbaux et documents*, Paris 1905, vol. I.

²³⁵ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005, s. 25.

²³⁶ Tamże, s. 26.

²³⁷ Tamże, s. 36.

prawnego²³⁸ przyczyniły się do rozwoju myśli prawnoporównawczej w doktrynie europejskiej. W polskiej myśli prawniczej komparatystyka w ujęciu typowym obecna jest *de facto* od czasu pełnej unifikacji systemu prawnego²³⁹. Za M. Ancel'em wyróżnić możemy trzy główne kierunki rozwoju myśli prawnoporównawczej. W pierwszym kierunku próbowano zbliżyć komparatystykę prawną do socjologii prawa poprzez porównywanie instytucji prawnych metodami historycznoprawnymi i socjologicznymi. Drugi kierunek akcentował zasadność porównywania prawa stanowionego tylko w celu wydobywania wspólnych cech rządzących zasadami prawa „narodów cywilizowanych”. Trzeci, dążący do uniwersalizmu prawnego, stawiał sobie za cel przezwyciężenie narodowych partykularizmów w tym zakresie²⁴⁰.

Analiza będąca tematem pracy należeć będzie do komparatystyki prawnospółczesnej, której cechą charakterystyczną jest porównywanie prawa obowiązującego w tym samym czasie, będącego częścią porządku prawnego różnych państw, lecz tych samych grup rodzajowych²⁴¹ (dla kontrastu istnieje też komparatystyka prawnohistoryczna, w której porównywać można zmieniający się porządek prawny w obrębie jednego państwa). Niemniej jednak, istotą komparatystyki prawniczej jest porównywanie prawa krajowego z zagranicznym²⁴². Dla pełniejszej definicji komparatystyki prawniczej cenna pozostaje uwaga R. Tokarczuka, który stwierdza, że koniecznym elementem komparatystyki *par excellence* jest nie tylko i wyłącznie przedstawianie prawa zagranicznego, ale „krytyczne wykorzystywanie ocen komparatystycznych”²⁴³, aby doprowadzić do przetworzenia prawa krajowego lub międzynarodowego.

10.2. Przesłanki porównywania

Abstrahując na razie od celu dokonywanej w tej pracy analizy prawnoporównawczej, przed rozpoczęciem samego procesu należy uporządkować podstawowe pojęcia i narzędzia z tym procesem związane.

Wyróżniamy przesłanki merytoryczne oraz przesłanki metodologiczne komparatystyki prawnej.

²³⁸ R. Tokarczuk, *Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio G Vol. XXXIV, 22, 1987, s. 382.

²³⁹ Tamże s. 385. Należy zauważyć, że w okresie II RP wykształciła się komparatystyka „wewnętrzna”, na skutek konieczności stosowania wielu systemów prawnych będących pozostałościami po czasach zaborczych.

²⁴⁰ M. Ancel, *Les grandes étapes de la recherche comparative au XXIème siècle*, (w:) *Studi in memorie de Andrea Torrentz*, 1968.

²⁴¹ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005, s. 62.

²⁴² „Nikt zatem, nie jest komparatystą, kto najpierw nie zajmował się prawem zagranicznym, podobnie jak nikt nie jest dyrygentem, kto nie był najpierw instrumentalistą”, M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 136.

²⁴³ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 62.

Wśród przesłanek merytorycznych wyróżnia się: zróżnicowanie, obiektywizm i otwartość. Przesłanka zróżnicowania opiera się na konieczności występowania dwu odmiennych porządków prawnych, a także wpływających na rozwiązania prawne rozwiązań społecznych czy ekonomicznych, bez której to różnorodności analiza prawnoporównawcza nie miałaby sensu. Przesłanka otwartości to gotowość do czerpania przez prawodawcę wzorców z zewnętrznych systemów prawnych celem zapewnienia wysokiego poziomu prawa i jak najszerzej jego akceptacji przez adresatów danej normy prawnej. Jako przykład wielkich systemów prawnych odrzucających ideę konwergencji podać można islamską kulturę prawną. Z kolei przesłanka obiektywizmu przejawia się w równoprawnym podejściu do analizowanych instytucji prawnych, bez ukrytej intencji udowodnienia wyższości jednego porządku prawnego nad drugim²⁴⁴.

Do przesłanek metodologicznych zaliczać będziemy: określenie przedmiotu porównywania, warunek kompatybilności oraz kryteria porównywania, czy w końcu ostateczny opis wyników analizy porównawczej. Przesłanka polegająca na określeniu przedmiotu porównania dotyczy *de facto* pytania, co i z czym możemy porównać oraz pod jakimi warunkami można dokonać analizy²⁴⁵. Tak więc, przed podjęciem analizy prawnoporównawczej określić należy jej przedmiot: normy prawne, części składowe norm prawnych, przepisy prawne, gałęzie prawa, instytucje prawne czy systemy prawa, nadto możliwe jest porównywanie technik legislacyjnych, dorobku orzeczniczego, czy doktryn lub programów prawnych²⁴⁶. Kluczowe jest tu jednak rozróżnienie na komparatystykę w ujęciu formalnym i materialnym. Pierwsza metoda stawia sobie za cel porównanie wymienionych powyżej przedmiotów analizy tylko w oparciu o ich strukturę legislacyjną. Druga z kolei, poddaje przedmiot analizy porównaniu pod względem treści²⁴⁷. W mojej ocenie, analizy prawnoporównawczej dokonywać należy w ujęciu całościowym, biorąc za przedmiot analizy pewne instytucje prawne z różnych porządków prawnych, poddając je konfrontacji zarówno pod kątem semantycznej analizy przepisów prawa tworzących normy prawne składające się na te instytucje, lecz także samego sensu takiej instytucji i próby odpowiedzi na pytanie, czy w danych porządkach prawnych występują różnice odnośnie do regulacji pewnych zjawisk, jeżeli tak to jakie, z czego wypływają owe rozbieżności, a w konsekwencji próba konkluzji i oceny poszczególnych rozwiązań prawnych

²⁴⁴ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 36-38.

²⁴⁵ Szerzej na ten temat zob. J. Wróblewski, *Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa*, Państwo i Prawo 1974, z. 8-9.

²⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. M. L. Izorche, *Propositions méthodologique pour la comparaison*, Revue international de droit comparées 2001/2.

²⁴⁷ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 39.

z perspektywy ich użyteczności jako narzędzia organizującego życie społeczne, czy to pod kątem moralno-etycznym, czy ekonomicznym. Kolejną przesłanką metodologiczną jest warunek kompatybilności, czyli istnienia dostatecznej zbieżności przedmiotów analizy. Podobieństwo to osadzać powinno się na posiadaniu przez przedmioty analizy określonych wspólnych cech definiujących niejako opisywane zjawisko prawne²⁴⁸. Do metodologicznych przesłanek porównania zalicza się kryteria porównania, a wśród nich: kryteria językowe (oprócz semantycznej analizy przepisów prawnych należy także odkryć prawdziwe znaczenie na pozór podobnych, a często znaczeniowo różniących się sformułowań, np. pojawiający się w tej pracy termin osoba prawna), kryteria porządkujące (chodzi o umieszczenie analizowanego przedmiotu w określonej hierarchii danego porządku prawnego, celem dalszej systematyzacji – celem jest porównanie prawa według tych samych kryteriów) oraz kryteria aksjologiczne (najbardziej problematyczne²⁴⁹, bo oparte na mało precyzyjnych przesłankach, takich jak system wartości osoby dokonującej analizy)²⁵⁰.

Odnosząc się już bezpośrednio do tematu pracy, chciałbym skomentować przedstawione powyżej przesłanki merytoryczne i metodologiczne pod kątem planowanej analizy prawno-porównawczej. Jeśli chodzi o pierwszą grupę przesłanek, uważam, że nic nie stoi na przeszkodzie by uznać je za wypełnione. Po dwu pierwszych częściach pracy widać, że podejścia obu porządków prawnych do kwestii zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne są różne. Zachodzi więc tutaj istotna przesłanka zróżnicowania, która dotyczyć będzie nie tylko ściśle kwestii jurydycznych, ale także społecznych, ekonomicznych, ustrojowych, politycznych, kulturowych, etycznych i moralnych. Zarówno polski jak i chiński ustawodawca chętnie sięga po rozwiązania przyjęte w innych państwach o bardziej zaawansowanej kulturze prawnej celem udoskonalenia instytucji prawnych²⁵¹. Mimo to warunek otwartości nie jest warunkiem *sine qua non* komparatystyki prawniczej, a jedynie nadania jej przymiotu stosowności na etapie prac legislacyjnych. Do tego praca ta nie próbuje aspirować. Nadrzędnym pozostaje tutaj aspekt czysto poznawczy.

²⁴⁸ Tamże, s. 40.

²⁴⁹ Z. Peteri, *Goals and Methods of Legal Comparison* (w:) Z. Peteri, *The Comparison of Law*, Budapeszt 1974, s. 58.

²⁵⁰ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 39-43.

