

Artur Romanowski

Niektóre aspekty zmiany przedmiotu działalności gospodarczej zagranicznego przedsiębiorstwa drobnej wytwórczości w Polsce

Palestra 32/5(365), 17-31

1988

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

za doznaną krzywdę i niektórych innych szkód powstających w razie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci poszkodowanego;

3) za wzorem orzecznictwa francuskiego i wymienionego wyżej art. 11 ust. 2 projektu konwencji o „umowie hotelowej” hotelarz (restaurator) jest zobowiązany do zapewnienia swoim klientom pełnego bezpieczeństwa. To zobowiązanie, mające charakter rezultatu, polegałoby na gwarancji, że potrawy lub napoje podane gościowi nie wyrządzą mu szkody. W razie szkody poniesionej przez gościa hotel nie zwolni się od odpowiedzialności do wodem braku swojej winy lub winy osób, za które odpowiada (art. 474 k.c.). Jedyną przesłanką eksoneracyjną byłby dowód, że produkt był zdatny do spożycia, a przyczyna szkody leży po stronie gościa. Taka odpowiedzialność powinna obciążać oczywiście każdą osobę prowadzącą zakład gastronomiczny (restaurację, kawiarnię, bar itp.). Byłaby to odpowiedzialność kontraktowa (przy zbiegu z deliktową, gdy restauratorowi można by przypisać czyn niedozwolony), dająca daleko idącą ochronę konsumentów.

ARTUR ROMANOWSKI

NIKTÓRE ASPEKTY ZMIANY PRZEDMIOTU DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ ZAGRANICZNEGO PRZEDSIĘBIORSTWA DROBNEJ WYTWÓRCZOŚCI W POLSCE

Artykuł omawia sposób zmiany przedmiotu działalności gospodarczej zagranicznego przedsiębiorstwa drobnej wytwórczości oraz finansowo-prawne konsekwencje takiej zmiany dotyczące depozytu założycielskiego, wkładu inwestycyjnego i podatku dochodowego. W artykule uwzględniono aktualną regulację prawną i praktykę wydawania i zmiany przez terenowe organy administracji państwowej zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej.

I. Uwagi ogólne

Zagraniczne przedsiębiorstwa drobnej wytwórczości (zwane też dalej w skrócie „zpdw”) mogą prowadzić działalność gospodarczą w Polsce w razie uzyskania odpowiedniego zezwolenia.¹ Zezwolenie takie jest wymagane do podjęcia i prowadzenia działalności

¹ Stanowi o tym art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6.VII.1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w

gospodarczej. Wyznacza też ono przedmiotowy zakres działania zpdw.² Omawiana działalność gospodarcza może być prowadzona w ramach drobnej wytwórczości w zakresie produkcji wyrobów i świadczeniu usług, obrotu towarowego, eksportu własnej produkcji i usług oraz importu na potrzeby tej produkcji i usług.³ W niniejszym artykule ograniczam się do omówienia działalności gospodarczej w Polsce z pominięciem kwestii związanych z prowadzeniem handlu zagranicznego.

Określenie zakresu działania zpdw budzi w praktyce poważne trudności interpretacyjne. Niedookreślone jest bowiem pojęcie drobnej wytwórczości, w ramach której mogą funkcjonować omawiane przedsiębiorstwa. Kontrowersje budzi także możliwość ich działania w ramach obrotu towarowego oraz handlu zagranicznego.

Pojęcie drobnej wytwórczości nie ma w polskim systemie prawnym ustawowej definicji, mimo że pojawiło się już w wielu aktach normatywnych. W art. 1 ustawy z dnia 31.I.1985 r. o drobnej wytwórczości⁴ wymieniono wprawdzie jednostki, które zaliczono do „jednostek drobnej wytwórczości”, ale nie wymieniono wśród nich zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości. Natomiast z mocy art. 2 „przepisy ustawy dotyczące nie uspołecznionych jednostek drobnej wytwórczości stosuje się także do przedsiębiorstw zagranicznych”.

Ustawa nie wymienia jednak, jakie jest kryterium zaliczania działalności gospodarczej do drobnej wytwórczości. Nie wystarcza przykładowe tylko wyliczenie w ustawie głównych rodzajów działalności uznawanych za drobną wytwórczość. Nie daje to wystarczających podstaw do stwierdzenia *a contrario*, jakie inne rodzaje działalności nie mogą być zaliczone do drobnej wytwórczości. Z przepisów ustawy można jedynie wyciągnąć wniosek, że drobna wytwórczość może polegać na produkcji towarowej lub świadczeniu usług.

Brak dokładnego określenia w ustawie pojęcia drobnej wytwórczości kryje w sobie możliwość zawężania dozwolonych rozmiarów czy form działalności w zakresie drobnej wytwórczości. W pojęciu drobnej wytwórczości zawarte jest bowiem — jak można sądzić — pewne ograniczenie rozmiarów i ram działalności.

Pożądanę zatem wydaje się wprowadzenie ustawowej definicji zakresu pojęciowego drobnej wytwórczości. Przyczyniłoby się to

zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne. (Dz. U. Nr 19, poz. 146; zm. Dz. U. z 1983 r. Nr 42, poz. 187 i z 1985 r. Nr 3, poz. 12; tekst jednolity: Dz. U. z 1985 r. Nr 13, poz. 58).

² Art. 1 ust. 4 ustawy wskazanej w przypisie poprzednim.

³ Por. art. 2 cyt. ustawy.

