

# **Kontrola inwestycji zagranicznych w ujęciu prawnomiędzynarodowym i porównawczym**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

# Wstęp

## § 1. Ogólny opis przedmiotu pracy (uzasadnienie podjętego tematu)

Problematyka zaangażowania państwa w gospodarkę i granic tego zaangażowania stała się w ostatnim czasie na powrót jednym z najważniejszych tematów w debacie publicznej<sup>1</sup>. Dość powiedzieć, że pierwszym pytaniem referendum ogólnokrajowego z 15.10.2023 r. było pytanie: „Czy popierasz wyprzedaż majątku państwowego podmiotom zagranicznym, prowadzącą do utraty kontroli Polek i Polaków nad strategicznymi sektorami gospodarki?”<sup>2</sup>. Abstrahując w tym momencie od konstytucyjności powiązania referendum z wyborami parlamentarnymi, zasady tajności<sup>3</sup>, czy kwestii finansowania referendum przez fundacje spółek Skarbu Państwa należy odnotować zwiększone zainteresowanie problematyką roli państwa w gospodarce i ochroną majątku państwowego (czy szerzej: krajowego) przed przejęciami przez podmioty zagraniczne.

---

<sup>1</sup> Jak wskazuje S. Korenik, w praktyce i ekonomii spotyka się zróżnicowane podejścia do roli państwa w gospodarce – od skrajnego liberalizmu opartego na mechanizmami prorynkowych, po komunizm wojenny, gdzie jedynym regulatorem i alokatorem dóbr staje się decyzja rządzących. Sytuacje kryzysowe związane z pandemią, czy wojną w Ukrainie spowodowały dostrzegalny wzrost działań interwencyjnych ze strony państwa. Wszelkie tendencje nie są jednak trwałe, tak jak zmieniały się przez wieki. W praktyce najczęściej istnieją modele mieszane, ewentualnie z przewagą podejścia liberalnego, bądź etatystycznego. Zauważyć trzeba zdaniem Autora, że proces globalizacji dokonuje „przewartościowania roli państwa we współczesnej gospodarce”. Państwo balansuje na granicy zapewniania swobody inwestycyjnej i liberalizacji handlu międzynarodowego, a dbałością o sektory gospodarki krajowej. Według niektórych teorii (*trickle-down economics*) globalizacja faworyzuje w sposób dysproporcjonalny górną część *stratum* gospodarczego, gdzie jedynie niewielka część zysku „spływa” na państwa mniej zamożne, czy podmioty słabsze kapitałowo (podczas przypływu unoszą się zarówno statki duże, jak i małe); według innych (*random walk*) na bazie zarządzania portfelami akcji zauważyć można, że żaden inny mechanizm nie dorówna metodom rynkowym. Zob. S. Korenik, Kształtowanie rozwoju społeczno-ekonomicznego ze szczególnym uwzględnieniem polityki regionalnej, w: E. Pancer-Cybulska, B. Baran, E. Szostak (red.), Procesy konwergencji i dywergencji w Europie. Monografia jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Borowcowi, Wrocław 2022, s. 16–20.

<sup>2</sup> Zob. referendum.gov.pl/referendum2023/pl/pytania, dostęp: 12.10.2023 r.

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 6.10.2023 r., I NSW 71/23, gdzie oddalono skargę w tej sprawie; z tym zastrzeżeniem, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN nie jest sądem ustanowionym przez prawo według ETPCz oraz TSUE. Zob. wyr. ETPCz z 8.11.2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek* i p *Ozimek v. Polska* (skargi Nr 49868/19 i 57511/19); oraz wyr. ETPCz (wielka izba) z 6.10.2021 r. w sprawie C-487/19.

Rozgraniczenie podmiotów dokonuje się na podstawie miejsca zarejestrowania – przez „polskie spółki” rozumie się spółki handlowe zarejestrowane na terytorium RP (ze szczególnym uwzględnieniem spółek z udziałem Skarbu Państwa<sup>4</sup>, gdzie relacja pomiędzy sferą *imperium* a *dominium*, w których działa państwo jest bodaj najwyraźniej dostrzegalna); a *contrario* za podmioty zagraniczne należy uznać wszelkich inwestorów, którzy jako osoby fizyczne nie posiadają obywatelstwa polskiego<sup>5</sup>, bądź jako spółki handlowe nie posiadają siedziby na terytorium RP (kryterium zagraniczności)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Także z uwzględnieniem prowadzonych przez te spółki przedsiębiorstw, gdy wynika to z kontekstu prawnego.