²⁵¹ Jako przykład podać można: inspiracje francuskim *Code de commerce* art. L225-1, niemieckiej *Aktiengesetz* § 1 ust. 2, szwajcarskiego *Obligationenrecht* art. 620 ust. 1 przy propozycjach nowelizacji ksh, Opinia z 22 czerwca 2018 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, (Minister Przedsiębiorczości i Technologii), Rada Legislacyjna przy Prezisie Rady Ministrów, RL-033-13/18; także: Chang Wang, Nathan H. Madson, *Inside China's Legal System*, Chandos Publishing 2013, Wong Richard, *Why China chose the German instead of English legal system*, <https://www.scmp.com/business/global-economy/article/1866878/why-china-chose-german-instead-english-legal-system>, [dostęp: 17.11.2018 r.].

Wydaję się jednak, że przesłanka obiektywizmu jest właśnie taką przesłanką, która warunkowałaby rzetelną analizę prawnoporównawczą. Nie jest to bowiem wyrzeczenie się przez komparatystę możliwości końcowej oceny, jednak samo przedstawienie analizowanego przedmiotu, w tym wypadku norm i instytucji prawnych, powinno odbywać się z należytą starannością celem obiektywnego przedstawienia rzeczywistości i wyjścia poza utarte schematy.

Komentując przesłanki metodologiczne komparatystyki prawniczej w kontekście tematu pracy, za przedmiot analizy uznać należy przedstawione w dwu pierwszych częściach pracy normy prawa, instytucje prawne oraz systemowe rozwiązania przyjęte w obu porządkach prawnych, a składające się wszystkie na całokształt uregulowań dotyczących zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w każdym kraju indywidualnie. Ważne jest potraktowanie analizy w ujęciu całościowym i próba zdefiniowania instytucji tak, aby możliwym było wyciągnięcie konstruktywnych wniosków. Co do przesłanki kompatybilności, to po przedstawieniu rozwiązań prawnych, w każdym państwie z osobna, stwierdzić można, że zarówno RP jak i ChRL posiadają uregulowania odnośnie do przedsiębiorcy zagranicznego. Prawdą jest, że metoda i technika legislacyjna będą tutaj przemawiały za przesłanką zróżnicowania, ale wzmocni to tylko wieloaspektowość dokonywanej analizy prawnoporównawczej. Wspomnianą analizę prowadził będę w oparciu zarówno o kryteria semantyczne, systemowe jak i aksjologiczne. W wypadku porównywania odległych od siebie regulacji ze względu na odmienności w kulturze prawnej i barierę językową szczególnie istotnym wydaje się prawidłowe zastosowanie metodologicznych przesłanek porównywania.

10.3. Zakres przedmiotowy analizy prawnoporównawczej

Doktryna komparatystyczna do zakresu przedmiotowego możliwej analizy prawnoporównawczej zalicza szereg fenomenów prawnych w kontekście funkcjonowania prawa w aspekcie jurydycznym, takich jak: myśl prawna, normy prawne, instytucje prawne, gałęzie prawa, systemy prawa, rodziny prawa, czy w końcu typy prawa²⁵². Jeśli chodzi o porównywanie norm prawnych, to rzeczą charakterystyczną dla praktyki komparatystycznej jest ich marginalna obecność, przede wszystkim z uwagi na fakt na obecny paradygmat funkcjonalizmu, który narzuca analizom prawnoporównawczym branie za przedmiot rozważań większych od normy prawnej jednostek prawa, tak aby ukazać szersze zjawisko prawne²⁵³.

²⁵² R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s.61-79.

²⁵³ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 66.

Uwzględniając przesłanki kompatybilności oraz technikę porównywania normy prawnej, mogącej być zredagowaną legislacyjnie w różny sposób, jednak wymagającą porównania z perspektywy trójelementowej koncepcji budowy normy prawnej, przy dokonywaniu analizy pewnych rozwiązań prawnych zakorzenionych w dogłębnie różnych systemach prawnych, uważam, że nie jest zasadnym opieranie pracy prawnoporównawczej na porównywaniu norm prawnych. Wiązało by się to ze znacznym stopniem niepotrzebnej szczegółowości, a rezultat takiej analizy nie byłby jasną odpowiedzią na postawione zadanie, mianowicie wyszukanie i skonfrontowanie charakterystycznych cech instytucji prawnych, tutaj dotyczących podmiotów zagranicznych, zakładających działalność gospodarczą w RP i ChRL.

W związku z powyższym, w tej pracy chciałbym skupić się na porównaniu instytucji prawnych „rozumianych jako zespoły norm prawnych regulujących określone rodzaje wyodrębnionych stosunków społecznych”²⁵⁴. Ze względu na wspomniany powyżej paradygmat funkcjonalności, instytucje prawne stanowią najczęstszy przedmiot badań prawnoporównawczych²⁵⁵. Instytucje prawne jako przedmiot porównywania można ze sobą konfrontować pod względem: formy, treści, genezy oraz najważniejszego kryterium, czyli funkcji, jaką pełnią w danym systemie prawa. W doktrynie dokonuje się rozróżnienia na komparatystykę czystą oraz mieszaną. Pierwszy rodzaj porównywać będzie instytucje prawne do tylko jednej gałęzi prawa, drugi z kolei do kilku gałęzi prawa²⁵⁶. W związku z powyższym, mogę określić przedmiot tej pracy jako analizę porównawczą instytucji prawnych obejmujących status i zakres uprawnień podmiotów zagranicznych decydujących się na założenie i prowadzenie działalności gospodarczej w RP i ChRL, a z racji na rozczłonkowanie regulacji w różnego rodzaju aktach prawnych, będzie to analiza instytucji prawnych należących do różnych gałęzi prawa. Zakwalifikować można więc tę analizę do komparatystyki mieszanej instytucji prawnych.

10.4. Model i metoda procesu komparatystycznego

Główną funkcją modelu komparatystycznego jest określenie etapów procesu prawnoporównawczego, hierarchii tych etapów i tworzących się między nimi zależności. Tworzenie takiego modelu jest to element szerszego zjawiska formalizacji nauk prawnych. Z kolei sam proces komparatystyczny zmierzać może do celów poznawczych bądź praktycznych,

²⁵⁴ Tamże, s. 68.

²⁵⁵ K. Zweigert, H.J. Puttfarcken, *Possibilities of Comparing Analogous Institutions of Law in Different Social Systems*, *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* 1973, t. 15, s. 19 i n.

²⁵⁶ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 68.

z tym, że ten drugi uwarunkowany jest przez ten pierwszy. Istnieje kilka wypracowanych przez doktrynę modeli. Model *Constantinesco* złożony z trzech faz opiera się na: zbadaniu źródeł, treści, formy oraz funkcji norm prawnych, następnie określenie znaczenia i miejsca wyszczególnionych elementów dla badanej koncepcji prawnej w ramach systemu prawnego, w trzeciej fazie dochodzi do analizy krytycznej i próby syntezy²⁵⁷. Także Z. Peteri wyróżnia trzy szczeble modelu komparatystycznego z pewnymi jednak różnicami. W pierwszej fazie następuje wybór kryterium porównawczego, czyli ustalenie, czy istnieją przesłanki porównalności, w drugiej następuje stwierdzenie różnic i podobieństw, a trzecia faza to nazwanie istotnych cech wspólnych dla obu zestawianych zjawisk prawnych i jakie przejawiają tendencje rozwojowe²⁵⁸. Według R. Tokarczuka preferowanym modelem komparatystycznym jest model stworzony przez K. Zweigerta i H. Kötz, którzy podzielili go na pięć części²⁵⁹. Na model składają się: zdefiniowanie problemu, selekcja materiału porównawczego, porównanie zebranego materiału, propozycja systemu mającego na uwadze wyniki pracy porównawczej oraz krytyczna ocena rezultatów porównywania. Zdefiniowanie problemu opierać winno się o cechę funkcjonalności oraz przesłankę porównywalności tak, aby osiągnąć efekt użyteczności danej pracy. Powinna być też postawiona wstępna hipoteza robocza. Przechodząc do drugiej fazy modelu, selekcja materiału porównawczego przy znacznych odmiennościach systemów prawnych może napotykać trudności natury formalnej, jak i materialnej, opierać winna się jednak o kryterium merytorycznej zbieżności. Właściwe porównywanie opierać ma się na obiektywnym opisie, wolnym od ocen oraz porównaniu i oceny zaprezentowanego materiału pod kątem podobieństwa, zróżnicowania i tożsamości. Kolejny etap nazwany budową systemu złożonego z rezultatów porównania. Autorzy proponują tu stworzenie nowej instytucji czy normy prawnej w zależności od przedmiotu pracy komparatystycznej. Faza ta ma swoje uzasadnienie w postulatcie nauki, by prawo porównawcze dążyło do konwergencji rozwiązań prawnych celem znalezienia najlepszych rozwiązań. Piąta faza modelu Kötz - Zweigerta to już krytyczna ocena wyników porównywania²⁶⁰. Podsumowując wszystkie te modele, idąc za funkcją użyteczności procesu komparatystycznego, R. Tokarczuk stwierdza,

²⁵⁷ L.J. Constantinesco, *Traite de droit compare. La méthode comparative*, Paryż 1974, vol. II., s. 125. ; duże podobieństwo z modelem *Constantinesco* wykazuje model *Kamby*, który także w trzeciej fazie przewiduje eksplikację powodów rozbieżności, podobieństw i tożsamości. Dla W. Kamby warunkiem *sine qua non* komparatystyki prawniczej jest właśnie wyjaśnienie rozbieżności między uregulowaniami prawnymi dotyczącymi zbliżonych stosunków społecznych, W.I. Kamba, *Comparative Law. A Theoretical Framework*, The international and Comparative Law Quarterly lipiec 1974 nr 23, s. 511.

