



Paula Janus¹

PRZEDSIĘBIORCA ZAGRANICZNY JAKO UCZESTNIK OBROTU GOSPODARCZEGO NA TERYTORIUM RP

Streszczenie: Celem artykułu jest przedstawienie nowych zasad uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP zawartych w ustawie z 6.03.2018. Autorka weryfikuje, czy rzeczywiste zmiany dokonywane przez ustawę mają charakter reformy, a także – czy przepisy te faktycznie upraszczają działalność gospodarczą. Autorka omawia przyjęte rozwiązania oraz porównuje przepisy nowej ustawy z przepisami dotychczasowymi. W konsekwencji, bada także, czy na tle nowej ustawy pojawiły się jakiegokolwiek problemy prawne.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca zagraniczny, Konstytucja Biznesu, obrót gospodarczy

Wstęp

W drodze ustaw tworzących tzw. „Konstytucję Biznesu”², ustawodawca dokonał szeregu modyfikacji w zakresie regulacji obejmujących przedsiębiorców krajowych, jak i zagranicznych oraz – inne osoby zagraniczne funkcjonujące w obrocie

¹ Mgr Paula Janus, doktorant, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

² Jako „Konstytucję Biznesu” autorka określa pakiet ustaw wchodzących w życie 30.04.2018 r., zawierający: (1) ustawę z 6.03.2018 – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646; (2) ustawę z 6.03.2018 – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. z 2018 r., poz. 650; (3) ustawę z 6.03.2018 – o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 648; (4) ustawę z 6.03.2018 – o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy, Dz.U. z 2018 r., poz. 647; (5) ustawę z 6.03.2018 – o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2018 r. Według projektodawców (*Konstytucja Biznesu*, <https://www.biznes.gov.pl/pl/ulawienia-dla-biznesu/konstytucja-biznesu>, (24.09.2018)), celem *Konstytucji Biznesu* jest zreformowanie i uproszczenie przepisów dotyczących prowadzenia działalności.

gospodarczym na terytorium RP. Modyfikacje, o których mowa zostały uwzględnione przede wszystkim – bezpośrednio, w dedykowanej ustawie o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców oraz innych osób zagranicznych w obrocie na terytorium RP (UPZ), ale także – pośrednio w innych elementach Konstytucji Biznesu: ustawie stanowiącej trzon – tj. ustawie Prawo Przedsiębiorców, ustawie o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (PWprow).

Autorka pragnie jednak zauważyć, że przede wszystkim – co wskazano w uzasadnieniu do projektu UPZ³ – ustawodawca dążył do połączenia w jednym, odrębnym akcie prawnym – przepisów dotyczących transgranicznej działalności usługowej, oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorstw zagranicznych oraz innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP. Do czasu uchwalenia UPZ, kwestie te regulowane były w ustawie z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴ (USDG) oraz w ustawie z 4.03.2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵. W konsekwencji, ustawodawca połączył dotychczasowe regulacje, umieszczając je w jednym akcie prawnym, w celu stworzenia kompleksowej regulacji. Jednocześnie stwierdził on także konieczność dokonania pewnych zmian, które to właśnie stanowią będą przedmiot zasadniczych rozważań w niniejszym artykule.

Warto podkreślić, że „nowe zasady uczestnictwa” nie są zasadami kompletnie nowymi, lecz – w znacznym stopniu stanowią one zasady funkcjonujące dotychczas, a jedynie – zostały one połączone w jednym akcie w „nowy” sposób. Zostanie to zaznaczone w kilku miejscach w niniejszym artykule – tam, gdzie autorka uznała, że tak wprowadzone rozwiązania ustawowe mogą być godne uwagi Czytelnika. Główną oś artykułu stanowią jednak zmiany, jakie zostały wprowadzone przez ustawodawcę w odniesieniu do podmiotów zagranicznych oraz innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym w stosunku do dotychczasowej regulacji – i to te zmiany zostaną omówione w sposób najszerszy.