⁴ Dz. U. Nr 3, poz. 11.

do zwiększenia poczucia pewności prawnej wśród podmiotów gospodarujących w Polsce.

Budzi także kontrowersje określenie przedmiotu działania przedsiębiorstw zagranicznych w zakresie obrotu towarowego. W świetle wykładni stosowanej obecnie przez organy administracji obrotu towarowy może dotyczyć wyłącznie towarów wyprodukowanych przez zpdw. Stanowisko takie uzasadniane jest treścią preambuły do ustawy, w której dążenie do zwiększenia produkcji i usług określono jako podstawowy cel wydania ustawy z 6.VII.1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne, zwanej w dalszych rozważaniach w skrócie „ustawą”. Wydaje się, że taka zawężająca wykładnia nie jest w zgodzie z intencją ustawodawcy. Dowodzi tego porównanie brzmienia ustępów 2 i 3 art. 2 ustawy. W ust. 3 mówi się dosłownie o „eksportcie własnej produkcji i usług” co w sposób oczywisty ogranicza zakres działalności eksportowej do własnej produkcji i usług, natomiast ust. 2 stanowi jedynie, że na podstawie ustawy może być prowadzona działalność w zakresie obrotu towarowego.

Istotne ograniczenie określonego w ustawie przedmiotowego zakresu działalności zagranicznych przedsiębiorstw wprowadziły przepisy zarządzenia nr 21 Ministra Handlu Zagranicznego z dnia 29.V.1985 r. w sprawie warunków działalności w zakresie handlu zagranicznego przez przedsiębiorstwa zagraniczne i przedsiębiorstwa z udziałem zagranicznym.⁵ Ograniczono tu eksport usług do eksportu usług wykonywanych w kraju na rzecz odbiorców zagranicznych i eksportu usług świadczonych w związku z towarami eksportowanymi przez przedsiębiorstwa zagraniczne. Taka regulacja stanowi pozbawione wyraźnych podstaw prawnych ograniczenie zakresu przedmiotowego normy art. 2 ust. 3 ustawy, zezwalającej dosłownie na szeroko pojęty eksport własnej produkcji i usług. Ustawa nie zawiera delegacji do ograniczenia przedmiotowego zakresu działania zpdw. Nie stanowi takiej podstawy także powołany w omawianym zarządzeniu przepis art. 8 ust. 6 ustawy, który powtarza tylko wyrażoną w ustawie z 26 lutego 1982 r. o uprawnieniach do prowadzenia handlu zagranicznego (Dz.U. Nr 7, poz. 59) zasadę, że Minister Handlu Zagranicznego jest organem właściwym do wydawania zezwoleń na prowadzenie samodzielnej działalności w handlu zagranicznym.⁶

⁵ Dz. Urz. MHZ Nr 7, poz. 21.

⁶ Patrz na ten temat W. Popiołek: Nowa regulacja prawna działalności „przedsiębiorstw zagranicznych” i „z udziałem zagranicznym” w handlu zagranicznym (w:) Aktualne problemy prawno-ekonomiczne działalności przedsiębiorstw zagranicznych w Polsce, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa — Oddział Wielkopolski Poznań 1986, s. 59.

Sposób wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, a w szczególności sposób określania przedmiotu tej działalności, ulegał licznym zmianom. Tak zwane „przedsiębiorstwa polonijne” działały początkowo na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 maja 1976 r. w sprawie wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym zezwoleń na prowadzenie niektórych rodzajów działalności gospodarczej.⁷ W braku szczegółowej regulacji prawnej oraz jednolitej wykładni omawianych przepisów organy administracji najczęściej posługiwały się przy określeniu przedmiotu działania klasyfikacją rzemiosł.⁸ Było to konsekwencją nawiązania w wymienionym rozporządzeniu do ustawy o wykonywaniu i organizacji rzemiosła.⁹ Nie było to rozwiązanie trafne, bo jako wykazała praktyka, działalność przedsiębiorstw zagranicznych w istotny sposób różni się od działalności rzemieślniczej. W latach 1982—1985, w dużej mierze na skutek wydania 18.IV.1983 r. przez Pełnomocnika Rządu ds. Zagranicznych Przedsiębiorstw Wytucznych w sprawie wydawania zezwoleń (w praktyce powszechnie stosowanych), najczęściej posługiwano się systematycznym wykazem wyrobów.¹⁰ Powodowało to zbyt, niekiedy wręcz absurdalną szczegółowość przedmiotowego zakresu zezwoleń i utrudniało możliwość elastycznej reakcji na potrzeby rynku. Zdarzały się również wypadki opisowego określania działalności bez powoływania się na jakiegokolwiek klasyfikację. Dopiero przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9.IX.1985 r. w sprawie szczegółowych warunków wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne¹¹ (zwanego dalej w skrócie „rozporządzeniem w sprawie wydawania zezwoleń”) wprowadziły prawnie obowiązujące zasady określania przedmiotu działalności gospodarczej. Mianowicie organ administracji powinien określać zakres działalności zpdw zgodnie z Klasyfikacją gospodarki narodowej¹² oraz Systematycznym wykazem wyrobów lub

⁷ Por. Dz. U. Nr 19, poz. 123 i Dz. U. z 1978 Nr 31, poz. 135.

⁸ Klasyfikację rzemiosł określa obecnie rozporządzenie Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług z 23.IV.1983 r. w sprawie oznaczania rodzajów rzemiosł, określenia uprawnień i klasyfikacji zawodowych wymaganych do ich wykonywania oraz pierwszeństwa kombatanów w uzyskiwaniu zezwoleń na wykonywanie rzemiosła (Dz. U. Nr 22, poz. 98).

⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 1983 r. Nr 7, poz. 40.

¹⁰ Systematyczny Wykaz Wyrobów (SWW) — zarządzenie nr 15 Prezesa GUS z dnia 28 XII 1979, Wydawnictwo Akcydensowe GUS 1980.

¹¹ Dz. U. Nr 48, poz. 247.

¹² Zarządzenie nr 21 Prezesa GUS z dnia 25.V.1985 r. w sprawie klasyfikacji Gospodarki Narodowej, Zeszyty metodyczne GUS nr 55 z 1985 r.

Klasyfikacją usług.^{13,14} Klasyfikacja gospodarki narodowej (KGN) jest umownym usystematyzowanym podziałem ogółu podmiotów gospodarczych (klasyfikacja podmiotowa). KGN jest klasyfikacją czterostopniową. Kolejne szczeble podziału to sfery, działy, gałęzie i branże. Przykładowo dział „przemysł” dzieli się na 29 gałęzi (oznaczonych symbolem dwucyfrowym od 01 do 29), a te z kolei dzielą się na branże określone symbolem trzycyfrowym. Cechą wyróżniającą branżę jest zbliżona technologia, surowce lub przeznaczenie wyrobu.¹⁵

Określeniem branży powinny się posługiwać organy administracji przy oznaczaniu przedmiotu przyszłej działalności, gdyż w § 11 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń mówi się dosłownie o „branży wymienionej w posiadanym zezwoleniu”. Bardziej zaś szczegółowy Systematyczny wykaz wyrobów (SWW) czy też Klasyfikacja usług (KU) spełniają rolę pomocniczą i nie powinny prowadzić do ograniczenia działalności określonej w KGN. Jednakże wbrew przepisom rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń organy administracji w dalszym ciągu wydają zezwolenia, kierując się głównie systematycznym wykazem wyrobów. Prowadzi to do zbytznego zawężania przedmiotu działalności.

Niewłaściwe określenie zakresu przedmiotowego funkcjonowania zpdw powoduje, że zagraniczne przedsiębiorstwa natrafiają często na problem celowości lub wręcz konieczności zmiany zakresu zezwolenia. Także różnorodne względy gospodarcze skłaniają te przedsiębiorstwa do dokonywania zmian przedmiotu działania np. ze względu na konieczność aktywnego reagowania na potrzeby rynku. Pełne wykorzystanie mocy wytwórczych oraz dostępnych surowców i materiałów często stwarzają potrzebę rozszerzenia zakresu zezwolenia. Dotyczy to także produktów ubocznych, produkcji związanych z wyrobem zasadniczym i wykorzystania odpadów materiałowych, jeżeli taka działalność nie mieści się w ramach uzyskanego często wiele lat wcześniej zezwolenia.

II. Rodzaje przeobrażeń

Zmiana przedmiotu działania zpdw może polegać na rozszerzeniu lub zawężeniu przedmiotu działania. Poza sferą niniejszych rozważań leżą zmiany mieszczące się w granicach istniejącego zezwolenia, jak na przykład produkcja nowych wyrobów

¹³ Klasyfikacja Usług zarządzenie nr 14 Prezesa GUS z dnia 17.IX 1980, Zeszyty Metodyczne GUS nr 45 z 1980 r.

¹⁴ Por. § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

¹⁵ Por. także W. S z c z e p a Ń s k i: Wykorzystanie klasyfikacji gospodarki narodowej (KGN), Systematycznego wykazu wyrobów (SWW), Klasyfikacji usług

czy czasowe zaprzestanie działalności w jednej z wymienionych w zezwoleniu branż.¹⁶

Rozszerzenie przedmiotu działania może nastąpić jedynie na skutek aktu woli podmiotu gospodarującego, wyrażonego w odpowiednim wniosku zainteresowanego o zezwolenie na podjęcie nowej działalności.¹⁷

Ograniczenie zakresu działania zpdw może nastąpić na wniosek zagranicznego podmiotu gospodarczego lub w określonych wypadkach z inicjatywy organu administracji, który wydał wcześniej zezwolenie.

III. Decyzja organu administracji zmieniająca przedmiot działalności gospodarczej

Artykuł 24 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 stanowi, że podjęcie inwestycji bądź rodzaju działalności nie objętych dotychczasowym zezwoleniem wymaga odrębnego zezwolenia. Zezwolenie takie, podobnie jak i decyzje w innych wypadkach zmiany przedmiotu działania, wydaje organ administracji, który udzielił dotychczasowego zezwolenia. Zmiana przedmiotu działania może się łączyć z przeniesieniem miejsca prowadzenia działalności na teren innego województwa, co wymaga współdziałania dwóch terenowych organów administracji państwowej.¹⁸

Ustawa oraz przepisy wprowadzające do niej szczegółowo uregulowały wydawanie zezwoleń na prowadzenie w Polsce działalności gospodarczej przez zagraniczne podmioty.¹⁹ Wydanie zezwolenia uzależniono m.in. od złożenia depozytu założycielskiego czy realizowania dewizowych wkładów inwestycyjnych. Przewidziano także możliwość zmiany treści wydanego już zezwolenia.²⁰ Zmiana zakresu zezwolenia nie wymaga tak skomplikowanej pro-

(KU) i Klasyfikacji obiektów budowlanych (KOB) dla określenia zakresu działalności zpdw oraz potrzeb wymiaru podatku obrotowego, Interpress, Warszawa 1986.