²⁵⁸ Z. Peteri, *Goals and Methods of Legal Comparison...*, s. 52-54.

²⁵⁹ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 185.

²⁶⁰ K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law. The Framework.*, Amsterdam-New York-Oxford 1977, s. 35 i n.

że „potwierdzeniem powodzenia zabiegów komparatystycznych będzie jednak dopiero samo pozytywne ocenione funkcjonowanie rozwiązania prawnego, ukształtowanego w procesie komparatystycznym”²⁶¹.

Wymagania staranności pisania pracy prawnoporównawczej pod względem formalnym wymagają wyboru jakiegoś modelu, harmonizującego całość pracy. Dla analizy instytucji prawnych regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej w RP i ChRL, uważam za R. Tokarczykiem, że preferowanym modelem będzie model Kötza -Zweigerta, z pewnymi jednak modyfikacjami. Zdefiniowanie problemu połączone z hipotezą zawarte zostało we wstępie. Następujący w drugiej fazie wybór materiału do porównania to w znacznym stopniu czynność faktyczna polegająca na zbieraniu źródeł. Przyjąć można, że rozdziały poświęcone źródłom prawa obu systemów reprezentują tę fazę właśnie. Trzecia faza to kluczowy element analizy, nieocennemu opisowi instytucji prawnych poświęcone zostały w znacznej mierze część pierwsza i druga rozprawy. Porównanie i ocena zaprezentowanego materiału pod kątem podobieństwa, zróżnicowania i tożsamości zostanie zawarte w części trzeciej, na równi z piątą fazą modelu, czyli krytyczną oceną wyników porównania. Z racji na ograniczone możliwości analityczne wynikające z dostępności źródeł, bariery językowej, ograniczenia czasowego oraz charakteru pracy magisterskiej, uznałem, że należy pominąć czwartą fazę i przyjąć za punkt wyjścia czysto poznawczy cel pracy, który pod względem użyteczności jest dostatecznie uzasadniony.

Metody, które mają na celu określenie ramowych dyrektyw procesów badawczych²⁶² w naukach komparatystycznych, zostały przejęte ze współczesnego literaturoznawstwa, a z racji na ich wielość można mówić o pluralizmie metodologicznym w komparastyce²⁶³. *De facto* to przedmiot analizy prawnoporównawczej determinuje wybór metody w zależności od roztrząsania zagadnień funkcjonalno-celowościowych, strukturalno-morfologicznych, czy ewolucyjno-historycznych²⁶⁴. Przy czym doktryna dokonuje podziału na metody szczególne i ogólne. Wśród metod ogólnych wyróżnia się metody: historyczno-opisową, etnologiczno-porównawczą, eksperymentalną oraz kontekstową i dialektyczną, z tym, że największe znaczenie dla podejmowanego przedmiotu rozważań będą miały dwie ostatnie. Metoda dialektyczna wykorzystywana jest do badań nad treścią, historią, strukturą i funkcjami porównywanych praw i myśli prawnej. Odmianą tej metody jest metoda formalno-

²⁶¹ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 187.

²⁶² Tamże, s. 181.

²⁶³ H. Janaszek-Ivaničková, *O współczesnej komparatystyce literackiej*, Warszawa 1980, s. 137.

²⁶⁴ R. Tokarczuk, *Komparatystyka prawnicza...*, s. 188.

dogmatyczna bazująca na analizie tekstu, zwana też „tekstualizmem”. Z kolei metoda kontekstowa, inaczej „kontekstualizm”, ma na celu szerokie uzyskanie materiału porównawczego, mając na względzie także kontekst zaistnienia danego zjawiska prawnego, twórców jego koncepcji, czy współzależności poglądów prawnych i praw z odrębnymi fenomenami społecznymi, prócz samej tylko analizy tekstu²⁶⁵. W prezentowanej pracy dyplomowej, dwie powyżej przedstawione metody najlepiej charakteryzują przyjęty tok analizy. Wśród metod szczegółowych wymienić można formalno-dogmatyczną, logiczną, funkcjonalną, strukturalną oraz statystyczną. Na uwagę zasługuje metoda funkcjonalna, opierająca się o porównywanie ze sobą zbieżnych funkcji wypełnianych przez należące do różnych systemów prawnych instytucje czy normy prawne. Przyjmuje analizę prawną w koncepcji *law in action* w przeciwieństwie do formalno-dogmatycznej *law in books*. Metoda strukturalna zmierza do opisu i porównania całych jednostek prawnych, takich jak instytucje, normy, systemy, czy rodziny prawa, wykorzystując przy tym dorobek innych nauk takich jak politologia, ekonomia, socjologia czy psychologia²⁶⁶. Generalnie rzecz biorąc, narzędziami badawczymi komparatystyki prawniczej dostarczającymi całościowych dyrektyw badawczych są metody²⁶⁷, natomiast technika, jako podtyp danej metody, pozostaje pojęciem bardziej szczegółowym.

11. Podobieństwa i różnice w zebranych materiale porównawczym

Zgodnie z przyjętym modelem komparatystycznym, jedną z wymaganych części analizy prawnoporównawczej jest przedstawienie podobieństw i różnic zebranego materiału porównawczego, w wypadku tej pracy skupionego wokół instytucji prawnych dotyczących problematyki podmiotów zagranicznych i ich aktywności gospodarczej w RP i ChRL. Wykorzystując wspomniane wyżej metody, będę starał się opisać podobieństwa i różnice obu systemów prawnych, zarówno pod kątem strukturalnym, formalno-tekstowym, jak i kontekstowym.

²⁶⁵ Tamże, s. 189-192.

²⁶⁶ Tamże, s. 192-196.

²⁶⁷ M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979, s. 5.

11.1. Podobieństwa

Patrząc na ustrój prawny RP i ChRL w wieku XX, zauważalne są, pod kątem historycznym, pewne analogiczne procesy, z jednej strony stanowiące owoc epoki, z drugiej jako odbicie *toutes proportions gardées* podobieństwa pewnej dynamiki historycznej w danym momencie, co poskutkowało brakiem ciągłości prawnej i w dłuższej perspektywie stagnacją czy obniżeniem poziomu kultury prawnej. Z perspektywy historii prawa polskiego można wyszczególnić okresy: przed I wojną światową – paralelnego rozwijania się prawa pod różnymi zaborami, okres międzywojnia – próba scalenia wszystkich dzielnic w ramach jednego systemu prawnego, okres Polski Ludowej – rozwój regulacji gospodarczych w duchu myśli uspołecznionej, wreszcie czasy współczesne ze społeczną gospodarką rynkową. Odpowiadające tym cezynom okresy chińskiej historii prawa to: okres przed obaleniem monarchii²⁶⁸ - utrzymywania w mocy prawa o charakterze głęboko przednowoczesnym mimo reformistycznych zabiegów dynastii Qing końca XIX w., okres rządów Kuomintangu – tworzenie systemu prawnego zgodnie z modelem kontynentalnym europejskim, wzmożone kodyfikacje²⁶⁹, okres po 1949 roku – tworzenie prawa w oparciu o wzorce sowieckie, upadek kultury prawnej na skutek rewolucji kulturalnej, okres reform i transformacji po 1979 roku do czasów obecnych – tworzenie specyficznego ustroju gospodarczego, socjalizmu z chińską charakterystyką. Z punktu widzenia metody kontekstowej pewien charakterystyczny brak ciągłości w kształtowaniu się prawa stanowionego można poczytać jako punkt wspólny obu systemów prawnych.

Zasadniczym podobieństwem z punktu widzenia metody formalnej jest katalog źródeł prawa przyjęty za obowiązujący zarówno w systemie prawnym RP jak i ChRL. Na obszarze RP do źródeł powszechnie obowiązującego prawa należą Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 Konstytucji RP). Brak jasnego konstytucyjnego katalogu chińskich źródeł prawa, jednak na podstawie upoważnień konstytucyjnych określonych organów zrekonstruować można następującą hierarchię: akty prawa o zasięgu ogólnokrajowym

²⁶⁸ Dynastia Qing, ostatnia dynastia panująca, obalona została na skutek Rewolucji Xinhai (pinyin: *Xīnhài Géming*) w roku 1912, tutaj chodzi raczej o Ruch 4 Maja 五四运动 (pinyin: *Wūsì Yùndòng*) z 1919 roku, kiedy to jednym z głównych postulatów chińskich nacjonalistów było odrzucenie także w porządku prawnym tradycyjnych ideałów konfucjańskich i legalizmu w chińskim rozumieniu tego terminu, na rzecz absorpcji zachodnich wartości, demokracji (德先生; pinyin: *dé xiānsheng*) oraz nauki (赛先生; pinyin: *sài xiānsheng*); patrz. Jonathan D. Spence, *The Gate of Heavenly Peace: The Chinese and Their Revolution, 1895-1980*, New York 1981, s. 117-123.; Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden 2008, s. 19.