I. Zakres podmiotowy nowej UPZ

Podmiotami nowej UPZ są przedsiębiorcy zagraniczni oraz inne osoby zagraniczne funkcjonujące w obrocie gospodarczym na terytorium RP. Zarówno pojęcie „przedsiębiorcy zagranicznego”, jak i pojęcie „osoby zagranicznej” – funkcjonowały już we wspomnianej USDG. Obecny art. 3 UPZ zawierający w pkt 5 wyjaśnienie terminu „osoby zagranicznej”, zaś w pkt 7 – „przedsiębiorcy zagranicznego” stanowi

³ Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (KPRM), *Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z projektem aktu wykonawczego*, bip.kprm.gov.pl/download/75/23149/RM-10-152-17.pdf, (24.09.2018). Wszelkie odniesienia do argumentacji projektodawcy pochodzą ze wskazanego dokumentu.

⁴ Ustawa z 2.07.2004 – o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

⁵ Ustawa z 4.03.2010 – o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 47, poz. 278 z późn. zm.

dokładne powtórzenie tych definicji z art. 5 USDG – odpowiednio – punktów 2 i 3. Oznacza to, że zgodnie z art. 3 pkt 5 UPZ osobą zagraniczną jest zarówno osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego; osoba prawna z siedzibą za granicą, jak i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną, z siedzibą za granicą. Przedsiębiorcą zagranicznym, w oparciu o art. 3 pkt 7 UPZ jest natomiast osoba zagraniczna wykonująca działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą⁶.

To właśnie do tych podmiotów odnosić się będą konkretne modyfikacje ustawowe wprowadzone przez nową UPZ.

II. Analiza przyjętych rozwiązań oraz omówienie dokonanych zmian

W art. 3 pkt 3 UPZ sformułowana została definicja nadrzędnego interesu publicznego⁷. W stosunku do poprzedniej regulacji ujętej w art. 5 pkt 7 USDG w formie odesłania do ustawy o świadczeniu usług na terytorium RP – definicja ta została rozbudowana o „bezpieczeństwo państwa”. Jak wskazywał C. Kosikowski⁸ już przy poprzednim – węższym katalogu – w Polsce pojęcie interesu publicznego jest postrzegane zdecydowanie wężiej⁹, zaś katalog tych konkretnych wartości wynikał z prawa i orzecznictwa unijnego. Termin „bezpieczeństwa państwa” nie wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, do którego projektodawca czyni odniesienie w tabeli zgodności z przepisami unijnymi¹⁰, ani też – z przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹ – jest to własna inicjatywa projektodawcy, która wymagać będzie dalszego doprecyzowania poprzez m.in. orzecznictwo sądów dotyczące interpretacji tego właśnie pojęcia składającego się na katalog wartości podlegających ochronie¹² w ramach nadrzędnego interesu publicznego. Można domniemywać, że ustawodawca ma tu na myśli bezpieczeństwo państwa, rozumiane jako przedmiot ochrony w ustawie z 29.11.2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz o zmianie

⁶ Szczegółowa analiza – patrz: K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego: Przedsiębiorca*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 A*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, wyd. 2, SIP Legalis.

⁷ Szerzej – patrz: K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego: Pojęcie interesu publicznego*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego. Tom 8 A*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, wyd. 2, SIP Legalis.

⁸ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, wyd. 7, s. 58.

⁹ Patrz także: C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 70 i n. [za:] *ibidem*.

¹⁰ Tabela zgodności [w:] KPRM, *Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa (...)*, bip.kprm.gov.pl/download/75/23149/RM-10-152-17.pdf, (24.09.2018).

¹¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 326 z 26.10.2012, str. 1 i n.

¹² Patrz także: A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I. Swobody rynku wewnętrznego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, SIP Legalis.

niektórych ustaw¹³, w której to określono formy nieuprawnionej działalności – odnoszące się do działania bez zezwolenia lub, chociażby nieumyślnie, wbrew warunkom określonym w zezwoleniu, a także – odnoszące się do zamieszczania nieprawdziwych lub niepełnych informacji we wniosku o wydanie zezwolenia na obrót¹⁴.

Na marginesie można jedynie zauważyć, iż ustawodawca przy konstruowaniu definicji „nadrzędnego interesu publicznego” wywołuje, jak wskazują K. Horubski i in.¹⁵: „zamęt terminologiczny” poprzez to, że „posługuje się raz sformułowaniem »ważny interes publiczny«, a innym razem »nadrzędny interes publiczny«, skoro i tak ten ostatni z przyczyn wyżej opisanych nie może być »nadrzędnym« interesem w stosunku do »ważnego« interesu publicznego, mającego zakotwiczenie konstytucyjne i stanowiącego podstawę do ograniczania wolności gospodarczej w ustawodawstwie zwykłym”. Dodatkowo, jak twierdzą wspomniani autorzy: „Tendencja jest (...) taka, że nie tylko mnoży się odmiany klauzul interesu publicznego, ale też w różny sposób je definiuje, nadając im raz znaczenie aksjologiczne, raz prakseologiczne, a innym razem tworząc koncepcje hybrydalne. Są to więc zabiegi bez spójnego zamysłu i dość ułomne”¹⁶.