<sup>5</sup> Obywatelstwo osoby fizycznej również może mieć wpływ na procesy decyzyjne w spółkach handlowych (zob. były agent CIA powołany do rady dyrektorów ukraińskiego operatora telekomunikacyjnego, spółki *Kyivstar*). Obywatelstwo ma również swoje znaczenie w relacjach pomiędzy państwami na poziomie instytucji. Przykładem może być odrzucona kandydatura *F.M. Scott Morton*, amerykańskiej Profesorki ekonomii w *Yale School of Management*. *F.M. Scott Morton* miała objąć w UE stanowisko głównej ekonomistki dyirekcji generalnej ds. konkurencji w KE, czemu sprzeciwił się rząd francuski. Klarowne jest, że decydujące znaczenie miało obywatelstwo, gdyż kompetencje i doświadczenie zawodowe były czynnikami na najwyższym możliwym poziomie i nie budziły wątpliwości rekrutacyjnych. Chodziło raczej o interesy międzyrządowe na linii USA – Francja. Zob. *T. Bielecki*, Nacisk Macrona przekreślił nominację Amerykanki na kluczowe stanowisko w Komisji Europejskiej, wyborcza.pl/7,75399,29987971,nacisk-macrona-przekreslil-nominacje-amerykanki-na-kluczowe.html, dostęp: 12.10.2023 r.; *A. Słowjewska*, Komisja Europejska nie dla obywatelki USA. Dlaczego Fiona Scott Morton nie będzie pilnować konkurencji w UE?, rp.pl/dyplomacja/art38755931-komisja-europejska-nie-dla-obywatelki-usa-dla-czego-fiona-scott-morton-nie-bedzie-pilnowac-konkurencji-w-ue, dostęp: 12.10.2023 r. Wreszcie (*last but not least*) obywatelstwo ma znaczenie na poziomie warunkowania BIZ od nadania inwestorowi obywatelstwa państwa przyjmującego kapitał (tzw. złote paszporty). Praktyka „złotych paszportów” polega na nadawaniu obywatelstwa w zamian za przykładowo zawiązanie spółki kapitałowej w państwie przyjmującym, zainwestowanie w nieruchomości, fundusz inwestycyjny lub obligacje wybranego państwa. Nie jest to zjawisko dostrzegane wyłącznie w państwach UE, jednak to w tych państwach staje się ono „transakcją” najbardziej wartościową dla nabywcy. Obywatelstwo UE umożliwia m.in. osiedlanie się i prowadzenie działalności w innych państwach Unii według analogicznych reguł, jak ich obywatele. Możliwe są też „złote wizy”, a ich atrakcyjność powiązana jest ze swobodą przemieszczania się po strefie Schengen przez 90 dni i może prowadzić do nabycia paszportu. Wydawanie „złotych paszportów i wiz” przez wybrane państwa członkowskie rodzi wiele problemów. Nabywcami są głównie obywatele Chin (blisko 50%) oraz Federacji Rosyjskiej (ok. 25% wydanych dokumentów przez Maltę i około 40% przez Bułgarię). Zauważać należy zagrożenia dla porządku publicznego związane z tym zjawiskiem. Paszporty umożliwiają nawet głosowanie i kandydowanie w wyborach lokalnych i w wyborach do PE obywatelom z reżimów zwalczających strukturę unijną. Szczególne wątpliwości aksjologiczne budzi wydawanie takich dokumentów w trakcie wojny w Ukrainie, kiedy to niektóre państwa zwiększyły liczbę „sprzedawanych” paszportów i wiz. Nierzadko są to te same państwa UE, które odmawiają współdzielenia liczby uchodźców w ramach mechanizmu unijnej relokacji. Zob. *S. Kolarz*, Złote paszporty i wizy – trudny do rozwiązania problem UE, Biuletyn PISM 2022, Nr 41 (2460), pism.pl/publikacje/zlote-paszporty-i-wizy-trudny-do-rozwiazania-problem-ue, dostęp: 12.10.2023 r.

Tematem pracy nie jest jednak próba monograficznego scharakteryzowania powyższych kategorii (kwestię zagraniczności osób fizycznych objaśnia szerzej w tym kontekście *D. Szafrąński*<sup>7</sup>, natomiast kwestię zagraniczności spółek handlowych (transgranicznych połączeń)<sup>8</sup> *A. Mucha*<sup>9</sup>; z kolei o spółkach z udziałem SP w świetle zaangażowania państwa kompleksowo *J. Dąbrowska*<sup>10</sup>), ale próba wpisania w ich ugruntowane ramy problemu kontroli inwestycji spoza danego terytorium (tu: RP). Próby tej należy dokonać w świetle oceny zdatości państwa do kształtowania skutecznych rozwiązań prawnych w zakresie takiej kontroli, która to kontrola jest o tyle trudna, że wymaga pozycjonowania prawa krajowego w centrum prawa unijnego i prawa międzynarodowego (podstawowy cel badawczy).

