

Rozdział I. Ewolucja normatywna pojęcia osoby zagranicznej i przedsiębiorcy zagranicznego w ustawodawstwie gospodarki rynkowej

§ 1. Uwagi ogólne

Ustawodawstwo obowiązujące w okresie powstającej gospodarki rynkowej, a dotyczące podejmowania i prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej przez inwestorów zagranicznych nie znało pojęcia osoby zagranicznej, jak również pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego¹. Dotyczyło to ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej², która nie zajmowała się problematyką działalności gospodarczej kapitału zagranicznego (obcego) na terytorium RP, a przede wszystkim ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych³ oraz ustawy z 14.6.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym⁴. Zwłaszcza że przedmiotem tych ostatnich dwóch regulacji ustawowych była problematyka udziału podmiotów zagranicznych w działalności gospodarczej na terytorium RP. Powołane regulacje prawne

¹ W okresie gospodarki planowej pojęcie osoby zagranicznej, odniesione do osoby prawnej i osoby fizycznej, oraz pojęcie zagranicznego przedsiębiorcy (przedsiębiorstwa zagranicznego), łącznie z definicjami tych kategorii normatywnych, znajdujemy w ustawie z 6.7.1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 1989 r. Nr 27, poz. 184 ze zm.) – art. 1 i art. 3 pkt 2. W kwestii tych pojęć zob. np. wyr. SN (IC) z 29.6.2000 r. (V CKN 552/00, Legalis) i wyr. NSA z 15.4.1983 r. (II SA 249/83, Legalis).

² Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm. Ustawa o działalności gospodarczej została uchylona na podstawie art. 99 pkt 2 PrDziałGosp, a tym samym przestała obowiązywać 1.1.2001 r.

³ Dz.U. Nr 41, poz. 325. Ustawa o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych została uchylona na podstawie art. 43 ust. 1 SpółZagrU, a tym samym przestała obowiązywać 4.7.1991 r.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143 ze zm. SpółZagrU została uchylona na podstawie art. 99 pkt 1 PrDziałGosp, a tym samym przestała obowiązywać 1.1.2001 r.

na określenie potencjalnych uczestników działalności gospodarczej (obrotu gospodarczego) na terytorium RP operowały pojęciem podmiotu zagranicznego, które jednocześnie definiowały jako kategorię normatywną.

Ustawa o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych, określając „warunki podejmowania i zasady prowadzenia działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych [...]” (art. 1 ust. 1), wskazywała, że działalność gospodarcza podmiotów zagranicznych może być prowadzona jedynie w ściśle określonej formie organizacyjno-prawnej, a mianowicie w formie spółki kapitałowej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej) z wyłącznym lub częściowym udziałem tych podmiotów prawa obcego (art. 2 ust. 1). Zawierała jednocześnie definicję podmiotu zagranicznego, którą stworzono w celu określenia podmiotów uprawnionych do uczestnictwa w tych spółkach kapitałowych⁵. Z definicji tej zaś wynikało, że statusem podmiotu zagranicznego legitymowały się zarówno osoby fizyczne, mające miejsce zamieszkania zagranicą, co obejmowało cudzoziemców i obywateli polskich, spełniających wskazane kryterium miejsca zamieszkania, jak również osoby prawne z siedzibą za granicą (osoby prawne prawa obcego) oraz nieposiadające osobowości prawnej spółki tych osób fizycznych lub osób prawnych, z siedzibą za granicą (art. 3 ust. 2). Oznaczało to, że podmiot zagraniczny, w myśl DziałGospPodZagrU, dysponował możliwością podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej⁶ wyłącznie za pośrednictwem utworzonych w tym celu spółek kapitałowych prawa polskiego (spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), a więc mających siedzibę na terytorium RP (pośrednia działalność gospodarcza), co dotyczyło również możliwości tworzenia spółek z ograniczoną odpowiedzialnością z wyłącznym udziałem podmiotu zagranicznego⁷. Charakterystyczne było przy tym, że utworzenie (współutworzenie) i działalność takiej spółki kapitałowej podlegały istotnym ograniczeniom administracyjnoprawnym⁸, których prawnym

⁵ Na marginesie należy dodać, że DziałGospPodZagrU zawierała również definicję podmiotu polskiego, który był uprawniony do uczestnictwa w spółkach kapitałowych z siedzibą na terytorium RP, tworzonych (współtworzonych) przez podmioty zagraniczne (art. 3 ust. 1).