Wskazani autorzy prezentują wart uwagi postulat większej spójności nowo sformułowanych czy też jedynie w pewien sposób „aktualizowanych” definicji prawnych z już funkcjonującymi definicjami.

Zaprezentowano także nową konstrukcję art. 4 UPZ (dawny art. 13 USDG), która według ustawodawcy – ma rozwiązać wątpliwości, na jakich zasadach podmioty zagraniczne mogą podejmować działalność na terytorium RP. W istocie jednak, zmiany te mają charakter jedynie redakcyjny – co prawda ułatwiają interpretację przepisu, lecz faktycznie stanowią one powtórzenie art. 13 USDG.

Ponadto, zmodyfikowano katalog zawodów oraz działalności usługowych wyłączonych spod ustawy. Powodem były niedawne nowelizacje do innych aktów prawnych. Zmiana dotyczy np. zawodów związanych z pracą na morzu, czy też – ze służbą zdrowia. Szczegółowy katalog, usystematyzowany na nowo znajduje się w art. 12 UPZ – dla porównania dotychczasowy katalog znajdował się w art. 3 ustawy o świadczeniu usług na terytorium RP.

Dokonano szeregu zmian dotyczących oddziału przedsiębiorcy zagranicznego. Wynikają one po pierwsze – z konieczności dostosowania do zmian w innych przepisach, po drugie zaś – z chęci uproszczenia funkcjonowania oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce.

¹³ Ustawa z 29.11.2000 – o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.

¹⁴ Patrz: E. Hryniewicz-Lach, *Przestępstwa prowadzenia nieuprawnionej działalności gospodarczej*, [w:] *Prawo Karne Gospodarcze. System Prawa Handlowego T. 10*, R. Zawłocki (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, wyd. 2, SIP Legalis.

¹⁵ K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego: Pojęcie interesu publicznego (...)*, SIP Legalis – pkt 899.

¹⁶ *Ibidem*.

Przy tworzeniu oddziału, przedsiębiorca zagraniczny musi, tak jak dotychczas, ustanowić osobę uprawnioną do reprezentowania go w oddziale. Jednakże, w nowej regulacji, brak jest obowiązku przedstawienia we wniosku składanym do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) – informacji o osobie upoważnionej do reprezentacji w oddziale. Projektodawca wskazuje, że ta kwestia jest już uregulowana w art. 39 ustawy o KRS¹⁷.

W UPZ zrezygnowano także z regulacji dotyczącej obowiązku dołączenia poświadczanego notarialnie wzoru podpisu osoby upoważnionej do reprezentacji w oddziale. Według projektodawcy, ma być to skutek odchodzenia ustawodawcy od obowiązku składania wzorów podpisów osób uprawnionych do reprezentacji, co wcześniej znalazło odzwierciedlenie w nowelizacji wspomianej ustawy o KRS.

Ustawodawca odszedł w ten sposób od praktycznego wymogu przedłożenia, składanego do tej pory, osobnego oświadczenia zawierającego dane osoby upoważnionej do reprezentacji w oddziale, tj.: imię, nazwisko, jak i adres na terytorium RP. Projektodawca wskazał wprawdzie, że ten wymóg przewidziany jest już w art. 39 ustawy o KRS. Należy jednakże przytoczyć treść art. 39, gdzie ustawodawca określa, że: „W dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się (...) oznaczenie osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale”. Oznaczenie takie jest dokonywane poprzez wskazanie imienia, nazwiska oraz ewentualnie numeru PESEL. Nie ma tutaj miejsca na wskazanie adresu na terytorium RP. Powstaje zatem wątpliwość, na którą wskazują też pierwsze reakcje środowiska praktyków prawa¹⁸ dotyczące niedawno znowelizowanego art. 19a ust. 5 ustawy o KRS¹⁹ – o następującej treści: „Do wniosku o wpis osób reprezentujących podmiot wpisany do Rejestru, (...) należy dołączyć oświadczenia tych osób obejmujące zgodę na ich powołanie oraz ich adresy do doręczeń”. Według uzasadnienia do tejże nowelizacji²⁰: „Powyższy obowiązek nie dotyczy członków organów podmiotów zagranicznych posiadających w Polsce oddziały przedsiębiorców zagranicznych czy też główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, główne oddziały zagranicznych zakładów reasekuracji, albowiem na mocy aktualnie obowiązujących przepisów podmioty te zobowiązane są wskazać reprezentanta w Polsce, który podaje swój adres”. Istnieje tu pewna rozbieżność, a w praktyce – osoba wypełniająca wniosek może zadawać sobie pytanie, czy ten adres – tj. adres reprezentanta – powinien zostać podany czy też nie.