²⁶⁹ Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden 2008, s. 30.

(konstytucja i jej nowelizacje, akty prawne o podstawowym znaczeniu dla prawa karnego, cywilnego, administracyjnego i innych, w formach ustawy 法(*Fǎ*) lub rozporządzenia 条例(*Tiáolì*), art. 62 Konstytucji ChRL), akty prawa administracyjnego o zasięgu ogólnokrajowym (różnego rodzaju rozporządzenia, 规定(*Guīdìng*), 办法(*Bànfǎ*), 通知(*Tōngzhī*), art. 89 Konstytucji ChRL), akty prawa miejscowego oraz akty administracyjne prawa miejscowego²⁷⁰. Także umowy międzynarodowe ratyfikowane przez OZPL wchodzą w skład prawa krajowego²⁷¹. Reasumując, mieszczące się w tradycji kontynentalnej dwa systemy prawne, pod względem źródeł prawa *de facto* są do siebie podobne, ułatwiając analizę prawnoporównawczą.

Komentując uregulowanie ustroju gospodarczego państwa należy podkreślić, że zarówno w RP jak i ChRL jest on uregulowany na poziomie konstytucyjnym (art. 20 Konstytucji RP, preambuła, art. 18 Konstytucji ChRL). Niesie to pod względem formalnym pewną dyrektywę interpretacyjną dla aktów prawa niższego rzędu regulujących swobodę działalności gospodarczej, a ze względu na wagę suwerenności państwowej szczególnie w odniesieniu do podmiotów zagranicznych.

Podobieństwem w ujęciu kontekstowym jest kwestia uregulowania samego uczestnictwa podmiotów zagranicznych w krajowym życiu gospodarczym, w kontekście wolności działalności gospodarczej. Ustrojodawca ChRL wyszczególnił w tekście konstytucyjnym gwarancje dla szeregu podmiotów zagranicznych wolności gospodarczej na terytorium ChRL (art. 18 Konstytucji ChRL), mamy więc do czynienia z gwarancją konstytucyjną. Konstytucja RP *explicite* gwarancji takich nie zawiera, jednak w kontekście katalogu źródeł prawa, członkostwa RP w strukturach UE, zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego²⁷², a nawet uwzględniając stanowisko polskiego TK²⁷³ uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, że wspólnotowe zasady dotyczący rynku wspólnego i swobody przedsiębiorczości należą *de facto* do zasad ustrojowych w szerokim znaczeniu tego słowa. Przy czym zaznaczyć należy, że w przypadku RP włączenie tych gwarancji do zasad ustrojowych będzie dotyczyło tylko podmiotów objętych swobodą przedsiębiorczości, w pozostałym zakresie przyjąć można, że kwestia zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej przez nieprzynależnych do któregoś z państw członkowskich znajdować się będzie poza strukturą ustrojową RP.

²⁷⁰ Roz. III, dział 5 Konstytucji ChRL.

²⁷¹ Xue Hanqin, Jin Qian, *International Treaties in the Chinese Domestic Legal System*, Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 2, Oxford 2009, s. 301.

²⁷² Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1964 r., Flaminio Costa przeciwko E.N.E.L., wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Giudice conciliatore di Milano – Włochy, sprawa C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁷³ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K32/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 108.

Rekapitulując, gwarancje dla podmiotów zagranicznych *a propos* zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej, mimo że w znaczeniu formalnym uregulowane inaczej w systemie prawnym RP i ChRL, jednakże w ujęciu materialnym, stanowią część rozwiązań ustrojowych tych państw. Z racji na kompetencje w tym zakresie sądów wspólnotowych, przyjąć można, że mimo braku jasnych przepisów w Konstytucji RP dotyczących omawianego kwestii, to jednak na terytorium RP gwarancje te będą się cieszyły większą ochroną niż w przypadku ChRL.

11.2. Różnice

Pierwszą zasadniczą różnicą w ujęciu kontekstowym, determinującą ustrój gospodarczy i rozwiązania prawne związane z omawianym tematem, jest odmienny charakter gospodarki RP i ChRL. Mimo iż oba kraje przeszły przez swego rodzaju właściwą każdemu państwu transformację, RP pozostaje w kręgu cywilizacji demokracji i państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) ze społeczną gospodarką rynkową (art. 20 Konstytucji RP), z drugiej strony ChRL to państwo urzeczywistniające założenia ideologii komunistycznej, co w ustroju gospodarczym przejawia się dominacją własności państwowej i komunalnej (art. 6-7 Konstytucji ChRL). Brak zatem podobnego ustroju gospodarczego.

Kolejna znacząca różnica dotyczy ujęcia osoby prawnej. Brak w systemie prawa ChRL analogicznej do polskiej trójczłonowej systematyki podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Implikuje to inne rozumienie osoby prawnej, która w prawie ChRL, uogólniając, może być traktowana jako synteza polskiej osoby prawnej i ułomnej osoby prawnej. O ile polski ustawodawca decyduje się na enumeratywne wyliczenie podmiotów, którym przysługiwać będzie atrybut osobowości prawnej, o tyle ustawodawca ChRL poprzez wyliczenie atrybutów tworzących osobowość prawną próbuje ją zdefiniować²⁷⁴. Przy czym wymogi takie jak posiadanie nazwy, struktury organizacyjnej, siedziby, czy majątku nie można zakwalifikować jako bariery dalece ograniczające możliwość uzyskania statusu osoby prawnej. Między obu systemami prawnymi istnieją także różnice dotyczące podziału osób prawnych. Według k.c. osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, z kolei p.z.p.c. dokonuje klasyfikacji osób prawnych na osoby prawne *for profit* oraz *non profit*. Ma to swoje konsekwencje dla dalszej analizy pojęcia osoby prawnej zagranicznej, stanowiącej ważną instytucję w polskich uregulowaniach omawianego tematu.

²⁷⁴ Istnieją poglądy, że wyliczenie atrybutów osobowości prawnej świadczy o braku definicji legalnej, Jianfu Chen, *Chinese law: Context and Transformation*, s. 349.

Zasadniczą trudnością prawnoporównawczą jest brak paralelnych instytucji w obu konfrontowanych systemach prawnych. Tak jest w wypadku komentowania pojęcia osoby zagranicznej, która według polskiego ustawodawcy dzieli się na zagraniczne osoby fizyczne, zagraniczne osoby prawne i zagraniczne ułomne osoby prawne (art. 3 u.p.p.z.). Uznanie za jedną z tych kategorii skutkuje określonymi przez ustawę konsekwencjami. Ustawodawca ChRL pojęcie osoby zagranicznej odnosi do przedsiębiorstwa utworzonego na podstawie prawa państwa obcego poza terytorium ChRL, gdzie może działać tylko za pośrednictwem utworzonego przez siebie oddziału (art. 191 p.s.h. ChRL). Tak więc, mimo zbieżności nazewnictwa, desygnatami używanych przez ustawodawcę jednobrzmiących terminów są różne kategorie podmiotów. Odpowiednikiem polskiego terminu osoby zagranicznej byłoby pojęcie inwestora przewijające się w ustawodawstwie ChRL z tego zakresu (WFOE Law, EJV Law, CJV Law).

Jedną z ważniejszych kwestii dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej jest zagadnienie prawa własności, w szczególności prawa własności nieruchomości. W przypadku systemu prawnego RP i ChRL mamy do czynienia z poważnymi różnicami. Nie zagłębiając się w samo prawo własności nieruchomości, inne będą osoby uprawnione do nabycia tego prawa z rozpatrywanej perspektywy ogólnie ujmowanych podmiotów zagranicznych. W polskim rozwiązaniu tego problemu, wyróżniamy dwa rodzaje podmiotów. Cudzoziemcy²⁷⁵, w tym także opisane w u.n.n.cudz. spółki handlowe²⁷⁶, jako kategoria z u.n.n.cudz. będzie punktem wyjścia do utworzenia dwu grup podmiotów. Pierwsza grupa nieobjęta reglamentacją to cudzoziemcy - obywatele lub przedsiębiorcy EOG i Konfederacji Szwajcarskiej oraz kategoria cudzoziemców, ze względu na ich cechy szczególne (uprawnionych do dziedziczenia ustawowego lub będących bankiem i wierzycielem hipotecznym, mogących przejąć daną nieruchomość) uprawnionych do nabycia wymienionych enumeratywnie w u.n.n.cudz. nieruchomości. Druga grupa podmiotów to cudzoziemcy, którzy potrzebują uzyskania odpowiedniego zezwolenia na nabycie nieruchomości. Tak więc, zarówno w przypadku przedsiębiorców, osób fizycznych jak i osób prawnych, czy spółek handlowych, istnieje w

²⁷⁵ Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.n.n.cudz. są to osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa polskiego; osoby prawne mające siedzibę za granicą; spółki osób fizycznych nieposiadających obywatelstwa polskiego lub osób prawnych mających siedzibę za granicą, które nie posiadają osobowości prawnej, mają siedzibę za granicą oraz są utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw obcych; a także kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez wyżej wymienione osoby i spółki, spółki handlowe lub osoby prawne nieposiadające osobowości prawnej oraz mające siedzibę na terytorium RP.