⁶ DziałGospPodZagrU definiowała działalność gospodarczą jako działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową, prowadzoną w celach zarobkowych (art. 1 ust. 2).

⁷ Bliżej G. Domański, Położenie prawne spółki z udziałem zagranicznym i zagranicznego wspólnika (w świetle ustawy z 1988 r.), Warszawa 1989, s. 5 i n.; J. Okolski, Spółki handlowe z udziałem podmiotów zagranicznych, PUG 1989, Nr 8, s. 326; M. Wyrzykowski, Sterowanie napływem kapitału zagranicznego (w:) R. Malinowski (red.), Prawo administracji gospodarczej, Warszawa 1989, s. 137–140.

⁸ G. Domański, Położenie prawne spółki z udziałem zagranicznym, s. 262.

wyrazem był w szczególności wymóg uzyskania stosownego zezwolenia jako decyzji administracyjnej na utworzenie tego podmiotu prawa polskiego, przy czym omawiana ustawa wskazywała, że wydanie zezwolenia oznacza zgodę na podjęcie określonej w nim działalności gospodarczej (art. 5 ust. 1)⁹. W literaturze przedmiotu zezwolenie to traktowano „nie jako przesłankę zawarcia umowy spółki, lecz jako warunek, od którego zależy jej skuteczność (powstanie spółki)”¹⁰. Przyjęte w DziałGospPodZagrU rozwiązania prawne całkowicie wykluczały zatem prawną dopuszczalność podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu (tj. bezpośredniej działalności gospodarczej) przez osobę fizyczną jako podmiot zagraniczny (osobę fizyczną, mającą miejsce zamieszkania zagranicą), a także prawną możliwość korzystania przez podmiot zagraniczny z innych niż spółka kapitałowa form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej. Spółka kapitałowa z siedzibą na terytorium RP stanowiła więc jedyną formę organizacyjno-prawną podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne w rozumieniu DziałGospPodZagrU (niezależnie od statusu prawnego podmiotu zagranicznego).

Podobne (niekiedy wręcz tożsame) rozwiązania prawne zawierała kolejna ustawa, dotycząca udziału kapitału zagranicznego (inwestorów zagranicznych) w działalności gospodarczej na terytorium RP, tj. SpółZagrU (w jej pierwotnym brzmieniu), która zastąpiła powołaną wyżej regulację prawną. Ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym podmiotów zagranicznych, określając „warunki uczestniczenia przez podmioty zagraniczne w dochodach z prowadzenia przedsiębiorstw na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 1 ust. 1), jednocześnie definiowała pojęcie podmiotu zagranicznego. Zakresem tego pojęcia objęto z jednej strony osoby fizyczne, mające miejsce zamieszkania za granicą, osoby prawne z siedzibą za granicą oraz nieposiadające osobowości prawnej spółki tych osób fizycznych lub osób prawnych, utworzone zgodnie z ustawodawstwem państw obcych, co stanowiło powtórzenie rozwiązań przyjętych w poprzednio obowiązującej ustawie (tj. w DziałGospPodZagrU), z drugiej zaś – osoby prawne z siedzibą na terytorium RP (a więc osoby prawne prawa polskiego), zależne od podmiotów zagranicznych, co dotyczyło ustawowo określonych sytuacji (art. 3). Tak rozumiany podmiot zagraniczny mógł

⁹ Zezwolenie to wydawał Prezes Agencji do Spraw Inwestycji Zagranicznych jako centralny organ administracji państwowej właściwy w sprawach inwestycji zagranicznych (art. 5 ust. 4 w zw. z art. 4 ust. 1 DziałGospPodZagrU).