¹⁶ Zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy „inwestycje rozwojowe i modernizacyjne, uruchomienie nowego zakładu przedsiębiorstwa, podjęcie nowej działalności nie wymagają dodatkowego zezwolenia, o ile nie naruszają warunków określonych w zezwoleniu już wydanym”.

¹⁷ „Rozszerzenie zakresu wydanego zezwolenia nastąpić może na wniosek zainteresowanego podmiotu gospodarczego (...)” (§ 10 ust. 1 zd. 1 rozp. RM w sprawie wydawania zezwoleń).

¹⁸ Por. art. 24 ust. 3 ustawy, § 10 ust. 4 i § 11 ust. 2 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

¹⁹ Por. np.: K. Baj, A. Burzyński, Z. Kleniewski, W. Kudła: Poradnik dla inwestora zagranicznego, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1986, s. 37–51; A. Romanowski: Prawne zasady tworzenia zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości w Polsce (w:) Funkcjonowanie zagranicznych przedsiębiorstw drobnej wytwórczości w Polsce, WSI Radom, 1986, s. 241 i nast.

²⁰ Por. § 10 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

cedury, nie wymaga również między innymi złożenia depozytu założycielskiego i realizowania dewizowych nakładów inwestycyjnych.

Odrębnym typem decyzji administracyjnych są decyzje cofające w części zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej.

W każdym z omawianych wypadków przekształcenia przedmiotu działania przedsiębiorstwa zagranicznego powstaje pytanie: czy konieczne jest ubieganie się o przewidziane ustawą zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej, czy wystarczy ubiegać się o rozszerzenie dotychczasowego zezwolenia (przy zastosowaniu uproszczonej procedury), czy organ administracji wyda z własnej inicjatywy decyzję zawężającą zakres przedmiotowy dotychczasowej koncesji, czy zagraniczny podmiot gospodarczy obowiązany jest złożyć wniosek o ograniczenie przedmiotu działania albo czy zmiana przedmiotu działania nie narusza warunków dotychczasowego zezwolenia, a więc nie wymaga decyzji organu administracji?

Z mocy § 11 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń „podjęcie działalności nie zaliczanej — według klasyfikacji GUS i SWW — do branży wymienionej w posiadanym zezwoleniu wymaga odrębnego zezwolenia”.

Tak więc konieczność ubiegania się o zezwolenie zachodzi wtedy, gdy planowany przedmiot działania wykracza poza branżę określoną w zezwoleniu. „Odrębne zezwolenie” wydaje się osobie, której poprzednio wydano już zezwolenie na zasadach ogólnie obowiązujących zagraniczne podmioty.²¹

Rozstrzygnięcie, czy zamierzona dziedzina działalności mieści się w ramach branży określonej w posiadanym już zezwoleniu, może budzić wątpliwości ze względu na to, że wymienione klasyfikacje gospodarki nie są dostosowane do normowania zakresu zezwoleń. Były one bowiem tworzone głównie na potrzeby statystyki.

Ponadto organy administracji w swych zezwoleniach nie ograniczają się do określenia branży (oznaczonej symbolem trzycyfrowym w Klasyfikacji Gospodarki Narodowej) lub do określenia podbranży (o symbolu czterocyfrowym), lecz wymieniają w zezwoleniach odpowiednią pozycję SWW, chociaż nie wymagają tego obowiązujące przepisy.

Uważam, że odrębnego zezwolenia wymaga podjęcie działalności nie należącej do branży wymienionej w posiadanym już zezwoleniu. Dotyczy to również sytuacji, gdy w zezwoleniu przedmiot działania określono bardziej szczegółowo. I to nawet wów-

²¹ Por. art. 24 ust. 1 ustawy oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

czas, gdy w zezwoleniu nie posłużono się pojęciem branży (dotyczy to głównie zezwoleń wydanych przed 1985 rokiem). Należy wówczas — zgodnie z obowiązującymi przepisami — ustalić branżę, w ramach której przedsiębiorstwo funkcjonuje.²²

Rozszerzenie zakresu przedmiotowego w ramach branży, której dotyczy posiadane zezwolenie, wymaga jedynie zmiany zakresu tego zezwolenia, a więc decyzji o uproszczonym charakterze, której zasady wydawania określa § 10 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń. Do uzyskania takiej decyzji — podobnie jak i do wydania odrębnego zezwolenia — konieczne jest uzyskanie opinii wojewódzkiego urzędu spraw wewnętrznych.

W myśl art. 8 ust. 3 ustawy wydania zezwolenia można odmówić ze względu na ochronę ważnego interesu społecznego lub gospodarki narodowej oraz bezpieczeństwa państwa i tajemnicy państwowej. Nie ma podstaw do rozszerzającej wykładni tego przepisu, w szczególności w razie rozszerzania zakresu dotychczasowego zezwolenia.