## § 2. Problem badawczy oraz hipotezy badawcze

Problemem badawczym monografii jest kontrola bezpośrednich inwestycji zagranicznych (dalej: BIZ) w postaci przejęć polskich spółek. Należy zbadać, czy system kontroli inwestycji zagranicznych jest dostatecznie odporny, by uniemożliwiać przejęcia z wpływem niechcianego (wrogiego) kapitału zagranicznego (zakładając, że przynajmniej w czasach kryzysów kapitał zyskuje „narodowość”), a z drugiej strony na tyle przejrzysty i liberalny, by nie tamować inwestycji z kierunków pożądaných, czy nie tworzyć zbędnych mechanizmów kontrolnych, które zwiększałyby koszty transakcyjne.

Innymi słowy – przedmiotem opracowania jest relacja między prawem polskim a prawem unijnym oraz wybranymi porządkami prawnymi w państwach UE (Niemcy, Francja), a także między prawem polskim a wybranymi państwami trzecimi. Wybrane zostają cztery państwa, z którymi RP ma najwyższy wskaźnik wymiany handlowej (poza Wielką Brytanią, której porządek prawny w tym zakresie może być zbliżony do porządków unijnych, z racji uprzedniego członkostwa, a dobór państw spoza UE powinien być niedotknięty wpływem prawa unijnego).

---

<sup>6</sup> Narodowość spółki jest zależna od miejsca jej rejestracji, nawet przy korporacji transnarodowej, która funkcjonuje w wielu państwach, działa poprzez swoje spółki zależne lub inne formy prawne, ale wywodzi się zasadniczo z jednego państwa jako miejsca rejestracji spółki dominującej. Zob. *B. Ziemblicki*, Status korporacji transnarodowych w prawie międzynarodowym, Warszawa 2020, s. 10.

<sup>7</sup> *D. Szafrąński*, Przedsiębiorca zagraniczny. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2018, s. 91–96, 157–162.

<sup>8</sup> Należy odróżniać połączenia od przejęć. Zob. *B. Gessel Kalinowska vel Kalisz*, Czym różni się łączenie od przejmowania firm, [rp.pl/prawo-w-firmie/art8286171-czym-rozni-sie-laczenie-od-przejmowania-firm](http://rp.pl/prawo-w-firmie/art8286171-czym-rozni-sie-laczenie-od-przejmowania-firm), dostęp: 12.10.2023 r.

<sup>9</sup> *A. Mucha*, Transgraniczna mobilność spółek kapitałowych w świetle prawa unijnego i polskiego, Warszawa 2020, s. 286–332.

<sup>10</sup> *J. Dąbrowska*, Spółki Skarbu Państwa, w: *A. Kidyba* (red.), Szczególne formy spółek, Warszawa 2017, s. 178–579.

Hipotezą główną pracy jest stwierdzenie, że w polskim porządku prawnym nie istnieje odpowiedni system kontroli przewidziany w obszarze przejęć spółek handlowych<sup>11</sup>, który chroniłby je przed inwestycjami zagranicznymi w sposób zbalansowany. Presumpcją badawczą jest stwierdzenie, że liberalne stosunki międzypaństwowe wyrażone w umowach bilateralnych (opartych na zasadzie wzajemności) i traktatach unijnych (opartych na swobodzie przepływu kapitału) nie znajdują swojego odzwierciedlenia na poziomie krajowych regulacji ustawowych państw umawiających się, w takim sensie i zakresie, iż regulacje te zawierałyby w pełni tożsame mechanizmy kontroli. W tym zakresie formułowane są również hipotezy uzupełniające (wspierające).

A. Na poziomie prawa unijnego mechanizm monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych nie stał się instrumentem pozwalającym na pełniejszą integrację państw członkowskich i ich ustawodawstw, przy jednocześnie zwiększonej ochronie antyprzejęciowej przed podmiotami z państw trzecich (1). Ponadto rozporządzenie PE i Rady (UE) z 19.3.2005 r. dotyczące monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych<sup>12</sup> nie zostało w pełni zaimplementowane do prawa polskiego, ani do ustawodawstw porównywanych państw poprzez swoją – być może błędną – konstrukcję, która nie nakłada obowiązku implementacji, ale jedynie stanowi wzorzec regulacyjny<sup>13</sup> (2).

B. Ustawodawstwa wybranych państw unijnych (Niemcy, Francja) na tle prawa polskiego uwidaczniają, że mimo wprowadzonego mechanizmu na poziomie UE, państwa członkowskie dążą do rywalizacji ustawodawczej i przewidują własne mechanizmy kontrolne w zakresie przepływu kapitału (nabywania udziałów i akcji lub przedsiębiorstwa), co sprzyja tendencjom dezintegrującym na poziomie gospodarczym i nie konsoliduje unijnego rynku wewnętrznego wobec globalnych wyzwań (w ujęciu globalnym

---

<sup>11</sup> Jest to określenie ustawowe. Niekiedy stosuje się zamiennie także określenie zaczerpnięte z języka prawniczego, a mianowicie „spółki prawa handlowego”.

<sup>12</sup> Dz.Urz. UE L Nr 79, s. 1.

