

ARTYKUŁY NAUKOWE

DOI: 10.15805/ap2022.1.01

Ewa Radomska¹

CHIŃSKIE PRAWO DOTYCZĄCE INWESTYCJI ZAGRANICZNYCH: W KIERUNKU POPRAWY OTOCZENIA PRAWNO-INSTYTUCJONALNEGO DLA INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH

Wprowadzenie

Chiny zajmują obecnie drugą pozycję na świecie (po Stanach Zjednoczonych) jako docelowy rynek lokowania kapitału w formie bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ). Według danych UNCTAD, od 2000 r. skumulowana wartość BIZ w Chinach wzrosła prawie 11-krotnie ze 193 mln dol. do 2 064 mld dol. (2021 r.)². Rynek liczący 1,4 mld konsumentów, rosnąca klasa średnia, jeden z najlepszych na świecie klastrów produkcyjnych, a w ostatnich latach także dynamiczny ekosystem innowacyjny, sprawiają, że pomimo wielu wyzwań, Chiny są atrakcyjnym i ważnym rynkiem dla inwestorów zagranicznych. Również dla Chin, inwestycje zagraniczne stały się istotnym czynnikiem rozwoju gospodarczego, podnoszenia innowacyjności i konkurencyjności gospodarki. Od czasu przyjęcia przez Chiny polityki reform i otwarcia (1978 r.), a także przystąpienia do Światowej Organizacji Handlu (2001 r.), chińskie otoczenie regulacyjne ewoluowało

¹ Instytut Prawa, Ekonomii i Administracji, Katedra Ekonomii i Polityki Gospodarczej, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie, ORCID: 0000-0002-9503-534X.

² UNCTAD, *World Investment Report 2022. International tax reforms and sustainable investment*, 2022, s. 215, https://unctad.org/system/files/non-official-document/wir_fs_cn_en.pdf [dostęp 12 września 2022].

stopniowo w kierunku tworzenia bardziej sprzyjającego środowiska dla inwestorów zagranicznych. Niemniej, dopiero w ostatnich latach, potrzeba poprawy otoczenia instytucjonalno-prawnego w Chinach wyraźnie zaczęła być formułowana przez chińskich decydentów. W raporcie przedstawionym na 19. Kongresie Narodowym KPCh w październiku 2017 r., Przewodniczący ChRL Xi Jinping wyraził zobowiązanie, że Chiny przyjmą politykę promującą liberalizację o wysokim standardzie oraz ułatwienia względem handlu i inwestycji, wdrożą system traktowania narodowego, czyli równych praw dla inwestorów zagranicznych i inwestorów krajowych (wszystkie przedsiębiorstwa bez względu na pochodzenie powinny być traktowane jednakowo), co – dodając do tego listy negatywne, znacznie ułatwi dostęp do rynku, wraz z jeszcze większym otwarciem sektora usług oraz ochroną uzasadnionych praw i interesy inwestorów zagranicznych³. Raport ten nadał kierunek dalszym zmianom, wskazywał na polityczne poparcie dla przygotowania nowej ustawy o inwestycjach zagranicznych. Chociaż rozmowy między USA a Chinami, a także między Unią Europejską a Chinami wywarły presję na Chiny, aby dokonały zmian w swoim systemie inwestycyjnym, nie były one czynnikami decydującymi. To raczej wewnętrzne czynniki ekonomiczne i polityczne Chin były podstawowymi determinantami przyjęcia nowych regulacji w zakresie inwestycji zagranicznych. Narodowa Komisja Rozwoju i Reform (*National Development and Reform Commission*, NDRC) przygotowała projekt nowej ustawy o inwestycjach zagranicznych (*Foreign Investment Law*, FIL), która przyjęta została (z niewielkimi zmianami) na posiedzeniu zamykającym II Sesję XIII Narodowego Kongresu Ludowego (*National People's Congress*, NPC) 15 marca 2019 r.⁴ Rada Państwa wydała 26 grudnia 2019 r. rozporządzenie w sprawie wdrożenia ustawy o inwestycjach zagranicznych (*FIL Implementation Regulation*, FIL IR)⁵. Regulacje te weszły w życie 1 stycznia 2020 r. Chiński rząd wyraził nadzieję, że nowe rozwiązania prawne, oprócz ich znaczenia dla Chin (promowania rozwoju socjalistycznej gospodarki rynkowej i osiągnięcia wysokiej jakości rozwoju gospodarczego) wyjdą naprzeciw oczekiwaniom zagranicznych inwestorów, poprawiając

³ Xi Jinping, *Secure a decisive victory in building a moderately prosperous society in all respects and strive for the great success of socialism with Chinese characteristics for a new era* (Delivered at the 19th National Congress of the Communist Party of China, 18.10.2017), „Xinhua”, 18 października 2017, http://www.xinhuanet.com/english/download/Xi_Jinping's_report_at_19th_CPC_National_Congress.pdf [dostęp 20 maja 2022].