Cofnięcie zezwolenia w części dotyczącej określonego rodzaju działalności gospodarczej może nastąpić z inicjatywy organu administracji przez wydanie w tym względzie decyzji administracyjnej. Decyzja taka może być podjęta w wypadku prowadzenia przez przedsiębiorstwo działalności z naruszeniem prawa lub warunków ustalonych w zezwoleniu (art. 24 ustawy). Wówczas może nastąpić cofnięcie zezwolenia w części dotyczącej określonego rodzaju działalności, przy wykonywaniu której naruszono przepisy prawa lub warunki zezwolenia.²³ Należałoby postulować stosowanie takiej łagodniejszej sankcji szczególnie w sytuacjach, gdy waga i skala uchybień była ograniczona, a dalsza działalność przedsiębiorstwa nie grozi kolejnymi naruszeniami. Pewne rozwiązania dotyczące procedury wydawania omawianych decyzji wprowadzono w rozporządzeniu w sprawie wydawania zezwoleń. Zastosowano odejście od automatyzmu cofania zezwoleń. Wprowadzono bowiem wezwanie pełnomocnika do usunięcia uchybień oraz wezwanie właściciela do zmiany pełnomocnika.²⁴ Wskazano też na możliwość częściowego cofnięcia zezwolenia. Ponadto przyjęto, że okres do zakończenia działalności gospodarczej nie może być krótszy niż trzy miesiące od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.²⁵

²² Niejasne jest, na jaki okres może być wydawane odrębne zezwolenie i czy okres ten jest związany z terminem dotychczasowego zezwolenia. Wydaje się, że wobec analogicznych, jak w wypadku pierwszego zezwolenia, zasad podejmowania decyzji — odrębne zezwolenie może być wydane na okres 20 lat (40 lat w uzasadnionych wypadkach — patrz: art. 17 ustawy) bez względu na to, jaki okres ważności wskazano w dotychczasowym zezwoleniu.

²³ Por. § 15 ust. 2 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

²⁴ Por. § 15 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

²⁵ Por. § 16 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

Zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej nie stanowi obowiązku faktycznego prowadzenia tej działalności. Nie wykonywanie działalności w określonej branży nie stanowi zatem również samoistnej podstawy do postawienia zarzutu prowadzenia działalności niezgodnej z zezwoleniem. Brak więc w takiej sytuacji bezpośrednich podstaw do częściowego bodaj cofnięcia zezwolenia. Jednocześnie jeżeli właściciel przedsiębiorstwa wniósł wniosek o zawężenie przedmiotowego zakresu zezwolenia, to trudno by było wydać decyzję negatywną, utrzymując dotychczasową treść zezwolenia. Organ administracji może jednak w uzasadnionych wypadkach cofnąć zezwolenie w całości, nie zezwalając na dalszą ograniczoną działalność. Tak zawężona działalność musiałaby jednak być sprzeczna z warunkami wydanego wcześniej zezwolenia, bo właśnie w takiej sytuacji ustawa dopuszcza ewentualność cofnięcia zezwolenia.²⁶ Ograniczenie przedmiotowego zakresu działania zpdw wymaga decyzji administracyjnej. Również w wypadku ograniczenia przedmiotu działania przedsiębiorstwa konieczna jest opinia wojewódzkiego urzędu spraw wewnętrznych.

Niekiedy trudne bywa określenie, czy dany wyrób mieści się w przedmiotowym zakresie zezwolenia, czy też — przeciwnie — celem prowadzenia takiej produkcji konieczna jest zmiana dotychczasowego zezwolenia.²⁷ Oceny zgodności działalności gospodarczej z zezwoleniem dokonują bowiem — niezależnie od siebie — organy wydające zezwolenie oraz urzędy i izby skarbowe. Unikając zbytniej kazuistyki, poprzestają na zaleceniu korzystania w wątpliwych wypadkach z pomocy jednostek autorskich, powołanych m.in. w celu ustalania szczegółowych zasad identyfikowania wyrobów oraz udzielania w tym zakresie informacji.²⁸ Zgodnie z art. 13 ustawy zezwolenie powinno być udzielone w terminie trzech miesięcy od dnia złożenia kompletnego wniosku, natomiast zmiana dotychczasowego zezwolenia powinna być dokonana na mocy art. 35 ust. 3 kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 1980 r. Nr 9, poz. 289 z póź-

²⁶ Na przykład w sytuacji, gdy tylko jedna z branż objętych zezwoleniem produkuje na eksport, a w zezwoleniu zastrzeżono, że część produkcji przedsiębiorstwa zbywana będzie na eksport, Rezygnacja z tej „eksportowej” branży mogłaby stanowić podstawę do cofnięcia zezwolenia.

²⁷ Na przykład niekiedy ten sam wyrób w zależności od jego oznaczenia należy do różnych branż. I tak płyn do mycia szyb i płyn do mycia szyb samochodowych — pomimo identycznego składu chemicznego — są to dwa różne wyroby objęte różną stopą podatku obrotowego. Moim zdaniem podstawowe znaczenie ma rozstrzygnięcie, czy budzący wątpliwości wyrób mieści się w branży, o której mowa w zezwoleniu, nawet gdyby wykaczał poza ramy szczegółowego (opartego na SWW) zakresu zezwolenia.

²⁸ Jednostki autorskie powołane zostały stosownie do postanowień zarządzenia nr 62 Prezesa GUS z dnia 28.IX.1983 r., Dz. Urz. GUS z 31.X.1983 r.

niejszymi zmianami) w terminie jednego miesiąca, a w sprawach szczególnie skomplikowanych w terminie 2 miesięcy. Do rzadkości należy jednak wydanie decyzji w przewidzianych przez prawo terminach. Często utrudnia to lub uniemożliwia sprawne działanie przedsiębiorstwa i reagowanie na bieżące potrzeby rynku.

IV. Prawno-finansowe konsekwencje zmiany przedmiotu działania przedsiębiorstwa

Dla funkcjonowania przedsiębiorstw zagranicznych w Polsce zasadnicze znaczenie mają finansowe konsekwencje podejmowania przez właścicieli istniejących zpdw działalności w nowych branżach gospodarki. W tym zakresie omówić należy zagadnienia depozytu założycielskiego, wkładu inwestycyjnego oraz podatku dochodowego.