¹⁷ Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. Nr 121, poz. 769 z późn. zm.

¹⁸ Ł. Śliwiński, *Zmiany w zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych w obrocie gospodarczym w Polsce*, <http://www.codozasady.pl/zmiany-w-zasadach-uczestnictwa-przedsiębiorcow-zagranicznych-w-obrocie-gospodarczym-w-polsce/>, (24.09.2018).

¹⁹ Patrz też: D. Wajda, *Ustawa o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw a brak organu reprezentującego, czy brak w składzie organu osoby prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2018, numer 10, str. 527 i n.

²⁰ KPRM, *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw* – Druk nr 2067, dostępny pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2067>, (24.09.2018) [za:] *ibidem*.

Zasadne zatem wydaje się, jak dotychczas, przedłożenie zgody osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale, wraz z jej adresem na terytorium Polski – przy czym takie oświadczenie powinno być także podpisane przez taką osobę²¹. Natomiast, inaczej niż dotychczas, nie będzie trzeba już składać zgód oraz adresów do doręczeń członków organu podmiotu zagranicznego.

Kolejna zmiana obejmuje poprawienie treści przepisu w zakresie przyznającym ministrowi ds. gospodarki kompetencję do wydawania decyzji o zakazie wykonywania działalności. Doprecyzowano bowiem, że naruszenie prawa polskiego lub niewykonywanie obowiązków informacyjnych może być spowodowane przez samego przedsiębiorcę zagranicznego, a nie – przez oddział. Według projektodawcy poprzednie sformułowanie było nieścisłe i „wprowadzało niepotrzebnie swoiste upodmiotowienie oddziału²²”. W obecnej formie ma być przesądzone, że oddział jest jedynie formą, w jakiej działa przedsiębiorca zagraniczny – nie dając tym samym złudzenia podmiotowości tejże formy. Zatem, jedynie przedsiębiorca zagraniczny – jako adresat przepisów – może je naruszyć.

Ostatnia zmiana dotycząca oddziału to ograniczenie obowiązku przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, zgodnie z przepisami KSH²³ o likwidacji spółki z o.o. – jedynie do sytuacji, gdy likwidacja jest wynikiem wydania przez właściwego ministra decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę zagranicznego w ramach oddziału – tj. wskutek likwidacji „przymusowej”²⁴. W konsekwencji, gdy brak takiej decyzji, a zakończenie działalności oddziału jest wynikiem dobrowolnej decyzji przedsiębiorcy zagranicznego, wystarczyć powinna odpowiednio wyrażona wola zakończenia prowadzenia przez przedsiębiorcę zagranicznego działalności w formie oddziału oraz złożenie przez przedsiębiorcę zagranicznego wniosku o wykreślenie oddziału z KRS. W tym zakresie, ustawodawca niejako powrócił do poglądu Sądu Najwyższego (SN), zaprezentowanego w 2007 r.²⁵, tj. do postanowienia z 9.05.2007 r.²⁶ W tym postanowieniu SN wskazał, że art. 92 USDG nie ma zastosowania do dobrowolnej likwidacji oddziału przedsiębiorstwa zagranicznego. Art. 92 USDG w czasie, gdy wydane zostało przedmiotowe postanowienie, zawierał okrojoną regulację przewidującą, że: „do likwidacji oddziału stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych

²¹ Pogląd podzielony przez: Ł. Śliwiński, *Zmiany w zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych w obrocie gospodarczym w Polsce*, <http://www.codozasady.pl/zmiany-w-zasadach-uczestnictwa-przedsiębiorcow-zagranicznych-w-obrocie-gospodarczym-w-polsce/>, (24.09.2018).