²⁷⁶ Chodzi o spółkę kontrolowaną, czyli taką, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów art. 4 § pkt 4 lit. b lub c, lub e k.s.h.

związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą możliwość nabycia własności nieruchomości, czy to gruntowej, rolnej, czy lokalowej, a w określonych ustawą wypadkach także bez konieczności występowania do organu administracji publicznej o stosowne zezwolenie. Uznać można, że przyjęte w RP rozwiązania cechuje daleko posunięty liberalizm i maksymalne zapewnienie wolności działalności gospodarczej. Inaczej kwestię tę uregulowano w ChRL. Ze względu na samo ujęcie prawa własności nieruchomości gruntowych w ChRL, które na terenach miejskich znajdują się w orbicie *dominium* państwa, a na obszarach wiejskich uprawnionymi do ich posiadania są określone komuny ludowe, nie będzie możliwym nabycie przez inwestora zagranicznego na własność nieruchomości na terytorium ChRL. Celem zapewnienia zaplecza infrastrukturalnego dla prowadzenia działalności gospodarczej konieczne będzie wykorzystanie innych praw rzeczowych, takich jak użytkowanie, którego prawo ChRL wyróżnia trzy rodzaje. Będzie to dotyczyło głównie WFOE. W przypadku spółek *joint venture*, w których jedna ze stron uprawniona jest do nabycia prawa własności odrębnego lokalu dla celów gospodarczych, możliwym będzie posiadanie przez taką spółkę wkładów w postaci takiego prawa. W opisanej powyżej materii, istnieją podstawowe różnice strukturalne, determinujące dalsze uprawnienia podmiotów co do prawa własności nieruchomości. Z punktu widzenia tekstowej czy kontekstowej brak głębszych punktów wspólnych między dwoma systemami prawnymi. Co do prawa użytkowania, to możliwym jest dostrzeżenie podobieństwa między polską instytucją prawa użytkowania wieczystego a chińską prawa użytkowania gruntów budowlanych 建设用地使用权 (pīnyīn: *Jiànshe yòngdì shǐyòng quán*), jednak kwestia podobieństwa tych instytucji nie mieści się w zakresie tej pracy.

W związku z trudno porównywalną skalą obu państw, kluczowym problemem, z punktu widzenia analizy strukturalnej, jest kwestia poziomu centralizacji i rozczłonkowania regulacji w Polsce i Chinach. O ile zdarza się, że ustawodawca polski różnicuje pewne kwestie w stosunku do osób zagranicznych w zależności od województwa w RP (np. zakup ziemi rolnej), o tyle w ChRL kwestia ta ma wymiar bardziej zasadniczy dla zagranicznych inwestorów. Wyraża się to przede wszystkim we wspomnianych strefach wolnego handlu, na obszarze których obowiązują regulacje administracyjne, które traktują inwestorów zagranicznych w sposób o wiele bardziej preferencyjny niż w innych prowincjach ChRL, co stanowi niewątpliwie ważny powód w wyborze lokalizacji planowanej inwestycji. Z drugiej strony, ze względów bezpieczeństwa, swoboda gospodarcza inwestorów zagranicznych doznaje istotnych ograniczeń w niektórych prowincjach, przykładowo w Tybetańskim Regionie Autonomicznym.

Jeśli chodzi o formy podejmowania działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w RP i ChRL, to na podstawie zebranego materiału powiedzieć można, że został on rozwiązany w sposób całkowicie odmienny w obu systemach prawnych. System polski, który reguluje tę kwestię w sposób centralistyczny, unikając delegacji prawotwórczych na przykład jednostkom podziału terytorialnego, przyjmuje za kluczową kategorię osoby zagranicznej. Z kolei od zakwalifikowania do jednej z dwu grup w obrębie kategorii osób zagranicznych uzależnia formę prawną, w jakiej dana osoba może podjąć działalność gospodarczą. Wyróżniamy zatem, uogólniając, z jednej strony, osoby zagraniczne objęte standardem narodowym, którym przysługuje uprawnienie do wykorzystywania wszystkich prawnych form działalności gospodarczej. Z drugiej natomiast, osoby zagraniczne z państw trzecich, które, po pierwsze, nie mogą uzyskać statusu przedsiębiorcy, po drugie działalność gospodarczą prowadzić mogą w ściśle określonych przez ustawę formach organizacyjno-prawnych (spółki komandytowe, komandytowo akcyjne, z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjne oraz być ich udziałowcem bądź akcjonariuszem). Aby uporządkować przyjęty przez ChRL system celem regulacji omawianego zjawiska, należy zacząć od uwagi, że dla podmiotów zagranicznych nie została przewidziana możliwość uczestnictwa w życiu gospodarczym ChRL na zasadach stosowanych wobec obywateli ChRL. Inwestorzy zagraniczni jako kategoria zobligowani są do przyjęcia jednej ze stworzonych dla nich form organizacyjno-prawnych dla prowadzenia działalności. W zależności od stopnia zaangażowania i odpowiedzialności za zobowiązania wyróżnia się biuro reprezentacyjne, oddział przedsiębiorstwa zagranicznego (nieposiadające osobowości prawnej) oraz WFOE, EJV i CJV (mogące uzyskać osobowość prawną pod warunkiem rejestracji jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), możliwe jest także nabywanie akcji spółek akcyjnych. Zaznaczyć należy, że ze względu na dużą liczbę uregulowań administracyjnych bezpośrednio dotyczących prawa spółek w tym zakresie, system ChRL, można powiedzieć, reprezentuje większe rozczłonkowanie niż system polski. Brak wcześniejszych punktów wspólnych dotyczących takich podstaw jak rozumienie osobowości prawnej, różny katalog dostępnych dla podmiotów zagranicznych spółek handlowych, czy inne rozumienie niektórych pojęć, dalece utrudniają dostrzeżenie punktów wspólnych. Podsumowując, oba systemy nie są w żadnej mierze kompatybilne w sensie prawnoporównawczym.

12. Podsumowanie

Podsumowując przeprowadzone rozważania, chciałbym powtórzyć postawioną na wstępie tezę i uznać ją, w kontekście zebranego materiału porównawczego oraz późniejszej analizy komparatystycznej, za trafną.

Istnieje potrzeba pracy badawczej porównującej różne rozwiązania prawne dotyczące zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i Chinach. Prawidłowym okazało się wstępne założenie, że istnieją przesłanki porównywania wymagane przez teorię komparatystyczną. Jednakże, z racji na uwarunkowania strukturalne obu systemów prawnych RP i ChRL, których ustrój gospodarczy opiera na różnych założeniach aksjologicznych, znaczących różnic w technice legislacyjnej RP i ChRL w tej materii, jeśli chodzi o poziom scentralizowania i rozczłonkowania aktów prawnych, lub zróżnicowania rozwiązań w obrębie państwa ze względu na jego podział terytorialny oraz *de facto* znaczące różnice w instytucjach prawnych regulujących zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne – nie zaistniały punkty zbieżne między analizowanymi porządkami prawnymi. Tak jak uznałem we wstępie, z wymienionych powyżej powodów nie jest możliwe zaproponowanie systemu prawnego unifikującego porównywane rozwiązania krajowe.

Bibliografia

I. Bibliografia I części pracy

Akty prawne

I. Akty prawne RP

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2278).
3. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. 2007 Nr 120, poz. 818).
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, 1104, 1629).
5. Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 986, 1544).
6. Ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. 2009 Nr 171, poz. 1016).
7. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. 2018 poz. 398, 650).
8. Ustawa z 20 lutego 2004 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz. U. 2004 nr 49 poz. 466).
9. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 107, 398).
10. Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (tekst jedn.: Dz. U. Dz. U. z 2018 r. poz. 2036).
11. Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (tekst jedn.: Dz. U 2018 r. poz. 650).
12. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn.: Dz. U. 2018 poz. 1829).
13. Ustawa o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw energii oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2012).
14. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r., prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 1792).
15. Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 85, poz. 458).
16. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. 2011, Nr 232, poz. 1378).
17. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 2094).
18. Ustawa z dnia 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 2175).
19. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks Handlowy (tekst jedn.: Dz. U. 2000 Nr 60, poz. 702).