Depozyt założycielski stanowi zabezpieczenie roszczeń polskich podmiotów prawnych na wypadek niewywiązania się przez zagraniczny podmiot gospodarczy z podjętych zobowiązań (art. 16 ust. 2 ustawy). Wysokość depozytu ustalana jest przez organ administracji państwowej — w walutach wymiennalnych — na poziomie 30% nakładów niezbędnych do uruchomienia wszystkich objętych wnioskiem rodzajów działalności gospodarczej, przy czym wysokość depozytu założycielskiego nie może być mniejsza od równowartości 50 tysięcy dolarów (art. 16 ust. 4 ustawy). Od złożenia takiego depozytu uzależniono wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej (art. 16 ust. 1 ustawy). Ponieważ podjęcie działalności gospodarczej w branży nie objętej dotychczasowym zezwoleniem wymaga odrębnego zezwolenia, więc istnieje tu również z mocy prawa obowiązek złożenia nowego depozytu założycielskiego.

Normodawca przewiduje jednak w określonych wypadkach możliwość obniżenia wysokości depozytu lub nawet zwolnienia od obowiązku jego złożenia.²⁹ Organ wydający zezwolenie jest upoważniony do obniżenia depozytu, nie więcej jednak niż o połowę, albo do większego obniżenia bądź zwolnienia od obowiązku jego złożenia za zgodą Pełnomocnika Rządu do Spraw Zagranicznych Przedsiębiorstw Drobnej Wytwórczości³⁰ wydaną w poro-

²⁹ Por. § 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15.XII.1982 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu ustalenia wysokości depozytów założycielskich składanych przez zagraniczne podmioty gospodarcze podejmujące działalność w zakresie drobnej wytwórczości, Dz. U. Nr 36, poz. 238.

³⁰ Pełnomocnika Rządu do Spraw Zagranicznych Przedsiębiorstw Drobnej Wytwórczości powołuje się na mocy art. 3 ustawy.

zumieniu z Ministrem Finansów. Obniżenie wysokości depozytu dotyczy podjęcia działalności w dziedzinach lub regionach kraju uznawanych przez Pełnomocnika za preferowane.³¹

Moim zdaniem, przy wydaniu odrębnego zezwolenia istnieją przesłanki obniżenia depozytu lub zwolnienia od obowiązku jego złożenia. Depozyt założycielski ma bowiem zabezpieczać roszczenia polskich podmiotów wobec zagranicznego podmiotu gospodarczego, gdy nie posiada on w Polsce majątku i z tej przyczyny dochodzenie roszczeń majątkowych mogłoby napotkać trudne do przewyciężenia problemy. Jednakże w sytuacji, gdy o rozszerzenie zakresu działalności stara się podmiot posiadający już w Polsce przedsiębiorstwo, a więc zorganizowany zespół składników majątkowych, niebezpieczeństwo takie jest wysoce ograniczone. Organ administracji, podejmując decyzję w sprawie depozytu założycielskiego, powinien wziąć pod uwagę jego zabezpieczającą funkcję i korzystać z możliwości obniżenia kwoty depozytu.

Może się to przyczynić do podejmowania przez istniejące już przedsiębiorstwa działalności w dziedzinach oczekiwanych przez polską gospodarkę.³²

Zagraniczny podmiot gospodarczy zamierzający prowadzić działalność w Polsce powinien zadeklarować we wniosku o wydanie zezwolenia wysokość finansowego i rzeczowego wkładu dewizowego przeznaczanego na uruchomienie działalności gospodarczej (art. 10 ustawy). Deklarowana wysokość wkładu dewizowego powinna być wystarczająca do uruchomienia wszystkich rodzajów działalności wymienionych w zezwoleniu.³³ Wysokość wkładu dewizowego powinna być przedmiotem wnikliwej oceny organu administracji, który kieruje się w tym względzie obligatoryjną opinią biegłego.³⁴

Składnikami wkładu dewizowego mogą być zarówno koszty związane z obiektem budowlanym, koszty maszyn, urządzeń, środków transportowych, narzędzi, inwentarza administracyjno-gospodarczego, jak i koszty surowców, materiałów i półprodukt-

³¹ Takie preferowanie dziedziny i regiony kraju określono w „Wytycznych w sprawie kierunków rozwoju produkcji i usług przedsiębiorstw zagranicznych drobnej wytwórczości w latach 1984—1986” (opublikowane są w Biuletynie MHWiU nr 12/155 z 1984 r.).

³² Wydaje się, że praktyka dotycząca depozytu założycielskiego jest niezgodna z jego podstawową, gwarancyjną funkcją. Moim zdaniem, organ administracji powinien mieć prawo do nakładania depozytu w sytuacji, gdy wykaże, że jest on niezbędny. Obecnie depozyt stanowi często quasi-pożyczkę na rzecz Banku PKO SA.