<sup>13</sup> Co do prawa pochodnego UE, aktami prawnymi UE są rozporządzenia, dyrektywy i decyzje, przy czym spośród tych trzech aktów, co do zasady, implementacji podlegać będą tylko dyrektywy. Implementacja pozostałych aktów prawnych, w tym rozporządzeń, traktowana jest jako wyjątek. Zob. A. Trubalski, Prawnoustrojowa koncepcja i mechanizmy prawne implementacji prawa Unii Europejskiej do krajowego systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, Białystok 2015, s. 44–45, 93. Taki wyjątek został przewidziany w rozporządzeniu PE i Rady (UE) 2019/452 z 19.3.2019 r. W rozporządzeniu tym zawarto wskazówkę, że państwa członkowskie, które chcą wprowadzić w przyszłości takie mechanizmy, mogłyby wziąć pod uwagę funkcjonowanie, doświadczenia i najlepsze praktyki dotyczące istniejących mechanizmów (motyw Nr 4 *in fine*); albo, że decyzja o tym, czy ustanowić mechanizm monitorowania lub czy monitorować poszczególne bezpośrednie inwestycje zagraniczne, pozostaje w wyłącznej gestii danego państwa członkowskiego (motyw Nr 8). Jak pisze T. Długosz: „rozporządzenie nie zmusza, lecz umożliwia państwu wprowadzenie regulacji z zakresu monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych na ich terytorium, przy czym można się kierować tylko względami bezpieczeństwa oraz porządku publicznego”. Zob. T. Długosz, Kontrola inwestycji zagranicznych w Unii Europejskiej. Podstawowe zasady i tendencje, Prawo i Więź 2022, Nr 2 (40), s. 24.

faktorem jest raczej UE jako względna całość, a nie poszczególne państwa członkowskie *vis-à-vis* mocarstw, takich jak Stany Zjednoczone, Chiny, Indie itd.).

C. Na poziomie umów bilateralnych o swobodach nabywania udziałów i akcji należy postawić hipotezę, że stosunki gospodarcze określone w ramach umów dwustronnych o promowaniu bezpośrednich inwestycji zagranicznych nie znajdują bezpośredniego odzwierciedlenia w praktyce poprzez stosowane mechanizmy ochrony rodzimych spółek na poziomie krajowych ustawodawstw. Umowy bilateralne w sferze gospodarczej cechują się zasadą wzajemności („lustrzanego odbicia”) swobód, co może nie znajdować urzeczywistnienia na poziomie międzynarodowym poza obszarem UE. W tym sensie umowy bilateralne mogą mieć przeważająco deklaracyjny charakter wobec ostrza regulacji krajowych i protekcyjnych, które wydają się stanowić narzędzia rywalizacyjne (od strony pozytywnej: konkurencji ustawodawstw w zakresie podejścia bardziej liberalnego; oraz od strony negatywnej: ograniczenia wymiany, środków wpisujących się w wojny celne itp.)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> W modelu liberalnym ustawodawstwa krajowe będą znosić bariery poprzez stałe pomniejszanie kosztów transakcyjnych dla przedsiębiorstw i inwestorów, uczestnicząc (z perspektywy teorii gier) w „wyścigu na dno” (tzw. ang. *race to the bottom*). Konkurencja ustawodawcza może zaistnieć na linii UE – państwa trzecie (1), a także państwa członkowskie UE – państwa trzecie (2), a w końcu w relacji państwo członkowskie – inne państwo członkowskie (3). Jak wskazała Przewodnicząca KE U. von der Leyen: „Europa jest otwarta na konkurencję, ale nie na wyścig w stronę dna” (1). Zob. H. Kozieł, Unia Europejska idzie na zwanie z Państwem Środka, rp.pl/biznes/art39165051-unia-europejska-idzie-na-zwanie-z-panstwem-srodka, dostęp: 26.9.2023 r. W toku prounijnej wykładni w państwach członkowskich interpretacja przepisów może się różnić, zwłaszcza, gdy używane są pojęcia niedookreślone. Aktem prawnym prawa pochodnego UE jest dyrektywa, której celem jest harmonizacja prawa w państwach członkowskich. W dyrektywie istnieje określona granica ochrony maksymalnej i minimalnej. Ustawodawcy krajowi państw członkowskich muszą poruszać się w określonej przestrzeni normatywnej, poza którą nie mogą wykraczać, gdyż harmonizacja ma na celu dostosowanie porządków prawnych w sposób całkowity, zupełny. Niedozwolone jest uzupełniania przepisów dyrektywalnych przez ustawy harmonizujące, ale istnieje praktyczny problem wykładni przepisów i granic jej różnicującej prounijności. Zjawisko to implikuje istotne konsekwencje: przez przyjęcie takiej zasady istnieje obniżanie poziomu ochrony w tych państwach, gdzie legislacja krajowa zakładała ochronę większą, aniżeli przyjęte prawo unijne, co jest zjawiskiem „równania w dół” (*race to the bottom*) (2 i 3). Z kolei rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i obowiązuje bezpośrednio we wszystkich państwach członkowskich (zob. art. 288 TFUE). Toteż rozporządzenie, co do zasady, nie wymaga implementacji – państwa członkowskie nie dysponują „autonomią regulacyjną”. Tym samym rozporządzenie stanowi najdalej idący akt prawny UE w stosunku zbliżenia prawnego. Zob. M. Namysłowska, Zwalczenie nieuczciwych praktyk handlowych między przedsiębiorcami w prawie Unii Europejskiej. W poszukiwaniu modelu ochrony, Warszawa 2022, s. 110–113. W przypadku kontroli inwestycji polegających na przejmowaniu spółek z siedzibą na terytorium państw UE przez podmioty z państw trzecich wybrano rozporządzenie, jednak szczególnie rodzaju – jedynie wskazującego pożądane kierunki dla legislacji krajowej i otwierające drogę ku regulacjom na poziomie państw UE, zapewniając, że tego typu mechanizmy protekcyjnych nie będą interpretowane