²² KPRM, *Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa (...)*, bip.kprm.gov.pl/download/75/23149/RM-10-152-17.pdf, (24.09.2018).

²³ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

²⁴ Patrz: postanowienie SN z 9.05.2007 r., II CSK 25/07, OSNC Nr 5/2008.

²⁵ Patrz także: Ł. Śliwiński, M. Rybacka, *Likwidacja oddziałów przedsiębiorców zagranicznych – projektowane zmiany w przepisach*, <http://www.codozasady.pl/likwidacja-oddzialow-przedsiębiorcow-zagranicznych-projektowane-zmiany-w-przepisach/>, (24.09.2018).

²⁶ Postanowienie SN z 9.05.2007 r., II CSK 25/07, OSNC Nr 5/2008, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/II%20CSK%2025-07-1.pdf>, (24.09.2018).

o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością²⁷”. SN doprecyzował wówczas, że należy rozróżnić likwidację o charakterze dobrowolnym od likwidacji o charakterze przymusowym – wynikłej na skutek poinformowania przez organ o obowiązku wszczęcia postępowania likwidacyjnego. W sytuacji, gdy likwidacja następuje dobrowolnie, zdaniem SN, art. 92 USDG nie znajdował zastosowania, co miało oparcie w prounijnej wykładni prawa oraz wynikało z zasady niedyskryminacji podmiotu zagranicznego.

Wskazane stanowisko SN na późniejszym etapie zostało jednak zignorowane przez ustawodawcę, który w 2012 wprost uregulował, że „do likwidacji oddziału będącej następstwem decyzji przedsiębiorcy zagranicznego o likwidacji oddziału – stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Takie działanie ustawodawcy spowodowało wątpliwości w środowisku praktyków oraz doktryny²⁸, które rozstrzygane były potem na drodze sądowej. Sądom zaś zdarzało się niejednokrotnie przychylić do wykładni prounijnej poprzez dokonywanie wykreślenia oddziału przedsiębiorcy zagranicznego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego.

Zdaje się, że obecna zmiana w zakresie likwidacji oddziału świadczy o tym, że ustawodawca rozważył problem zgłaszany przez praktyków, przychylając się równocześnie do wspomnianego już stanowiska SN z 2007 r.²⁹ Zmiana ta została oceniona pozytywnie przez środowisko uczestników obrotu, już na etapie prac nad projektem – m.in. przez Konfederację Lewiatan oraz przez Pracodawców RP³⁰.

W zakresie tworzenia i działalności przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych przewidziano stosunkowo najwięcej zmian. Zmiany te zaszły w odniesieniu do rejestru przedstawicielstw i procedury rejestracji oraz w odniesieniu do procedury likwidacji przedstawicielstwa przedsiębiorcy zagranicznego.

UPZ zawiera nowe regulacje dotyczące udostępniania danych zawartych w rejestrze w związku z jego jawnością. Rejestr ma być udostępniany w BIP ministra właściwego ds. gospodarki. Dane mają być udostępniane aż do upływu 5 lat od momentu wykreślenia przedstawicielstwa z rejestru. Projektodawca wskazał, że tak długi okres związany jest z możliwością dochodzenia roszczeń związanych z działalnością wykreślonych przedstawicielstw, jak i że uwzględnia on termin przedawnienia oraz sądowego dochodzenia roszczeń. Dane mają być trwale wykreślane z rejestru po 10 latach od dnia wykreślenia przedstawicielstwa. Taki okres pomiędzy zakończeniem udostępniania a trwałym usunięciem motywowany jest koniecznością przetwarzania tych danych na potrzeby innych organów państwa.

²⁷ Dz.U. 2004 Nr 173, poz. 1807.

²⁸ Krytyczna reakcja doktryny oraz orzecznictwa – patrz: E. Skibińska, *Likwidacja oddziału przedsiębiorcy zagranicznego*, „Monitor Prawniczy” 2014, numer 12, str. 619 i n. – a także szereg źródeł tamże wskazanych

²⁹ Podobnie: Ł. Śliwiński, M. Rybacka, *Likwidacja oddziałów (...)*, <http://www.codozasady.pl/likwidacja-oddzialow-przedsiębiorców-zagranicznych-projektowane-zmiany-w-przepisach/>, (24.09.2018).