¹⁰ J. Rajski, Nowe prawo o inwestycjach zagranicznych, PiP 1990, Nr 3, s. 9.

jedynie tworzyć (współtworzyć) spółki kapitałowe (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne) z siedzibą na terytorium RP (pośrednia działalność gospodarcza) oraz nabywać (obejmować) udziały (akcje) w tych spółkach kapitałowych. Warunkiem utworzenia takiej spółki, wprawdzie w ustawowo określonych przypadkach¹¹, było uzyskanie zezwolenia jako decyzji administracyjnej, którą wydawał Minister Przekształceń Własnościowych¹². Warunek ten jednak zniesiono w następstwie nowelizacji SpółZagrU¹³, która była spowodowana przyjęciem – na podstawie Układu Europejskiego¹⁴ – zobowiązania w zakresie zbliżania obowiązującego i przyszłego ustawodawstwa polskiego do ustawodawstwa europejskiego (art. 68 i 69)¹⁵ m.in. w zakresie działalności gospodarczej obywateli i przedsiębiorstw Unii Europejskiej na terytorium RP (szczególnie art. 44)¹⁶.

Sygnalizowana nowelizacja SpółZagrU nie zmieniła jednak katalogu form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych na terytorium RP. Podmiot zagraniczny, w myśl tej ustawy, nie dysponował nadal możliwością korzystania z innych niż spółka kapitałowa form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej na terytorium RP, a w przypadku osoby fizycznej będącej podmiotem zagranicznym (osoba fizyczna, mająca miejsce zamieszkania za granicą) nie istniała również możliwość podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu (bezpośrednia działalność gospodarcza). Spółka kapitałowa z siedzibą na terytorium RP, identycznie jak w DziałGospPodZagrU, była jedyną zatem formę

¹¹ Art. 4 ust. 1 SpółZagrU.

¹² Bliżej *A. Szumański*, Zasada równouprawnienia inwestorów krajowych i zagranicznych – nowelizacja ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym, MoP 2011, Nr 9, s. 310; *A. Borkowski*, Zagraniczne podmioty działalności gospodarczej, (w:) *A. Borkowski i in.*, Administracyjne prawo gospodarcze, Wrocław 2009, s. 203–205.

¹³ Art. 1 pkt 3 ustawy z 29.3.1996 r. o zmianie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 45, poz. 198).

¹⁴ Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16.12.1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38).

¹⁵ Bliżej *C. Banasiński*, (w:) *C. Banasiński, J.A. Wojciechowski*, Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r., Warszawa 1994, s. 200; *S. Soltysiński*, Układ o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi (Problematyka prawna i ekonomiczna), PiP 1992, Nr 6, s. 4.

¹⁶ *D. Szafranski*, Działalność gospodarcza obywateli i przedsiębiorstw Unii Europejskiej na terytorium RP (w świetle postanowień Układu Europejskiego), Panorama Prawna Europa – Polska 1966, Nr 1.

organizacyjno-prawną działalności gospodarczej podmiotów zagranicznych w rozumieniu SpółZagrU (niezależnie od statusu prawnego tych podmiotów prawa)¹⁷.

W kolejnych regulacjach ustawowych, dotyczących problematyki działalności gospodarczej inwestorów zagranicznych na terytorium RP, pojęcie podmiotu zagranicznego zastąpiono dwiema zupełnie odrębnymi kategoriami normatywnymi, tj. pojęciem osoby zagranicznej i pojęciem przedsiębiorcy zagranicznego¹⁸, którym jednocześnie nadano ściśle określoną treść prawną. Z pojawieniem się tych pojęć (łącznie z ich definicją legalną) korespondowało wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP. Wskazane zmiany zapoczątkowała PrDziałGosp¹⁹, stając się pierwszą regulacją ustawową w systemie prawnym gospodarki rynkowej, która wprowadziła i zdefiniowała pojęcie osoby zagranicznej i pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego oraz określiła ich wzajemne relacje, przy czym pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego związane z pojęciem osoby zagranicznej, gdyż przedsiębiorca zagraniczny mógł być tylko osobą zagraniczną. Wskazane pojęcia stały się więc z dniem wejścia w życie PrDziałGosp kategoriami normatywnymi, których zakresem objęto zróżnicowane podmioty prawa²⁰. Istotne jest przy tym, że w okresie obowiązywania tej regulacji prawnej pojęcie osoby zagranicznej i pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego, identycznie jak zasady dotyczące działalności gospodarczej tych podmiotów prawa na terytorium RP, nie zostały poddane zmianom prawnym, a tym samym nie podlegały żadnej ewolucji normatywnej.