### § 3. Struktura treści

W pracy wprowadzono własny i monograficzny porządek rozważań (niem. *der rote Faden*), celem uniknięcia dysertacji w konwencji ukrytego komentarza do ustaw/-y, w rozdziałach odnośnych (stąd skoncentrowano się na wybranych wątkach), jednocześnie dążąc do uniknięcia charakteru podręcznikowego (tzw. niem. *Nachschlagwerk*, które ma na celu systematyzację ogólnej wiedzy, i które czyta się „encyklopedycznie”, „wrywkowo”). Publikacja nie stanowi monografii wzorowanej na opracowaniach francuskiego piśmiennictwa, gdzie przyjmuje się charakter dualistyczny względem systemu prawa – cechą charakterystyczną rozprawy (franc. *dissertation juridique*) jest bowiem wyraźny podział na część dotyczącą prawa publicznego i prywatnego<sup>15</sup>. W tym wypadku w większym wymiarze odnosi się do prawa gospodarczego publicznego w otoczeniu normatywnym prawa unijnego, prawa wybranych państw UE (Niemcy, Francja) oraz prawa międzynarodowego na poziomie umów bilateralnych (z elementami prawa prywatnego w świetle konstrukcji spółek i swobody obrotu).

W świetle powyższych uwag monografia została podzielona na cztery zasadnicze części, w ramach których wyodrębnione zostały rozdziały i pomniejsze jednostki redakcyjne.

Część I (Rozdziały I i II) zawiera analizę kontroli inwestycji zagranicznych na poziomie prawa polskiego oraz prawa UE. Dwa kolejne rozdziały (Część II) dotyczą prawa dwóch wybranych państw członkowskich: Niemiec i Francji, jako państw największych gospodarczo i kluczowych strategicznie (na poziomie NATO, UE, Komitetu Wspierania Współpracy Francusko-Niemiecko-Polskiej, zwanego „Trójkątem Weimarskim” itd.)<sup>16</sup>. Niemiecki (Rozdział III) i francuski (Rozdział IV) porządek prawny w zakresie ochrony krajowych spółek przed zagranicznymi przejęciami stanowią komparatywne punkty odniesienia w ramach wewnętrznego prawa państw członkowskich (jak stwierdzono podczas pierwszego zjazdu w ramach Światowego Kongresu Prawa Porównawczego w 1900 r. w Paryżu – „kto zna tylko swoje prawo, nie zna swego prawa”<sup>17</sup>). Próba prawnoporównawcza zostanie podjęta bez sofistycznej argumentacji *tu quoque* w ocenie elementów wątpliwych; słowem – bez błędu rozumowania, który z uwagi na poten-

---

jako sprzeczne ze swobodą przepływu kapitału i swobodą przedsiębiorczości. Osobiście nie uważam tego rozwiązania za optymalne.

<sup>15</sup> Zob. np. J. Jastrzębski, Recenzja w postępowaniu habilitacyjnym Doktora Michała Marińskiego, [bip.bios.uwm.edu.pl/files/dr%20hab.%20Jacek%20Jastrz%C4%99bski,%20rec.%20M.%20Maria%C5%84ski.pdf](http://bip.bios.uwm.edu.pl/files/dr%20hab.%20Jacek%20Jastrz%C4%99bski,%20rec.%20M.%20Maria%C5%84ski.pdf), s. 5, dostęp: 12.10.2023 r.

<sup>16</sup> Prezydent E. Macron podczas jednej z francusko-niemieckich konferencji po wybuchu wojny w Ukrainie stwierdził, że Francja i Niemcy są państwami stanowiącymi „dwa bijące serca Europy”, co O. Scholz charakterystycznie uzupełnił słowami: „są dwoma silnikami Europy”.