³⁰ Załącznik do raportu z konsultacji projektu ustawy [w:] KPRM, *Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa (...)*, bip.kprm.gov.pl/download/75/23149/RM-10-152-17.pdf, (24.09.2018).

Wprowadzono nowy obowiązek dołączenia do wniosku o wpis do rejestru przedstawicielstw dokumentu potwierdzającego upoważnienie osoby w nim wskazanej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w przedstawicielstwie, wraz z potwierdzeniem tego przyjęcia przez osobę upoważnioną. Celem tego dokumentu ma być uwiarygodnienie danych takiej osoby oraz świadomości tej osoby, dotyczącej zakresu jej obowiązków związanych z funkcjonowaniem przedstawicielstwa, ewentualną likwidacją oraz tego, że będzie ona niejako adresatem wszelkich uwag dotyczących działalności przedstawicielstwa. W odniesieniu do tej osoby ściśle wskazano dane, jakie mają ją identyfikować: imię, nazwisko, datę urodzenia, imiona rodziców oraz numer dowodu tożsamości (art. 26 ust. 2 pkt 3 UPZ). Nie wskazuje się już, jak dotychczas – w art. 97 ust. 1 pkt 3 USDG, adresu pobytu na terenie Polski osoby upoważnionej do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w przedstawicielstwie.

Kolejną zmianą w zakresie dokumentów składanych do wniosku o wpis przedstawicielstwa do rejestru jest rezygnacja z obowiązku przedkładania dokumentu uprawniającego przedsiębiorcę zagranicznego do wykorzystywania nieruchomości na potrzeby siedziby głównej przedstawicielstwa. Dotychczas, przedsiębiorcy zagraniczni najczęściej przedkładali do rejestru umowę najmu lokalu na cele działalności przedstawicielstwa w Polsce. Ustawodawca wskazuje w art. 26 ust. 6 UPZ, że „przedsiębiorca zagraniczny jest obowiązany posiadać tytuł prawny do nieruchomości, którą wskazał w rejestrze przedstawicielstw jako siedzibę przedstawicielstwa”. Ustawodawca nie określa, jaki ma to być tytuł, a zatem można przyjąć, że może to być tytuł dowolny, odnoszący się czy to władania czy korzystania (odpowiednio np. własność bądź najem) oraz interpretować pojęcie „tytułu prawnego” szeroko, zgodnie z zakresem pojęcia utartego w nauce prawa.

Zmianą określoną przez projektodawcę jako „zasadniczą” jest wprowadzenie w art. 25 UPZ zasady dokonywania wpisu przedstawicielstwa na czas określony – na okres 2 lat. Przedsiębiorca zagraniczny, w razie chęci kontynuowania działalności przedstawicielstwa, będzie uprawniony do przedłużenia wpisu na kolejny okres. Jednakże, zobowiązany będzie on dokonać tego w ciągu ostatnich 90 dni obowiązywania wpisu. Zgodnie z uzasadnieniem przedstawionym przez projektodawcę, zmiana ta wynika z dotychczasowej praktyki prowadzenia rejestru przedstawicielstw oraz ma ona na celu zwiększenie aktualności i poprawności danych zawartych w rejestrze. Według projektodawcy, przedsiębiorcy zagraniczni zaniedbywali obowiązek aktualizacji danych a wielokrotnie zdarzało się, że przedsiębiorca zagraniczny zmieniał formę działania albo zamykał przedstawicielstwo, nie składając zawiadomienia o tym fakcie do rejestru. Projektodawca wskazał, że z uwagi na brak obowiązku składania rocznych sprawozdań do organu rejestrowego, trudno byłoby ocenić, czy dane w rejestrze odpowiadają stanowi faktycznemu i prawnemu. Ta nowa regulacja ma takiej sytuacji przeciwdziałać, a jednocześnie – ma zwiększać aktualność danych w rejestrze.