³³ Wynika to m.in. z brzmienia § 3 pkt 3 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

³⁴ Obowiązek precyzyjnej oceny wkładu dewizowego nakłada na organy administracji przepis § 6 pkt 2 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

tów, a także patenty, licencje oraz gotówka.³⁶

W ramach omawianego wkładu dewizowego powinien być także zadeklarowany tzw. „wkład inwestycyjny”. Wkład inwestycyjny stanowią „środki trwałe i przedmioty nietrwałe niezbędne do prowadzenia działalności gospodarczej i użytkowane w skali rocznej, które zostały nabyte za waluty wymienne lub za złote pochodzące z udokumentowanej wymiany”. Wkład inwestycyjny stanowią również patenty, licencje i inne podobne prawa.³⁷

Przepisy precyzują pojęcie wymienionych wyżej „środków trwałych i przedmiotów nietrwałych”. Zalicza się do nich nieruchomości, maszyny, urządzenia techniczne, środki transportu, narzędzia oraz inwentarz administracyjno-gospodarczy.³⁷

Minimalny wkład inwestycyjny nie może być mniejszy niż minimalny depozyt założycielski, a więc nie może być niższy od równowartości 50 000 dolarów (art. 12 ust. 3 ustawy).

Zakresy znaczeniowe terminów „wkład dewizowy” i „wkład inwestycyjny” nie są zbieżne. Omawiane terminy utworzono w różnych celach i funkcjonują one w różnych płaszczyznach, które tylko częściowo są zbieżne.

Pojęcie „finansowy i rzeczowy wkład dewizowy przeznaczony na uruchomienie działalności gospodarczej” sformułowane zostało jako element wniosku o zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej. Charakteryzuje się ono następującymi cechami:

- składniki wkładu dewizowego stanowią wszelkie nakłady na uruchomienie działalności gospodarczej, w tym również gotówka,

- wkład dewizowy powinien pozwolić na rozpoczęcie działalności we wszystkich branżach określonych w zezwoleniu, dlatego powinien być wniesiony w całości przed rozpoczęciem działalności gospodarczej.

Natomiast wkład inwestycyjny stanowi pojęcie z zakresu prawa finansowego; służy ono do określenia wartości środków nabytych za waluty wymienne i będących w posiadaniu przedsiębiorstwa. Wkład inwestycyjny charakteryzuje się tym, że:

- w jego skład wchodzi wyłącznie wartość środków trwałych,

³⁵ Przykładowe wyliczenie ewentualnych składników wkładu dewizowego zawiera § 3 pkt 3 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń.

³⁶ Por. art. 12 ust. 1, 2 ustawy. Bliżej kwestie wkładu inwestycyjnego określa zarządzenie Ministra Finansów z dnia 16.XI.1982 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania wartości wkładów inwestycyjnych zagranicznych podmiotów gospodarczych działających w zakresie drobnej wytwórczości oraz nadwyżki wpływów z eksportu nad wydatkami na import (MP Nr 27, poz. 240; zm.: MP z 1985 r. Nr 8, poz. 72).

³⁷ Por. § 3 zarządzenia w sprawie szczegółowych zasad ustalania wartości wkładów inwestycyjnych (...), jw.

- przedmiotów nietrwałych, patentów, licencji i innych podobnych praw majątkowych,
- wartość wkładu inwestycyjnego stanowią środki nabywane przez cały okres działalności; średni stan wkładu inwestycyjnego ustalany jest odrębnie dla każdego roku,
 - minimalna wysokość wkładu inwestycyjnego wynosi równowartość 50 tysięcy dolarów.

Wkład dewizowy powinien być zadeklarowany we wniosku o wydanie zezwolenia. Wynika stąd, moim zdaniem, że obowiązek deklaracji wkładu dewizowego nie istnieje w wypadku wniosku o rozszerzenie zakresu zezwolenia. Wniosek o wydanie odrębnego zezwolenia powinien zawierać zestawienie wysokości finansowych i rzeczowych wkładów inwestycyjnych na uruchomienie objętej wnioskiem działalności. Jeżeli jednak wniosek składa właściciel funkcjonującego już przedsiębiorstwa, to zakres niezbędnych wydatków może być istotnie ograniczony. Możliwa jest nawet sytuacja, w której posiadane zasoby pozwolą na rozpoczęcie działalności w nowej branży, bez dodatkowych inwestycji. Wówczas trudno by było doszukiwać się podstaw wymagania od wnioskodawcy deklarowania wkładu dewizowego. Nie zwalnia to oczywiście od obowiązku złożenia odpowiedniego zestawienia (o którym mowa w § 3 pkt 3 rozporządzenia w sprawie wydawania zezwoleń) wykazującego, że dotychczasowe nakłady rzeczowe i finansowe są w pełni wystarczające do podjęcia nowej działalności.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w treści zarządzenia Ministra Finansów z dnia 12.XI.1982 r. w sprawie zezwolenia dewizowego dla przedsiębiorstw zagranicznych i przedsiębiorstw z udziałem zagranicznym.³⁸ Przepis § 5 zarządzenia stanowi, że wyłącznie w złotych pochodzących z udokumentowanej wymiany lub w walucie wymienialnej powinny być pokrywane koszty inwestycji realizowanych w celu podjęcia wszystkich rodzajów działalności określonych w pierwszym zezwoleniu. A zatem obowiązek taki nie istnieje w odniesieniu do dalszych kolejnych zezwoleń dla zagranicznego podmiotu gospodarczego.

Obecnie obowiązujące przepisy wprowadziły — jak wspomniano — minimalną wysokość wkładu inwestycyjnego na poziomie 50 000 dolarów. W związku z tym, że przed nowelizacją ustawy, która weszła w życie 31.III.1985 r., przepisy nie określały minimalnej wysokości wkładu, niektóre przedsiębiorstwa wniosły wkład wg niższej od obowiązującej obecnie wysokości. W takiej sytuacji wydanie odrębnego zezwolenia lub nawet rozszerzenie dotychczasowego zezwolenia może być uzależnione od zadeklaro-

³⁸ MP Nr 39, poz. 229.

wania wkładu dewizowego, który uzupełniłby wkład inwestycyjny do wymaganej wysokości.