<sup>17</sup> Z. Brodecki, C. Mik, Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego, T. I, Teoria i praktyka regionalnej integracji państw (s. 620), T. II, Regionalne organizacje integracji państw z perspektywy analitycznej prawa międzynarodowego, Warszawa 2019. Recenzja, PiP 2023, Nr 1, s. 166.

cialne dostrzeżenie niedopuszczalnego (protekcjonistycznego) mechanizmu prawnego w obcym porządku prawnym z punktu widzenia prawa UE, miałby usprawiedliwiać hipotetycznie sprzeczne z prawem unijnym przepisy w polskiej ustawie<sup>18</sup>. W Części III przedmiotem analizy jest kontrola inwestycji zagranicznych w wymiarze ponadkrajowym i pozaunijnym. Jest to część pracy dotycząca zarówno umiejscowienia i relacji prawa polskiego względem prawa obowiązującego w innych państwach na poziomie umów bilateralnych, dopuszczających swobodny obrót udziałami i akcjami w spółkach handlowych, gdzie przeanalizowane zostały umowy z czterema pierwszymi państwami znajdującymi się w wykazie rządowym (Chińska Republika Ludowa, Republika Korei, Stany Zjednoczone Ameryki, Konfederacja Szwajcarska)<sup>19</sup>. W Części IV obszarem badawczym objęte zostały porządki prawne 4 powyżej wskazanych państw pod względem regulacji analogicznych do KontrNiekInwU. W tym wypadku chodzi o ujęcie dwustronne – z jednej strony o umowy bilateralne gwarantujące swobodę nabywania udziałów i akcji w spółkach; a z drugiej o limitującą ową swobodę ustawowe mechanizmy kontrolne (publicznoprawne, na bazie ustaw), co jednocześnie zapewnia powiązanie tych rozwiązań z prawem polskim poprzez konieczność realizowania swobody, a więc wzajemnego dopuszczania do rynku nabywczego udziałów lub akcji przez spółki zagraniczne w Polsce i *vice versa* – spółki polskie poza granicami RP. W zało-

---

<sup>18</sup> Jak wskazuje R.R. Ludwikowski, argument *tu quoque* (z łac. ty też) polega na obraniu strategii defensywnej, gdzie podmiot odpierający zarzuty wskazuje błędy, bezprawne lub naganne czyny drugiej strony. Zob. R.R. Ludwikowski, Transformacja amerykańsko-chińskich relacji politycznych i handlowych w okresie globalnej pandemii, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2020, T. 18, s. 89. Praktyczny wymiar argumentacji *tu quoque* interesująco analizuje R.R. Ludwikowski na przykładzie chińskich i amerykańskich problemów z równoległym stosowaniem ceł wyrównawczych i antydumpingowych. Zob. R.R. Ludwikowski, Handel międzynarodowy z testami online, Warszawa 2019, s. 288–291. Argument taki, w drodze wyjątku, może mieć jednak zastosowanie. W opinii Rzecznika Generalnego wskazano, że jeśli Dania zdecyduje się nie transponować decyzji Rady dotyczącej wniosku lub inicjatyw formulowanych na podstawie dorobku Schengen, to pozwala się innym państwom Schengen na zastosowanie w szczególności wyjątku wzajemności (*tu quoque*). Zob. Opinia Rzecznika Generalnego V. Trstenjak z 10.7.2007 r.: Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, w sprawie C-77/05. W teorii prawa zbadano także wyjątkowe sytuacje, w których argument ten może być powołany, jednak należą one do absolutnej rzadkości. Zob. szerzej P.M. Sękowski, Logicznie poprawny argument *tu quoque*, Internetowy Magazyn Filozoficzny Hybris 2019, Nr 44 (1), s. 32–50.

<sup>19</sup> Z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, która jest powiązana z UE szczególną umową (zob. załącznik do zalecenia dotyczącego decyzji Rady zatwierdzającej zawarcie przez Komisję Europejską umowy między rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a Europejską Wspólnotą Energii Atomowej o współpracy w zakresie bezpiecznego i pokojowego wykorzystania energii jądrowej oraz zawarcie przez Komisję Europejską w imieniu Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej umowy o handlu i współpracy między Unią Europejską i Europejską Wspólnotą Energii Atomowej, z jednej strony, a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, z drugiej strony COM(2020) 857 final). W części prawnomiędzynarodowej konieczne było omówienie porządku prawnego charakterystycznego dla państwa spoza UE, a Wielka Brytania przez lata była członkiem UE.

zeniu Część IV ma mieć także walor komparatystyczny i stanowić jeden z weryfikatorów, czy KontrNiekInwU jest efektywnym instrumentem kontrolnym na tle regulacji innych państw.

Całość opracowania została opatrzona podsumowaniem i wnioskami końcowymi.