Na etapie projektu, zmiana ta była krytykowana m.in. przez Konfederację Lewiatan wskazującą, że: „Takie uregulowanie bez potrzeby nakłada na zagranicznego przedsiębiorcę dodatkowy obowiązek składania wniosku o przedłużenie wpisu

przedstawicielstwa w rejestrze, co może prowadzić w praktyce do wykreślenia przedstawicielstw z rejestru jedynie z uwagi na niedopełnienie obowiązku złożenia wniosku o przedłużenie wpisu³¹. Projektodawca, w odpowiedzi na tę krytyczną uwagę, odniósł się do danych statystycznych wskazujących na to, że podczas prowadzenia kontroli funkcjonowania 112 przedstawicielstw w 2014 r., 27% korespondencji weryfikującej istnienie i funkcjonowanie przedstawicielstw powróciło z adnotacją „niepodjęte przez adresata”. Zdaniem projektodawcy, jest to argument przemawiający za tym, że projektowana zmiana zapewni aktualność wpisów w rejestrze, zaś obowiązek aktualizacji raz na dwa lata, w opinii projektodawcy: „nie wydaje się nadmiernie uciążliwy”.

W nowej UPZ rozszerzono katalog sytuacji, w których wydawane są z urzędu zaświadczenia z rejestru przedstawicielstw – obecnie mają one być wydawane nie tylko o wpisie do rejestru przedstawicielstw, ale i o każdej zmianie wpisu, w tym – o przedłużeniu obowiązywania wpisu.

Kolejna zmiana wprowadzona przez UPZ to zamiana dotychczas wydawanej decyzji ministra właściwego ds. gospodarki o zakazie prowadzenia działalności w ramach przedsiębiorstwa – na decyzję o wykreśleniu z rejestru. Warto jednak podkreślić, że przesłanki wydania decyzji pozostały niezmienione – zmiana dotyczy jedynie rodzaju instrumentu zastosowanego przez organ.

Ustawodawca w UPZ poprzez wprowadzenie koncepcji funkcjonowania rejestru w nowej formule, zakłada odejście od nakładania na przedsiębiorcę zagranicznego obowiązku likwidacji przedstawicielstwa zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu, likwidacja ma pozostawać w gestii przedsiębiorcy zagranicznego, a organ rejestrowy nie będzie kontrolować tych działań. Likwidacja przedstawicielstwa stanowi, według projektodawcy, jedynie wewnętrzną zmianę organizacyjną zachodzącą u danego przedsiębiorcy zagranicznego.

Jednocześnie, niezależnie od decyzji o wykreśleniu z rejestru wydawanej z urzędu – przedsiębiorca zagraniczny w każdym czasie oraz bez przedstawiania przyczyny – będzie mógł wystąpić z wnioskiem o wykreślenie swojego przedstawicielstwa z rejestru przedstawicielstw. Do wykreślenia znajdą zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego³² o postępowaniu uproszczonym.

Widać zatem tendencję do traktowania przez ustawodawcę likwidacji działalności w danej formie – jako wewnętrznej decyzji przedsiębiorcy zagranicznego, a także – zastosowanie polityki otwierania się na potrzeby przedsiębiorcy w drodze upraszczania pewnych procedur.

Ostatnia zmiana odnosząca się do przedstawicielstw ma charakter porządkowy i dotyczy sposobu doręczania decyzji o wykreśleniu z rejestru. Doręczenie takiej decyzji ma być dokonywane na adres siedziby przedstawicielstwa podany w rejestrze i to na przedsiębiorcy ciążyć będzie obowiązek aktualizacji danych, gdyż

³¹ *Ibidem*.

³² Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.

w przypadku dokonania zmiany adresu przedstawicielstwa bez zmiany wpisu w rejestrze, doręczenie pism pod dotychczasowy adres będzie prawnie skuteczne (art. 30 ust. 4 UPZ).

Na koniec można jeszcze wskazać, że jednym z zadań nowej UPZ jest wyeliminowanie zasadniczo martwych już – przepisów ustawy z 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne. W związku z powyższym, w art. 213 PWProw, ustawodawca przewidział, że zagraniczny przedsiębiorca w rozumieniu uchylanej ustawy, w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, jest obowiązany do złożenia wniosku o wykreślenie go z KRS w dotychczasowej formie oraz – w przypadku zamiaru kontynuowania działalności – do złożenia – odpowiednio – nowego wniosku o wpis do KRS albo do CEIDG.

Podsumowanie

Jak wskazano już we wstępie, UPZ wprowadza szereg zmian, lecz przede wszystkim dokonuje pewnego „odświeżenia” przepisów dotychczasowych, „ubranych w nową szatę redakcyjną”.