W razie zmiany przedmiotu działania nie ma przeszkód do obniżania wysokości lub nawet zwolnienia od obowiązku wnoszenia wkładu dewizowego. Niestety, organy administracji państwowej domagają się pełnego wkładu inwestycyjnego w każdym wypadku złożenia wniosku o wydanie odrębnego zezwolenia. Utrudnia to rozwój przedsiębiorstw zagranicznych, a co ważniejsze — często uniemożliwia szybką reakcję na potrzeby rynku. Należałoby więc postulować dostosowanie praktyki do obowiązujących przepisów.

Nowo powstające przedsiębiorstwa zagraniczne korzystają na mocy przepisów ustawy o podatku dochodowym z trzyletniego — uzależnionego od zainwestowania 1/3 uzyskanego w tym okresie dochodu — zwolnienia od tego podatku.⁸⁰ Podjęcie nowej działalności przez zagraniczny podmiot prowadzący już na terenie Polski działalność gospodarczą nie stanowi jednak podstaw do takiego zwolnienia podatkowego. Z art. 11 ustawy o podatku dochodowym wynika bowiem, że ze zwolnienia podatkowego nie korzystają ani podmioty, ani przedsiębiorstwa już prowadzące działalność gospodarczą w Polsce. Nie stanowi to zachęty do rozszerzania czy zmiany zakresu prowadzenia działalności. Ponieważ jednak potrzeby gospodarcze często skłaniają lub zmuszają do zmiany dziedziny działania, przeto podmioty gospodarujące uciekają się niekiedy do obchodzenia tych niezbyt konsekwentnych przepisów np. za pomocą utworzenia przez osoby już prowadzące działalność nowej osoby prawnej (np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), która występuje o zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce i z mocy prawa może uzyskać trzyletnie zwolnienie od podatku dochodowego.

Aktualne rozwiązanie prowadzić może również do paradoksalnej sytuacji, jeżeli przedsiębiorstwo, korzystające jeszcze ze zwolnienia od podatku dochodowego, uzyska odrębne zezwolenie na podjęcia działalności w nowej branży. Wówczas bowiem ta nowa działalność nie będzie mogła skorzystać z ulgi podatkowej nawet w takim ograniczonym już czasowo wymiarze, jak branża wymienione w pierwszym zezwoleniu.

Uwidacznia się tu potrzeba dostosowania przepisów do wymagań praktyki. Najkorzystniejszym dla dalszego rozwoju zagranicznych przedsiębiorstw rozwiązaniem byłoby trzyletnie zwolnienie od podatku dochodowego każdej nowo uruchamianej branży.

⁸⁰ Art. 11 ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o podatku dochodowym — tekst jednolity: Dz. U. z 1983 r. Nr 43, poz. 192.

V. Uwagi końcowe

Przekształcenie przedmiotowego zakresu funkcjonowania zpdw w praktyce powodowane jest nie tylko względami gospodarczymi, ale także wydawaniem zezwoleń, w których zbyt szczegółowo określono przedmiot działalności gospodarczej. Może ono polegać na rozszerzeniu lub ograniczeniu zakresu tej działalności gospodarczej i wymaga uprzedniej decyzji administracyjnej. Jednakże tylko w sytuacji podjęcia działalności w branży nie wymienionej w dotychczasowym zezwoleniu wymagane jest uzyskanie decyzji-zezwoleń analogicznego jak w wypadku pierwszego zezwolenia. Natomiast w innych sytuacjach procedura wydawania decyzji powinna być relatywnie prosta. Niestety, sposób i terminowość działania organów administracji budzą tu poważne zastrzeżenia. Także prawno-finansowe konsekwencje podjęcia nowych rodzajów działalności nie zachęcają zagranicznych podmiotów do rozwoju przedsiębiorstw. Podjęcie takiej działalności uzależnione jest bowiem w praktyce od złożenia depozytu założycielskiego oraz sfinansowania inwestycji ze środków dewizowych przy równoczesnym braku zwolnienia podatkowego. Należałoby więc postulować, aby praktyka poszła w kierunku zgodnym z obowiązującymi przepisami i potrzebami gospodarki, a mianowicie żeby sprawy zmiany przedmiotu działania załatwiane były sprawnie, a finansowe konsekwencje takich zmian zachęcały zagraniczne podmioty do podejmowania oczekiwanych przez polską gospodarkę rodzajów działalności gospodarczej.

TOMASZ MAJEWSKI

JAKA REFORMA PRAWA KARNEGO?

W dniu 23 stycznia 1988 r. w Redakcji „Palestry” odbyła się dyskusja nad tezami do założeń reformy prawa karnego.

Miała ona na celu zwrócenie uwagi na przygotowania adwokatury do udziału w szeroko zakrojonych pracach nad założeniami reformy prawa karnego. Chodziło także o poparcie dotychczasowych propozycji zmierzających do liberalizacji i humanizacji prawa karnego oraz zwiększenia gwarancji w zakresie ochrony praw człowieka.

W zagajeniu do dyskusji naczelny redaktor „Palestry” adwokat Edmund Mazur przypomniał, że adwokatura niemal od początku stosowania kodyfikacji z 1969 r. sygnalizowała różne nieprawidłowości, odnoszące się między innymi do modelu po-