Prezentowane podejście w kwestii prawnego określenia podmiotów (inwestorów) zagranicznych jako potencjalnych podmiotów działalności gospodarczej na terytorium RP, co wymaga wyraźnego podkreślenia, kontynuowała SwobDziałGospU (począwszy od jej pierwotnego brzmienia). Na oznaczenie bowiem tych podmiotów prawa posługiwała się pojęciem osoby zagranicznej i pojęciem przedsiębiorcy zagranicznego, które jednocześnie definiowała.

¹⁷ M. Zdyb, Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze, t. 1, Warszawa 2008, s. 71–72.

¹⁸ W.J. Katner, Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo. Warszawa 2003, s. 47–48; zob. także np. M. Zdyb, Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r., Kraków 2000, s. 62–63.

¹⁹ PrDziałGosp weszło w całości w życie 1.1.2001 r. Niektóre jednak z przepisów weszły w życie 1.1.2000 r. (co dotyczyło m.in. przepisu definiującego pojęcie osoby zagranicznej, w tym jako osoby fizycznej) bądź 18.3.2000 r. (art. 100).

²⁰ J. Kuciński, Z. Trzcíński, Nowa regulacja ustawowa działalności gospodarczej w Polsce, RPEiS 2000, Nr 3, s. 44–45.

Stwierdzenia tego nie podważała przy tym okoliczność, że w kolejnych latach obowiązywania SwobDziałGospU dokonywano poważnych zmian w zakresie elementów normatywnego ukształtowania tych pojęć. Zmianom poddano pojęcie osoby zagranicznej, odniesione do osoby fizycznej (zagranicznej osoby fizycznej), oraz pojęcie osoby zagranicznej jako niepełnej osoby prawnej (zagranicznej niepełnej osoby prawnej), co w rezultacie wpłynęło na zakres pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego. Natomiast pojęcie osoby zagranicznej jako osoby prawnej (zagranicznej osoby prawnej) zachowało dotychczasową treść normatywną, którą ustalono w PrDziałGosp.

W związku z powyższym obecny kształt prawny pojęcia osoby zagranicznej jest wynikiem jego ustawowej (normatywnej) ewolucji. Wyrazem tej ewolucji były zmiany zakresu, a tym samym treści tego pojęcia, których dokonywano w SwobDziałGospU. Całość tych zmian zdecydowanie wpłynęła na zakres pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego, gdyż PrDziałGosp (w okresie obowiązywania) jak i SwobDziałGospU do końca 2011 r. wiązały pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego wyłącznie z pojęciem osoby zagranicznej. Pomijano tym samym obywateli polskich, a w przypadku PrDziałGosp również w istotnym zakresie zagraniczne niepełne osoby prawne²¹, którzy jako podmioty prawa wykonywali pierwotną (stałą) działalność gospodarczą za granicą. Podejście to nie pozwalało uznać osoby fizycznej jako obywatela polskiego i każdej zagranicznej niepełnej osoby prawnej za przedsiębiorcę zagranicznego (pomimo wykonywania działalności gospodarczej na terytorium państwa obcego), lecz za przedsiębiorcę prawa obcego, co nie było równoznaczne z posiadaniem statusu przedsiębiorcy zagranicznego (choć podstawą prawną wykonywania pierwotnej działalności gospodarczej było ustawodawstwo państwa obcego). Ten swoisty dualizm zniosła ostatecznie, w ramach kolejnej nowelizacji, SwobDziałGospU, nadając jednoznaczny treść normatywną pojęciu przedsiębiorcy zagranicznego, które tym samym przestano na poziomie osoby fizycznej wiązać wyłącznie z pojęciem osoby zagranicznej. Sygnalizowane zmiany zakończyły proces normatywnego ukształtowania pojęcia osoby zagranicznej oraz pojęcia przedsiębiorcy zagranicznego (jako podmiotów prawa obcego), co w obecnie obowiązującym stanie prawnym uwzględnia PrzedZagrU jako podstawowa regulacja ustawowa, która dotyczy podejmowania i wykonywa-

²¹ Statusem zagranicznej niepełnej osoby prawnej, w myśl PrDziałGosp, legitymowała się wyłącznie spółka niemająca osobowości prawnej z siedzibą za granicą, której współnikami były zagraniczne osoby fizyczne lub zagraniczne osoby prawne (w rozumieniu tej regulacji ustawowej).

nia działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne i przedsiębiorców zagranicznych na terytorium RP.