II. Akty prawne UE

20. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z dnia 26 października 2012 r. C 326/01; zm.: Dz. Urz. UE 2012 L 112/10, Dz. Urz. UE 2012 L 204/131, Dz. Urz. UE 2012 L 228/1, Dz. Urz. UE 2013 C 100/7)
21. Dyrektywa Parlamentu i Rady 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do poruszania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, Dz. Urz. UE 2004 L 158/77, corrigendum: Dz. Urz. UE 2004 L 229/35; corrigendum de corrigendum: Dz. Urz. UE 2005 L 197/34.

III. Inne

22. „Nomenklatura przepływu kapitału” - aneks do dyrektywy 88/361 z dnia 24 czerwca 1988 r., (Dz. Urz. L 178, s. 5).
23. Druk sejmowy nr 1923 z 27 sierpnia 2003 r., Sprawozdanie Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Polityki Społecznej i Rodziny o rządowym projekcie ustawy o służbie zastępczej, sejm IV kadencji.

Orzecznictwo

I. Orzecznictwo TSUE

1. Wyrok TSUE z dnia 5 lutego 1963 r., NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Nederlandse administratie der belastingen, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Tariefcommissie – Niderlandy, sprawa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.
2. Wyrok TSUE z dnia 7 lutego 1979 r., J. Knoors przeciwko Staatssecretaris van Economische Zaken, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: College van Beroep voor het Bedrijfsleven – Niderlandy, sprawa 115/78, ECLI:EU:C:1979:31.
3. Wyrok TSUE z dnia 27 września 1988 r., The Queen przeciwko H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: High Court of Justice, Queen's Bench Division - Zjednoczone Królestwo, sprawa 81/87, ECLI:EU:C:1988:456.
4. Wyrok TSUE z dnia 3 października 1990 r., postępowanie karne przeciwko Marc Gaston Bouchoucha, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel d'Aix-en-Provence – Francja, sprawa C-61/89, ECLI:EU:C:1990:343.
5. Wyrok TSUE z dnia 28 stycznia 1992 r., Hanns-Martin Bachmann przeciwko państwu belgijskiemu, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour de cassation - Belgia, sprawa C-204/90, ECLI:EU:C:1992:35.
6. Wyrok TSUE z dnia 7 lipca 1992 r., Mario Vicente Micheletti i inni przeciwko Delegación del Gobierno en Cantabria, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria – Hiszpania, sprawa C-369/90., C-369/90, EU:C:1992:295.

7. Wyrok TSUE z dnia 31 marca 1993 r., Dieter Kraus przeciwko Land Baden-Württemberg, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Verwaltungsgericht Stuttgart - Niemcy., sprawa C-19/92, EU:C:1993:125.
8. Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1999 r., Centros Ltd przeciwko Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Højesteret – Dania, sprawa C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126.
9. Wyrok TSUE z dnia 1 czerwca 1999 r., Klaus Konle przeciwko Republik Österreich, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien – Austria, sprawa C-302/97, ECLI:EU:C:1999:271.
10. Wyrok TSUE z dnia 13 lipca 2000 r., Alfredo Albore, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Corte d'appello di Napoli – Włochy, sprawa C-423/98, ECLI:EU:C:2000:401.
11. Wyrok TSUE z dnia 5 marca 2002 r., Hans Reisch i inni (affaires jointes C-515/99 i C-527/99 do C-540/99) przeciwko Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg i Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg i Anton Lassacher i inni (affaires jointes C-519/99 do C-524/99 i C-526/99) przeciwko Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg i Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg, wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg – Austria, sprawy połączone C-515/99, C-519/99 do C-524/99 oraz C-526/99 do C-540/99, ECLI:EU:C:2002:135.
12. Wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2002 r., Überseering BV przeciwko Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesgerichtshof – Niemcy, sprawa C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632.
13. Wyrok TSUE z dnia 23 września 2003 r., Margarethe Ospelt i Schlössle Weissenberg Familienstiftung, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Verwaltungsgerichtshof – Austria, sprawa C-452/01, ECLI:EU:C:2003:493.
14. Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006 r., Cadbury Schweppes plc i Cadbury Schweppes Overseas Ltd przeciwko Commissioners of Inland Revenue, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Special Commissioners of Income Tax, London - Zjednoczone Królestwo., sprawa C-196/04, EU:C:2006:544.
15. Wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r., Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu – Polska, sprawa C-314/08, ECLI:EU:C:2009:719.
16. Wyrok TSUE z dnia 26 października 2010 r., Ingrid Schmelz przeciwko Finanzamt Waldviertel, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Wien – Austria, sprawa C-97/09, ECLI:EU:C:2010:632.
17. Wyrok TSUE z dnia 25 października 2017 r., Postępowanie zainicjowane przez Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy, Sprawa C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804.

II. Orzecznictwo SN i TK

18. Wyrok SN z dnia 22 października 2003 r., II CK 161/02, OSN 2004, Nr 11, poz. 186;

19. Wyrok SN z dnia 27 maja 2010 r., III CSK 230/09, LEX nr 603173.
20. Wyrok SN z dnia 19 marca 2014 r., I CSK 364/13, LEX nr 1523432.
21. Uchwała SN z dnia 11 maja 2005 r., III CZP 11/05, OSN 2006, Nr. 3, poz. 48.
22. Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz.17
23. Postanowienia SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, LEX nr 485044.
24. Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK Z.U. 2001, nr 4 poz. 82.
25. Wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001, nr 7, poz. 217, LEX nr 49538.
26. Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K32/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 108.

Literatura

1. Bagan-Kurluta K., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2006.
2. Banaszak B., *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2001.
3. Borkowski A., *Zagraniczne podmioty działalności gospodarczej*, w: Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kiers L., Kocowski T., Szanciło T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
4. Drozd A., *Ograniczenia w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, Prawo Spółek, 1998/05.
5. Główny Urząd Statystyczny, *Działalność podmiotów posiadających jednostki zagraniczne w 2015 r.*, [online]<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwaniefinansowe/dzialalnosc-podmiotow-posiadajacych-jednostki-zagraniczne-w-2015-r-,5,8.html>, [dostęp:29.03.2018].
6. Główny Urząd Statystyczny, *Ludność – bilans opracowany w oparciu o wyniki Narodowego Spisu Powszechnego*, [online]https://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lu_nps2011_wyniki_nsp2011_22032012.pdf [dostęp: 29.03.2018].
7. Gniewek E.(red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013.
8. Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
9. Jagielski J., *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjno-prawna)*, Warszawa 1997.
10. Kening-Witkowska K. (red.) *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2017.
11. Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Objasnienia*, Kraków 2007, wyd. IV.
12. Kidyba A., *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, PPS 2004/12.
13. Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005.
14. Krulczalak K., *Nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców*, Rejent, 1998/12.
15. Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Poznań 1996.
16. Łazowski A., *Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich*, EPS 2007/03.
17. Łysienia M. (red.), *Cudzoziemcy w Polsce. Podręcznik dla funkcjonariuszy publicznych - wydanie drugie zaktualizowane*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2016.
18. Mincer-Jaśkowska M., *Glosa do wyroku NSA z 28.12.1994 r. (V SA 1507/94)* OSP 1996/7-8, poz. 131.

19. Lic J., *Zwyczaj handlowe w orzecznictwie sądowym (w:) Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, Modrzejewska M. (red.), Warszawa 2010.
20. Okolski J. (red.), Modrzejewska M. (red.), *Prawo Handlowe*, Warszawa 2016,
21. Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
22. Pieprzny S., *Posiadacz Karty Polaka jako cudzoziemiec szczególnej kategorii*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2009/12.
23. Piontek E., *Obowiązywanie prawa wspólnotowego*, *Pal.* 1995, nr 1-2.
24. Radwański Z., A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
25. Sieradzka M., *Zezwolenie na nabycie lub objęcie udziałów (akcji) w spółce handlowej będącej właścicielem lub użytkownikiem wieczystym nieruchomości w Polsce*, *PPH* 2007/10.
26. Soltysieński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych, tom I. Komentarz do art. 1-150*, Warszawa 2012.
27. Stasiak R., *Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości*, *PPH* 2000/09.
28. Szafrąński D., *Cudzoziemiec (osoba fizyczna) jako przedsiębiorca prawa polskiego*, *EPS* 2010/07.
29. Szafrąński D., *Działalność gospodarcza inwestorów zagranicznych*, Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia Administracyjnoprawne*, Warszawa 2007.
30. Szafrąński D., *Osoba fizyczna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec – w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, *PPH* 2007/05.
31. Szafrąński D., *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca zagraniczny*, *EPS* 2013/07.
32. Szafrąński D., *Osoba prawna jako osoba zagraniczna a cudzoziemiec w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców*, *PPH* 2009/10.
33. Szafrąński D., *Przedsiębiorca zagraniczny jako kategoria normatywna w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, *PPH*, 2010/08.
34. Szydło M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, *PS* 2002/07.
35. Urząd do Spraw Cudzoziemców, *Statystyki – Zestawienia roczne*, [online] <https://udsc.gov.pl/statystyki/raporty-okresowe/zestawienia-roczne/> [dostęp: 29.03.2018].
36. Zawadzka-Łojek A.(red.), Grzeszczak R.(red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej, Vademecum*, Warszawa 2015.
37. Zdyb M., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000.
38. Rodzynekiewicz M., kom. do art. 459 k.s.h., (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, A. Opalski (red.), Tom III B, *Legalis/el.* 2016.
39. Rodzynekiewicz M., kom. do art. 551 k.s.h., (w:), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, A. Opalski (red.), Tom IV, *Legalis/el.* 2016.