#### § 4. Metody badawcze

Podstawową metodą jest analiza formalno-dogmatyczna, która pozwala na badanie tekstu prawnego i jego wykładni przy uwzględnieniu doktryny i orzecznictwa<sup>20</sup>. Przyjmuje się, że częścią metody formalno-dogmatycznej jest także wnikliwy przegląd literatury<sup>21</sup>. Dodatkowo metoda ta została wsparta metodą historycznoprawną, a także elementami ekonomicznej analizy prawa.

Zastosowaną metodą jest jednak przede wszystkim metoda komparatystyczna w swojej funkcji poznawczej, interpretacyjnej i praktycznej<sup>22</sup>. Jak zostało już wskazane, analizie zostaną poddane normy prawa unijnego oraz normy prawa niemieckiego i francuskiego jako systemy referencyjne<sup>23</sup> względem unormowań polskich. Odniesienie zaś do prawa unijnego traktować należy jako oczywiste wobec faktu, że jest ono częścią polskiego porządku prawnego<sup>24</sup>. Ponadto wybór praw niemieckiego i francuskiego uzasadnia się ich dużym wpływem na polskie prawo handlowe<sup>25</sup>. Oczekiwane wyniki

---

<sup>20</sup> D. Van Kędziński, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych, Transformacje Prawa Prywatnego* 2018, Nr 3, s. 13–14.

<sup>21</sup> Niekiedy dla przeglądu literatury przedmiotu wyodrębnia się, przynajmniej nazewniczo, odmienną terminologię, zwaną metodą analityczną. Tak m.in. R. Tanajewska, *Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej*, Warszawa 2017, s. XI–XII. Zdaje się jednak, że uprawnione jest zrealizowanie tej metody w ramach metody formalno-dogmatycznej *sensu largo*.

<sup>22</sup> B. Kowalczyk, *Kilka uwag o praktycznym znaczeniu komparatystyki prawniczej*, w: J. Korczak (red.), *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018, s. 245.

<sup>23</sup> I. Szymczak, *Metoda nauki o porównywaniu systemów prawnych*, RPEiS 2014, R. LXXVI, z. 3, s. 43.

<sup>24</sup> A. Wróbel, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem państw członkowskich*, w: A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*. T. I, Warszawa 2010, s. 139. Jest to jednak pewne uproszczenie pojęciowe, gdyż pamiętać trzeba o cechach autonomiczności prawa UE względem prawa krajowego, co dostrzega A. Wróbel, a także m.in. A. Trubalski. Zob. A. Trubalski, *Prawne aspekty implementacji prawa UE do systemu prawnego RP*, Warszawa 2016, s. 6–7.

<sup>25</sup> Jak trafnie zauważa P. Mazur, niemiecka doktryna prawa spółek wpływa na teoretyków polskiego prawa. Zob. P. Mazur, *Zaskarżanie uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (Hauptversammlung) niemieckiej spółki akcyjnej (Aktiengesellschaft)*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza* 2016, Nr 19, s. 128. Warto dodać, że niemieckie prawo handlowe było pierwowzorem dla wielu ustawodawstw europejskich. Na tym etapie wzmiankować można, że Niemcy końca wieku XIX uznaje się za „europejską ojczyznę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością”. Zob. P. Nazaruk, *Analiza historyczno-prawna rozwoju instytucji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Europie Zachodniej i Polsce*, *Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość*

badawcze wynikające z zastosowania teŝe metody mają korespondować z elementarną funkcją komparatystyki, którą jest wypracowywanie rozwiązań do dokonywania transplantacji obcych norm prawnych, które są adekwatne i poŝądane względem rodzimego porządku prawnego<sup>26</sup>. Stąd metoda ta ma stanowić jedną z dróg do osiągnięcia właściwych postulatów *de lege ferenda*.

Z kolei w obszarze umów bilateralnych należy wskazać, że Polska zawarła wiele dwustronnych umów międzynarodowych z innymi państwami. Chodzi w tym miejscu o umowy w kategorii „gospodarka” i w podkategorii „inwestycje”<sup>27</sup>. W zakresie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji Polska jest stroną umowy bilateralnej, zawartej z Chińską Republiką Ludową, Stanami Zjednoczonymi Ameryki, Republiką Korei, Konfederacją Szwajcarską, Kuwejtem, Kanadą, Królestwem Norwegii, Australią, Izraelem, Argentyną, Urugwajem, Turcją, Białorusią, Indonezją, Tajlandią, Ukrainą, Zjednoczonymi Emiratami Arabskimi, Republiką Albanii, Republiką Tunezyjską, Malesją, Singapurem, Socjalistyczną Republiką Wietnamu, Republiką Kazachstanu, Królestwem Maroka, Republiką Mołdawii, Republiką Uzbekistanu, Republiką Egiptu, Republiką Chile, Mongolią, Federacyjną Republiką Jugosławii (umowa obowiązująca, dotyczy Serbii i Czarnogóry), Macedonią, Republiką Bangladeszu, Republiką Azerbejdŝańską, Jordzańskim Królestwem Haszymidzkim, Islamską Republiką Iranu oraz z Królestwem Arabii Saudyjskiej.