§ 2. Pojęcie osoby zagranicznej i jego ewolucja normatywna

I. Wprowadzenie

Pojęcie osoby zagranicznej (wraz z definicją legalną tego pojęcia) jako kategorii normatywną wprowadziło do polskiego systemu prawnego gospodarki rynkowej, jak wyżej sygnalizowano, PrDziałGosp. W myśl tej ustawy osoby zagraniczne obejmowały zróżnicowane pod względem prawnym podmioty prawa. Statusem bowiem osoby zagranicznej legitymowały się osoby fizyczne, osoby prawne i niemające osobowości prawnej spółki, lecz pod warunkiem, że każdy z tych podmiotów prawa odpowiadał ustawowo określonym cechom (art. 4 pkt 3). Przypomnijmy, że w okresie obowiązywania PrDziałGosp definicja osoby zagranicznej, odniesiona do poszczególnych podmiotów prawa, nie podlegała żadnym zmianom normatywnym.

Odmienne częściowo podejście w kwestii pojęcia osoby zagranicznej zastosowano w SwobDziałGospU, która począwszy od dnia wejścia w życie zawierała również definicję tego pojęcia (art. 5 pkt 3). Powołana regulacja ustawowa z jednej strony zachowała dotychczasowy podział osób zagranicznych na poszczególne podmioty prawa, tj. osoby zagraniczne jako osoby fizyczne oraz osoby zagraniczne jako osoby prawne (niepełne osoby prawne), z drugiej zaś – przypisała większości z tych podmiotów nowe (w porównaniu z PrDziałGosp) elementy ich normatywnego ukształtowania. Dotyczyło to, jak wyżej sygnalizowano, pojęcia osoby zagranicznej jako osoby fizycznej oraz pojęcia osoby zagranicznej jako niepełnej osoby prawnej, które poddano istotnym zmianom, w przeciwieństwie do pojęcia osoby zagranicznej jako osoby prawnej, które zachowano w niezmienionej treści normatywnej. Sprawilo to, że w SwobDziałGospU krąg osób zagranicznych jako podmiotów prawa obcego, w porównaniu z rozwiązaniami PrDziałGosp, został znacznie poszerzony o podmioty prawa, które dotychczas nie były objęte zakresem pojęcia osoby zagranicznej.

II. Osoba zagraniczna jako osoba fizyczna (zagraniczna osoba fizyczna) w ustawie – Prawo działalności gospodarczej

Prawo działalności gospodarczej stanowiło, że statusem osoby zagranicznej legitymuje się osoba fizyczna mająca stałe miejsce zamieszkania za granicą (art. 4 pkt 3 lit. a). Z prawnego punktu widzenia rozwiązanie to wskazywało, że jedyną (ustawową) przesłanką, która rozstrzygała o uznaniu danej osoby fizycznej za osobę zagraniczną, było usytuowanie stałego miejsca jej zamieszkania poza granicami RP²². Sprawiało to, że status prawnopaństwowy osoby fizycznej jako podmiotu prawa, tj. posiadanie bądź nieposiadanie obywatelstwa państwowego, był zupełnie prawnie obojętny²³. Zastosowane rozwiązanie prowadziło do stwierdzenia, że spośród osób fizycznych statusem osoby zagranicznej w rozumieniu PrDziałGosp legitymowała się zarówno osoba fizyczna, mająca obywatelstwo polskie²⁴, jak i osoba fizyczna będąca cudzoziemcem (obywatel państwa obcego i bezpaństwowiec), pod warunkiem że stałe miejsce zamieszkania tych podmiotów prawa znajdowało się za granicą. Oznaczało to, że nie każdy cudzoziemiec jako osoba fizyczna był osobą zagraniczną oraz nie każda osoba zagraniczna jako osoba fizyczna legitymowała się statusem cudzoziemca²⁵. Status zagranicznej osoby fizycznej był bowiem zastrzeżony wyłącznie dla osoby fizycznej, której stałe miejsce zamieszkania znajdowało się za granicą, niezależnie od statusu prawnopaństwowego osoby fizycz-

²² J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzezszc, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 2; M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej*, s. 61–62.

²³ Zob. np. B. Ptak, L. Bieddecki, *Spółka z udziałem zagranicznym w świetle nowych przepisów*, MoP 2001, Nr 13; D. Szafrąński, *Administracyjnoprawne aspekty działalności gospodarczej osób zagranicznych*, (w:) M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2001, s. 300.