Zdaniem autorki, nowa ustawa nie wprowadzi zasadniczych zmian w funkcjonowaniu już działających na terenie Polski – osób zagranicznych oraz przedsiębiorców zagranicznych. Dokonuje ona jedynie pewnych zmian w zakresie formalności, które podmioty te będą musiały mieć na względzie – np. przy dokonywaniu procedury rejestracyjnej.

Pozytywnie można odnieść się do działań ustawodawcy, zmierzających do uproszczenia pewnych formalności zakładających zwiększone zaufanie do podmiotów działających w obrocie – np. w odniesieniu do dokumentowania tytułu prawnego do nieruchomości. Jak wskazano, pewne zmiany odnośnie dokumentów mogą wprowadzać wątpliwość – w zakresie np. adresów do doręczeń, gdzie przepisy zmuszają do dokonania dodatkowej interpretacji.

Autorka przychyliła się do pozytywnych reakcji środowiska praktyków w odniesieniu do usunięcia niezgodności regulacji z prawem unijnym w zakresie likwidacji oddziału. Zdaniem autorki, jest to najbardziej znacząca zmiana wprowadzona w UPZ, świadcząca o zrozumieniu przez ustawodawcę bolączki obrotu istniejącej od dłuższego czasu.

Zmiana dotycząca czasowego wpisu przedstawicielstwa na okres 2 lat jest zmianą w pewnym stopniu kontrowersyjną oraz, jak wskazała autorka, krytykowaną przez środowisko. Jednakże, zdaniem autorki, choć być może okres czasu mógłby być nieco dłuższy z perspektywy potencjalnie „zapominalskiego” podmiotu, to jednak zmiana ta zdaje się nie mieć charakteru aż tak negatywnego, jak mogłoby z reakcji krytycznych wynikać.

Wprowadzone zmiany z uwagi na swój charakter nie stwarzają nadmiernych wątpliwości interpretacyjnych, ponad wskazane w tekście artykułu, zaś na ich tle autorka nie dostrzega żadnych palących problemów prawnych.

Bibliografia

- Kancelaria Prezesa Rady Ministrów (KPRM), *Projekt ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z projektem aktu wykonawczego*, bip.kprm.gov.pl/download/75/23149/RM-10-152-17.pdf, (24.09.2018).
- Komentarz do art. 1–60 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Tarska M. (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, wyd. 3, SIP Legalis.
- Konstytucja Biznesu, <https://www.biznes.gov.pl/pl/ulatwienia-dla-biznesu/konstytucja-biznesu>, (24.09.2018).
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, wyd. 7.
- KPRM, *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw* – Druk nr 2067, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2067>, (24.09.2018).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 maja 2007 r., II CSK 25/07, OSNC Nr 5/2008.
- Skibińska E., *Likwidacja oddziału przedsiębiorcy zagranicznego*, „Monitor Prawniczy” 2014, numer 12.
- Szafrński D., *Przedsiębiorca zagraniczny. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2018, wyd. 1.
- Śliwiński Ł., Rybacka M., *Likwidacja oddziałów przedsiębiorców zagranicznych – projektowane zmiany w przepisach*, <http://www.codozasady.pl/likwidacja-oddzialow-przedsiębiorców-zagranicznych-projektowane-zmiany-w-przepisach/>, (24.09.2018).
- Śliwiński Ł., *Zmiany w zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych w obrocie gospodarczym w Polsce*, <http://www.codozasady.pl/zmiany-w-zasadach-uczestnictwa-przedsiębiorców-zagranicznych-w-obrocie-gospodarczym-w-polsce/>, (24.09.2018).
- Wajda D., *Ustawa o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw a brak organu reprezentującego, czy brak w składzie organu osoby prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2018, numer 10.

Abstract

A foreign entrepreneur as a participant of commercial turnover on the territory of the Republic of Poland

The purpose of this article is to present the new principles of participation of foreign entrepreneurs and other foreign persons in commercial turnover on the territory of the Republic of Poland, as stipulated in the act dated 6.03.2018. The author verifies whether the regulations constitute a factual reform and whether these changes actually simplify commercial activities. The author presents the statutory solutions and compares provisions of the new act with the old provisions. Consequently, the author verifies whether the act creates any potential legal issues.

Keywords: foreign entrepreneur, the Constitution of Business, commercial turnover