II. Bibliografia II części pracy

Akty Prawne:

1. Konstytucja ChRL:

中华人民共和国宪法 (1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过 1982 年 12 月 4 日全国人民代表大会公告公布施行 根据 1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、2004 年 3 月 14 日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和 2018 年 3 月 11 日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修正, Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej (przyjęta na piątej sesji V OZPL i ogłoszona celem wprowadzenia w życie przez obwieszczenie OZPL w dniu 4 grudnia 1982 r., znowelizowana zgodnie z poprawkami do konstytucji ChRL przyjętymi odpowiednio: podczas pierwszej sesji VII OZPL dnia 12 kwietnia 1988 r.; podczas pierwszej sesji VIII OZPL dnia 29 marca 1993 r.; podczas drugiej sesji IX OZPL dnia 15 marca 1999 r.; podczas drugiej sesji X OZPL dnia 14 marca 2004 r. oraz podczas pierwszej sesji XIII OZPL dnia 11 marca 2018 r.), <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=311950&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

2. Prawo spółek handlowych ChRL:

中华人民共和国公司法 (1993 年 12 月 29 日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过 根据 1999 年 12 月 25 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第一次修正 根据 2004 年 8 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第二次修正 2005 年 10 月 27 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订 根据 2013 年 12 月 28 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国海洋环境保护法〉等七部法律的决定》第三次修正 根据 2018 年 10 月 26 日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国公司法〉的决定》第四次修正, Prawo spółek handlowych Chińskiej; przyjęte na piątej sesji Stałego Komitetu VIII OZPL dnia 29 grudnia 1993 r.; znowelizowane zgodnie z poprawkami do p.s.h. ChRL przyjętymi odpowiednio: podczas 13. sesji Stałego Komitetu IX OZPL dnia 25 grudnia 1999 r.; podczas jedenastej sesji Stałego Komitetu X OZPL dnia 28 sierpnia 2004 r.; podczas osiemnastej sesji Stałego Komitetu X Narodowego Kongresu Ludowego w dniu 27 października 2005 r. oraz podczas szóstej sesji Stałego Komitetu XII OZPL dnia 28 grudnia 2013 r.; po raz czwarty zgodnie z decyzją Stałego Komitetu OZPL podczas szóstej sesji Stałego Komitetu XIII OZPL dnia 26 października 2018r.), <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?id=e797dd968c30e172bdfb&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

3. Prawo o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym ChRL:

中华人民共和国外资企业法 (1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 根据 2000 年 10 月 31 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉的决定》第一次修正 根据 2016 年 9 月 3 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》第二次修正, Prawo o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym; Zarządzenie nr 51 Prezydenta ChRL; przyjęte na czwartym posiedzeniu Stałego Komitetu VI OZPL dnia 12 kwietnia 1986 r.; znowelizowane zgodnie z poprawkami WFOE Law przyjętymi odpowiednio: podczas osiemnastego posiedzeniu Stałego Komitetu IX OZPL dnia 31 października 2000 oraz podczas dwudziestego drugiego posiedzenia Stałego Komitetu XII OZPL dnia 3 września 2016 r.),

<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=279350&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

4. Szczegółowe regulacja dotyczące wprowadzenia prawa o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym ChRL:

中华人民共和国外资企业法实施细则, (1990 年 10 月 28 日国务院批准 1990 年 12 月 12 日对外经济贸易部发布 根据 2001 年 4 月 12 日《国务院关于修改〈中华人民共和国外资企业法实施细则〉的决定》第一次修订 根据 2014 年 2 月 19 日国务院令 第 648 号《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》第二次修订), Szczegółowe regulacja dotyczące wprowadzenia prawa o przedsiębiorstwach ze całościowym kapitałem zagranicznym, Zarządzenie nr 648 Rady Państwa ChRL z dnia 19 lutego 2014 r.; zatwierdzone przez Radę Państwa dnia 28 października 1990 r. i ogłoszone przez Ministerstwo ds. Zagranicznych Stosunków Gospodarczych i Handlu ChRL dnia 12 grudnia 1990 r.; znowelizowane zgodnie z poprawkami WFOE Rules przyjętymi odpowiednio: decyzją Rady Państwa ChRL dnia 12 kwietnia 2001 r. oraz z decyzją Rady Państwa dnia 19 lutego 2014 r.), <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=08e74c6544fda964bdfb&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

5. Prawo własności ChRL:

中华人民共和国物权法 (《中华人民共和国物权法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会第五次会议 2007 年 3 月 16 日通过, 现予公布, 自 2007 年 10 月 1 日起施行。中华人民共和国主席 胡锦涛 2007 年 3 月 16 日中华人民共和国物权法. 2007 年 3 月 16 日第十届全国人民代表大会第五次会议通过 中华人民共和国主席令 第六十二号, Prawo własności ChRL, Zarządzenie nr 62 Prezydenta ChRL; przyjęta na piątej sesji X OZPL dnia 16 marca 2007 r., weszła w życie dnia 10 października 2007 r.), <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=89386&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

6. Prawo o spółkach joint venture opartych na umowie stron chińskiej i zagranicznej ChRL:

中华人民共和国中外合作经营企业法 (1988 年 4 月 13 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过 根据 2000 年 10 月 31 日第九届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议《关于修改〈中华人民共和国中外合作经营企业法〉的决定》第一次修正 根据 2016 年 9 月 3 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》第二次修正 根据 2016 年 11 月 7 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议《关于修改〈中华人民共和国对外贸易法〉等十二部法律的决定》第三次修正 根据 2017 年 11 月 4 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国会计法〉等十一部法律的决定》第四次修正, Prawo o spółkach joint venture opartych na umowie stron chińskiej i zagranicznej, przyjęte na pierwszej sesji VII OZPL dnia 13 kwietnia 1988 r. Zostało przyjęte na osiemnastym posiedzeniu Stałego Komitetu Dziewiątego Narodowego Kongresu Ludowego w dniu 31 października 2000 r.; znowelizowana zgodnie z poprawkami do CJV Law przyjętymi odpowiednio: podczas 22. sesji Stałego Komitetu XII OZPL dnia 3 września 2016 r.; podczas dwunastej sesji Stałego Komitetu XII OZPL dnia 7 listopada 2016 r.; podczas trzydziestej sesji Stałego Komitetu XII OZPL dnia 4 listopada 2017 r.). <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=6bd209241266ea53bdfb&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

7. Prawo o spółkach joint venture z kapitałem chińsko – zagranicznym:

中华人民共和国中外合资经营企业法 (1979 年 7 月 1 日第五届全国人民代表大会第二次会议通过 根据 1990 年 4 月 4 日第七届全国人民代表大会第三次会议《关于修改〈中华人民共和国中外合资经营企业法〉的决定》第一次修正 根据 2001 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国

共和国中外合资经营企业法》的决定》第二次修正 根据 2016 年 9 月 3 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议《关于修改〈中华人民共和国外资企业法〉等四部法律的决定》第三次修正), Prawo o spółkach joint venture z kapitałem chińsko – zagranicznym, przyjęte na drugim posiedzeniu V OZPL dnia 1 lipca 1979 r., .; znowelizowana zgodnie z poprawkami do EJV Law przyjętymi odpowiednio: podczas trzeciej sesji VII OZPL dnia 4 kwietnia 1990 r., postanowieniem w sprawie nowelizacji prawa o spółkach joint venture w ChRL podczas czwartej Sesji IX OZPL dnia 15 marca 2001 r., podczas dwudziestego drugiego posiedzenia Stałego Komitetu XII OZPL dnia 3 września 2016 r.),
<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=279350&lib=law>, [dostęp: 21.02.2019].

8. Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych:

国家发展和改革委员会、商务部令 2017 年第 4 号, (《外商投资产业指导目录(2017 年修订)》已经党中央、国务院同意, 现予以发布, 自 2017 年 7 月 28 日起施行。2015 年 3 月 10 日国家发展和改革委员会、商务部发布的《外商投资产业指导目录(2015 年修订)》同时废止, , Zarządzenie Krajowej Komisji ds. Rozwoju i Reform oraz Ministerstwa Handlu ChRL (Nr 4 [2017]), Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych (2017), zatwierdzony przez Komitet Centralny Komunistycznej Partii Chin i Radę Państwa, obowiązuje od dnia 28 lipca 2017 r. podczas gdy Katalog Branż dla Inwestycji Zagranicznych (2015) wydane przez Narodową Komisję ds. Rozwoju i Reform oraz Ministerstwo Handlu ChRL w dniu 10 marca 2015 r. zostaje uchylony),
<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=4ddddd5949e141bdfb&lib=law>, [dostęp: 22.02.2019].