Przedmiotem analizy będą umowy bilateralne pomiędzy rządem RP a Chińską Republiką Ludową, Republiką Korei, Stanami Zjednoczonymi Ameryki oraz Konfederacją Szwajcarską. Państwa wybrane zostały subiektywnie, ale z uwzględnieniem własnych kryteriów doboru: decydowała wielkość obrotu z Polską oraz istnienie szczególnych rodzajów ustawodawstwa ochronnego przed kapitałem zagranicznym w wymienionych krajach. Zatem w Części III przeanalizowane zostaną regulacje dotyczące swobody inwestycji w udziały lub akcje przez podmioty zagraniczne, oparte na zasadach wzajemności na przykładzie wybranych państw. Dodać należy, że umowy z pozostałymi wymienionymi państwami, które nie zostaną poddane szczegółowej analizie są zasadniczo szablony, powtarzalne i porównywalne do porozumień zawartych z państwami analizowanymi.

---

2014, Nr 11, s. 391. Ponadto trzeba zaznaczyć, że mechanizmy kontroli inwestycji zagranicznych, mimo członkostwa w UE, zostały dokonane w Niemczech w 2013 r. (przy toŝsamym rozumieniu tychŝe mechanizmów, gdyż precyzyjnie rzecz ujmując omawiana ustawa (*Außenwirtschaftsgesetz*) weszła w życie jeszcze w 1961 r.). Zob. S. Archut, Aktuelle Problemstellung aus dem Außenwirtschaftsgesetz (AWG), Monachium 2012, s. 1. Por. Ł. Baszak, Znaczenie francuskiego kodeksu handlowego z 1807 r. na ziemiach polskich, w: D. Nowicka (red.), Handel w dziejach państwa i prawa, Wrocław 2021, s. 149–164.

<sup>26</sup> A. Drabarz, Komparatystyka prawnicza a umiędzynarodowienie obrotu krajowego, w: M. Perkowski, W. Zoń (red.), Umiędzynarodowienie krajowego obrotu prawnego, T. 1, Białystok 2016, s. 33.

<sup>27</sup> Zob. [traktaty.ms.gov.pl/umowa-1](http://traktaty.ms.gov.pl/umowa-1), dostęp: 12.3.2022 r.

Na poziomie ogólnym należy za *C. Kosikowskim* zauważyć, że na płaszczyźnie rynku kapitałowego regulacje prawa międzynarodowego są nieliczne i z pewnością nie świadczą o wzmocnionym interwencjonizmie w tym obszarze<sup>28</sup>. O ile, co do zasady, regulacje prawa międzynarodowego dotyczące rynku kapitałowego odznaczają się zdawkowością, o tyle niesymetryczny przejaw interwencjonizmu dostrzegać można na tym polu w ramach bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ), a także ich kontroli<sup>29</sup>. W sferze inwestycji zagranicznych umowy międzynarodowe (określane także „traktatami dwustronnymi”)<sup>30</sup> stanowią podstawowy budulec normatywny dla porozumień między państwowych, gdyż nie wypracowano jak dotąd (mimo podejmowanych prób) skodyfikowanego, międzynarodowego prawa inwestycyjnego (MPI)<sup>31</sup>. Co do charakterystyki umów dwustronnych wartościowa jest uwaga *C. Kosikowskiego* o tym, że praktyka wykształciła widoczną szablonowość (wzorcowość) traktatów dwustronnych – zbliżona jest w tym zakresie siatka terminologiczna, a przy tym pokrywający się, paralelny charakter mają także zakres ochrony, standardy ochronne, klauzule, czy metody rozwiązywania sporów<sup>32</sup>.

Linearne wykorzystanie powyższych metod badawczych (multimetodologizm) ma przysłużyć się do efektywnego przeanalizowania tematu, który wydaje się uzasadniony ze względu na dużą doniosłość praktyczną.

\*\*\*

Monografia stanowi część zmodyfikowanej rozprawy doktorskiej pod kierunkiem naukowym Pana Prof. *J. Bieluka*, obronionej 13.12.2024 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Podziękowania zechcą przyjąć Pan Prof. *J. Bieluk*, Promotor, Pani Prof. *A. Malarewicz-Jakubów*, Pan Prof. *A. Doliwa*, a także Recenzenci rozprawy, w szczególności Pani Prof. *K. Kopaczyńska-Pieczniak*, jako wnikliwa Recenzentka również tej monografii.

---

<sup>28</sup> *C. Kosikowski*, *Współczesny interwencjonizm*, Warszawa 2018, s. 418.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Zob. *T. Braun*, *Unormowania compliance w korporacjach*, Warszawa 2017, s. 145.

<sup>31</sup> *C. Kosikowski*, *Współczesny*, s. 418.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

**Przejdź do księgarni →**

**ksiegarnia.beck.pl**