²⁴ Wydaje się, że przyjęcie stałego miejsca zamieszkania za granicą jako przesłanki rozstrzygającej o statusie osoby zagranicznej w przypadku obywateli polskich pozostawało w sprzeczności z zasadą wyłączności obywatelstwa polskiego na terytorium RP wyrażoną w obowiązującej wówczas ustawie z 12.2.1962 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 28, poz. 353 ze zm.). Zgodnie z tą zasadą osoba fizyczna, mająca obywatelstwo polskie, była uznawana na terytorium RP jedynie za obywatela polskiego, niezależnie od posiadania równocześnie innego obywatelstwa państwowego i bez względu na miejsce zamieszkania.

²⁵ Zob. np. W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej*, s. 47; D. Szafrąński, *Administracyjnoprawne aspekty działalności gospodarczej osób zagranicznych*, 2001, s. 316; J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Działalność gospodarcza osoby zagranicznej w Polsce*, Warszawa 2002, s. 15–17.

nej. Innymi słowy, pojęciem osoby zagranicznej jako osoby fizycznej objęto obywateli państw obcych i bezpaństwowców (tj. cudzoziemców) oraz obywatele polskich, których stałym miejscem zamieszkania było terytorium państwa obcego.

Przyjęta w PrDziałGosp definicja osoby zagranicznej jako osoby fizycznej (zagranicznej osoby fizycznej) wykluczała z kręgu osób zagranicznych tych cudzoziemców jako obywateli państwa obcego, których stałe miejsce zamieszkania znajdowało się na terytorium RP, co w równym stopniu dotyczyło bezpaństwowców. Uwarunkowanie to w odniesieniu do obywateli państw obcych znajdowało jednoznaczne potwierdzenie w PrDziałGosp, które stanowiło, że obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP (zezwolenie na stałe zamieszkanie – podkr. *D.S.*), korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP z takich samych praw jak obywatele polscy (art. 6 ust. 1)²⁶. Istotnie, uzyskanie takiego zezwolenia (jako decyzji administracyjnej) skutkowało z jednej strony utratą przez osobę fizyczną statusu osoby zagranicznej, z drugiej zaś – nabyciem statusu osoby fizycznej mającej stałe miejsce zamieszkania na terytorium RP. Sprawiało to, że obywatel państwa obcego, nie będąc już osobą zagraniczną (w wyniku uzyskania zezwolenia na osiedlenie się), stawał się podmiotem prawa, który w zakresie działalności gospodarczej na terytorium RP korzystał z takich samych praw jak obywatele polscy (standard traktowania narodowego).

Identycznym statusem prawnym legitymował się bezpaństwowiec, który uzyskał zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP²⁷, pomimo że PrDziałGosp nie łączyła z uzyskaniem takiego zezwolenia przez bezpaństwowca skutku prawnego w postaci dopuszczalności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP na takich samych zasadach jak obywatele polscy. Oznaczało to, że bezpaństwowiec, który legitymował się zezwoleniem na osiedlenie się na terytorium RP, był traktowany narodowo w zakresie działalności gospodarczej na terytorium RP, a tym samym podlegał przepisom prawnym, które obowiązywały obywateli polskich. Wniosek ten nie wynikał bezpośrednio z PrDziałGosp, lecz z obowiązującej wówczas ustawy z 25.6.1997 r. o cudzoziemcach²⁸ (art. 25), którą następnie

²⁶ Zob. *M. Zdyb*, Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze, t. 1, s. 75–76.

²⁷ *D. Szafranski*, Osoba zagraniczna a cudzoziemiec, Glosa 2001, Nr 9.

²⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 127, poz. 1400 ze zm.

„zastąpiła” ustawa z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach²⁹. Rozwiązania tych regulacji prawnych wskazywały, że bezpaństwowiec, który posiadał zezwolenie na osiedlenie się (zezwolenie na stałe zamieszkanie – podkr. *D.S.*) jest traktowany zgodnie ze standardem narodowym, co m.in. skutkowało w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium RP.