9. Podstawowe zasady prawa cywilnego ChRL:

中华人民共和国民法总则, (中华人民共和国主席令第六十六号, 《中华人民共和国民法总则》已由中华人民共和国第十二届全国人民代表大会第五次会议于 2017 年 3 月 15 日通过, 现予公布, 自 2017 年 10 月 1 日起施行, Podstawowe zasady prawa cywilnego ChRL, Zarządzenie nr 66 Prezydenta ChRL, przyjęte na piątej sesji XII OZPL dnia 15 marca 2017 r., weszły w życie na dzień 1 października 2017 r.),
<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=291593&lib=law>, [dostęp: 22.02.2019].

10. Przepisy regulujące zakładanie stałych biur reprezentacji przedsiębiorstwa zagranicznego:

外国企业常驻代表机构登记管理条例, (2010 年 11 月 19 日中华人民共和国国务院令 第 584 号公布 根据 2013 年 7 月 18 日《国务院关于废止和修改部分行政法规的决定》修订 根据 2018 年 9 月 18 日国务院令 第 703 号《国务院关于修改部分行政法规的决定》修正), Przepisy regulujące zakładanie stałych biur reprezentacji przedsiębiorstwa zagranicznego, Zarządzenie Rady Państwa ChRL nr 584, przyjęte na 132. posiedzeniu wykonawczym Rady Państwa ChRL w dniu 10 listopada 2010 r., uzupełnione i poprawione zarządzeniem nr 703 Rady Państwa ChRL dnia 18 września 2018 r.)
<http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=5f398395956b5228bdfb&lib=law>, [dostęp: 22.02.2019].

Literatura:

1. Chang Danlin, *Increase the liquidity of shares in Foreign-Chinese joint ventures*, Peking University Transitional Law Review, Volume 3, Issue 1, Pekin 2015.
2. Chen Jianfu, *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the PRC*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

3. Chen Jianfu, *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the PRC* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995).
4. Chen Jianfu,, *Chinese Law: Context and Transformation*, Leiden 2008.
5. China finally starts to write a proper civil code, *The Economist*, <https://www.economist.com/china/2017/03/16/china-finally-starts-to-write-a-proper-civil-code>, [dostęp: 22.09.2018].
6. Chinese Encyclopaedia – Law (*Zhongguo Dabaike Quanshu – Faxue*), Beijing/Shanghai: The Chinese Encyclopaedia Press, 1984.
7. Claver Diego Quer Enrique, *Foreign Direct Investment in China: Beyond the Representative Office*, *Journal of Asia Business Studies*, Vol. 2 Issue 2 2008.
8. Dezan Shira & Associates, Closing a Representative Office in China, <http://www.china-briefing.com/news/closing-down-representative-offices-in-china/>, [dostęp: 04.10.2018].
9. Direct Foreign investment in China Current Regulations and incentives (according to the 2017 catalogue), <https://www.lehmanbrown.com/wp-content/uploads/2017/09/Foreign-Investment-in-China-6-201709015.pdf>, [dostęp: 25.09.2018].
10. Edelberg Paul, *Is China Really Opening Its Doors to Foreign Investment?* *China Business Review*, <https://www.chinabusinessreview.com/is-china-really-opening-its-doors-to-foreign-investment/>, [dostęp: 06.09.2018].
11. Establishing a representative office in China, The Canadian Trade Commissioner Service, <http://tradecommissioner.gc.ca/world-monde/132225.aspx?lang=eng>, [dostęp: 04.10.2018].
12. Establishment of a Representative Office, https://www.casaasia.eu/media/asset_publics/resources/000/027/956/original/Representative_office_in_China.pdf, s. 2. [dostęp: 04.10.2018].
13. Fang Liufang, *Gain New Insights Through Understanding Old Materials, Comments on Reform of the Company Law* w: red. Guo Feng, Wang Jian, *Vertical and Horizontal Discussion on Reform of the Company Law*, the Law Press Beijing, Pekin 2000.
14. Gu Minkang, *Understanding Chinese Company Law*, Hong Kong 2010.
15. Ioffe Olimpiad S., *Soviet Civil Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
16. Klapczyńska Małgorzata, *Firma i jej ochrona*, Warszawa 2004.
17. Koty Alexander Chipman, *China Eases Foreign Investment Restrictions in Free Trade Zones*, <http://www.china-briefing.com/news/2018/02/08/china-eases-foreign-investment-restrictions-free-trade-zones.html>, [dostęp: 26.09.2018].
18. Li Shoushuang, *The Legal Environment and Risks for Foreign Investment in China*, Springer Berlin Heidelberg NewYork 2007.
19. Lin Xiao, *National Test System Design of China (Shanghai) Pilot Free Trade Zone*, Singapore 2016.
20. Liu Junhai, *Entry of WTO and Perfection of the Company Law*, 法制日报 (Legal Daily China), 16 stycznia 2000 r.
21. Lo Vai Io, Tian Xiaowen, *Law for Foreign Business and Investment in China*, New York 2009.
22. Lorenz & Partners, Foreign Direct Investment in China Wholly Foreign-Owned Enterprise (WFOE) vs. Representative Office July 2017, Newsletter No. 139 (EN), <https://www.lorenz->

- partners.com/download/international/NL139E-Investment-in-China-Representative-Office-vs-WFOE-Jul17.pdf, [dostęp: 12/10.2018].
23. Modrzejewska Małgorzata, Prawo firmowe [w]: J. Okolski, Prawo handlowe, Warszawa 2008.
 24. New China negative list for foreign investment modifies sectoral restrictions, <https://home.kpmg.com/cn/en/home/insights/2017/06/china-tax-alert-21.html>, [dostęp: 25.09.2018].
 25. Peerenboom Randall, *The social foundation of China's living constitution*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542463, [dostęp: 27.10. 2018].
 26. Ren Furong, Roules Dan, *Amendments to the PRC Company Law*, Squire Patton Bogges 2014, <https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2014/02/amendments-to-the-prc-company-law/files/amendmentstotheprccompanylaw/fileattachment/amendmentstotheprccompanylaw.pdf>, [dostęp: 05.09.2018].
 27. Rou Tong, Chinese Civil Law Science – General Principles of Civil Law.
 28. The several Major Decisions of the Central Committee of the Chinese Communist Party regarding the Reform of the Development of SOEs, 光明日报 (GuangMing Daily), 27 września 1999 r., s. 1.
 29. Virmani Arvind, *China's Socialist Market Economy: Lessons of success*, Indian Council for Research on International Economic Relations, Working Paper No. 178, grudzień 2005 r.
 30. Vogel Ezra, Deng Xiaoping and the Transformation of China, The Belknap Press of Harvard University Press 2011.
 31. Yang Samuel, Chong Ik Wei, The General Provisions of Civil Law 2017 - a milestone in China's legal history, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=901dd4a4-d8df-4a8b-bbb2-0715c88b3388>, [dostęp: 22.10.2018].
 32. Youzhong Bai, On the Character and Origin of the Legal Person, (no. 3, 1983) Studies in Law (Faxue Yanjiu).
 33. Zhang Qianfan, *The Constitution of China, a Contextual Analysis*, Oxford and Portland, Oregon 2012.

III. Bibliografia III części pracy

Literatura:

1. Ancel M., Les grandes étapes de la recherche comparative au XXIème siècle, (w:) Studi in memorie de Andrea Torrentz, 1968.
2. Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1979.
3. Izorche M. L., *Propositions méthodologique pour la comparaison*, Revue international de droit comparées 2001/2.
4. Janaszek-Ivaničková H., *O współczesnej komparatystyce literackiej*, Warszawa 1980.
5. Lambert E., *Rapport sur les communications d'ordre générale concentrat la deuxième section* (w:) *Congres international de droit compare. Procès – verbaux et documents*, Paris 1905, vol. I.
6. Peteri Z., *Goals and Methods of Legal Comparison* (w:) Z. Peteri, *The Comparison of Law*, Budapeszt 1974.

7. Spence Jonathan D., *The Gate of Heavenly Peace: The Chinese and Their Revolution, 1895-1980*, New York 1981.
8. Tokarczuk R., *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005.
9. Tokarczuk R., *Kształtowanie się myśli komparatystyki prawniczej*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia Sectio G* Vol. XXXIV, 22, 1987.
10. Wang Chang, Nathan H. Madson, *Inside China's Legal System*, Chandos Publishing 2013, Wong Richard, Why China chose the German instead of English legal system, <https://www.scmp.com/business/global-economy/article/1866878/why-china-chose-german-instead-english-legal-system>, [dostęp: 17.11.2018 r.].
11. Wróblewski J., *Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa*, Państwo i Prawo 1974.
12. Zweigert K., Kötz H., *An Introduction to Comparative Law. The Framework.*, Amsterdam-New York-Oxford 1977.
13. Zweigert K., Puttfarcken H.J., *Possibilities of Comparing Analogous Institutions of Law in Different Social Systems*, *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* 1973.