W kwestii zasad działalności gospodarczej obywateli państw obcych jako osób zagranicznych PrDziałGosp stanowiło, że: „Na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, osoby zagraniczne mogą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego [...] w Polsce” (art. 6 ust. 2). Z punktu widzenia obywatela państwa obcego jako osoby zagranicznej oznaczało to, że zasady działalności gospodarczej, które dotyczyły przedsiębiorców polskich (jako osób fizycznych mających miejsce stałego pobytu na terytorium RP), znajdowały zastosowanie również wobec tego podmiotu prawa, pod warunkiem że państwo jego pochodzenia stosuje wobec obywateli RP w zakresie działalności gospodarczej te same zasady, które obowiązują „własnych” obywateli tego państwa (zasada wzajemności), przy czym odmienne rozwiązania w tym zakresie mogły wynikać z ratyfikowanej umowy międzynarodowej. W przypadku natomiast braku zasady wzajemności obywatele państw obcych jako osoby zagraniczne (w rozumieniu PrDziałGosp) mogli w celu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP tworzyć spółki komandytowe oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, jak i przystępować do takich spółek bądź nabywać (obejmować) ich udziały lub akcje (art. 6 ust. 3)³⁰.

Odrębnie natomiast uregulowano kwestię dopuszczalności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP przez obywateli polskich jako osoby zagraniczne (tj. obywatele polskich mających stałe miejsce zamieszkania za granicą). Zgodnie bowiem z PrDziałGosp w przypadku obywateli polskich, którzy zachowali miejsce stałego pobytu poza terytorium RP, a podejmujących działalność gospodarczą na terytorium RP, właściwość miejscową gminy dla celów ewidencyjnych określa się według głównego miejsca wykonywania tej działalności na terytorium RP³¹. Oznaczało to, że obywatele

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.

³⁰ *W.J. Katner*, Prawo działalności gospodarczej, s. 59.

³¹ Art. 7a ust. 1a pkt 1 PrDziałGosp.

polscy, mający miejsce stałego pobytu za granicą, a więc będący osobami zagranicznymi w rozumieniu PrDziałGosp, mogli podjąć i wykonywać na terytorium RP działalność gospodarczą jako osoby fizyczne po uzyskaniu wpisu do ówczesnej gminnej ewidencji działalności gospodarczej, przy czym gminą właściwą w tym zakresie była gmina, na której obszarze zamierzano usytuować główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej, natomiast organem ewidencyjnym (właściwym w sprawie wpisu) był organ wykonawczy takiej gminy. Innymi słowy, w okresie obowiązywania PrDziałGosp obywatele polscy jako osoby zagraniczne w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium podlegali tym samym zasadom, które obowiązywały obywateli polskich nielegitymujących się statusem osoby zagranicznej.

III. Osoba zagraniczna jako osoba fizyczna w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej

Odmienne rozwiązanie w zakresie przesłanek identyfikacji osoby fizycznej jako osoby zagranicznej przyjęła SwobDziałGospU, która „zastąpiła” PrDziałGosp. W pierwotnym brzmieniu SwobDziałGospU³², która weszła w życie 21.8.2004 r.³³, statusem osoby zagranicznej spośród osób fizycznych legitymowała się osoba fizyczna, mająca miejsce zamieszkania za granicą, a równocześnie nieposiadająca obywatelstwa polskiego (art. 5 pkt 2 lit. a). Zastosowane podejście wskazywało, że o statusie osoby fizycznej jako osoby zagranicznej rozstrzygały łącznie dwie przesłanki, tj. podmiotowa i funkcjonalna, którymi były odpowiednio: nieposiadanie obywatelstwa polskiego przez osobę fizyczną i usytuowanie miejsca zamieszkania osoby fizycznej na terytorium państwa obcego (za granicą). Oznaczało to, że statusem osoby zagranicznej legitymowała się wówczas wyłącznie osoba fizyczna będąca cudzoziemcem (obywatelem państwa obcego bądź bezpaństwowcem), lecz pod warunkiem że miejsce jej zamieszkania znajdowało się poza granicami RP, przy czym dotyczyło to w równym stopniu obywateli państw EOG (UE) jako cudzoziemców, jeżeli miejscem ich zamieszkania było terytorium państwa obcego (pomimo że RP była już państwem członkowskim UE). Zrezygnowano tym samym (i słusznie) z rozwiązania właściwego PrDziałGosp, które przypisywało

³² Dz.U. Nr 173, poz. 1807.

³³ Art. 1 ustawy z 2.7.2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808).