⁴ State Administration for Market Regulation (SAMR), *Foreign Investment Law of the People's Republic of China*, 29 sierpnia 2019, https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/201908/t20190829_306349.html [dostęp 20 maja 2022].

⁵ State Council, *Regulation on the Implementation of the Foreign Investment Law of the People's Republic of China*, 26 grudnia 2019, http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-12/31/content_5465449.htm [dostęp 22 maja 2022].

jednocześnie łatwość prowadzenia działalności gospodarczej na rynku chińskim. Chiny deklarują swoje otwarcie na bezpośrednie inwestycje zagraniczne, w tym z Unii Europejskiej. Podejście to zostało powtórzone przez Xi Jinpinga podczas 20. Kongresu Narodowego KPCh w październiku 2022 r. Przewodniczący ChRL podkreślił, że Chiny sprzeciwiają się protekcjonizmowi, zakłócaniu łańcuchów przemysłowych i łańcuchów dostaw oraz jednostronnym sankcjom. Chiny będą promować liberalizację oraz ułatwiania w handlu i inwestycjach, rozwijać współpracę dwustronną, regionalną i wielostronną oraz pobudzać międzynarodową koordynację polityki makroekonomicznej. Kraj będzie się angażował we współpracę z innymi państwami w celu wspierania międzynarodowego środowiska sprzyjającego rozwojowi i tworzeniu nowych czynników napędzających globalny wzrost⁶.

Celem artykułu jest przedstawienie głównych zmian w chińskim prawie dotyczącym inwestycji zagranicznych, z koncentracją na ustawie o inwestycjach zagranicznych i jej rozporządzeniu wykonawczym, które obowiązują od 1 stycznia 2020 r. Oprócz dwustronnych umów inwestycyjnych (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) podpisanych przez Chiny z innymi państwami, są to obecnie nadrzędne regulacje obowiązujące inwestorów już obecnych na rynku chińskim, a także planujących ekspansję na ten rynek w formie bezpośrednich inwestycji zagranicznych. Znajomość tych regulacji ma także znaczenie dla inwestorów z Unii Europejskiej. Tym bardziej, że proces ratyfikacji Kompleksowej Umowy Inwestycyjnej (*Comprehensive Investment Agreement*, CAI) został wstrzymany przez Parlament Europejski w maju 2021 r. z powodu napięć politycznych⁷. Unia Europejska nałożyła na Chiny pierwsze od ponad 30 lat sankcje za łamanie praw ujgurskiej mniejszości muzułmańskiej w Xinjiangu⁸. Chiny w zamian wprowadziły sankcje odwetowe. Dotychczasowe relacje gospodarcze, w tym w sferze inwestycyjnej, oparte były na niekorzystnej dla Europy asymetrii. Mimo otwartości europejskiego rynku, dostęp europejskich inwestorów do rynku chińskiego w wielu przypadkach był ograniczony lub zabroniony, a działające w Państwie Środka europejskie przedsiębiorstwa nie korzystały z takiego samego poziomu transparentności i uczciwej konkurencji, z jakiego mogły korzystać chińscy inwestorzy na rynku UE. Unia Europejska od dawna dąży do przejrzystości i poszanowania zasady wzajemności ze wszystkimi partnerami handlowymi, a Izba Handlowa UE w Chinach od ponad

⁶ CPC Congress, *China opposes protectionism, decoupling: report*, „Xinhua”, 16 października 2022, <https://english.news.cn/20221016/79b089b153b948dd98e96d9cd255f2b5/c.html> [dostęp 17 października 2022].

⁷ European Parliament, *European Parliament resolution of 20 May 2021 on Chinese counter-sanctions on EU entities and MEPs and MPs*, 2021/2644(RSP), Brussels, 20 maja 2021.

⁸ Euronews, *EU agrees first sanctions on China in more than 30 years*, 22 marca 2021, <https://www.euronews.com/my-europe/2021/03/22/eu-foreign-ministers-to-discuss-sanctions-on-china-and-myanmar> [dostęp 23 maja 2022].

dwóch dekad opowiada się za większym dostępem do rynku i równymi szansami dla europejskiego biznesu w Państwie Środka. W 2017 r. europejskie przedsiębiorstwa działające w Chinach odczuwały kumulację „zmęczenia obietnicami” po otrzymaniu niezliczonych zapewnień ze strony Chin dotyczących otwarcia rynku i reformy regulacyjnej⁹. W badaniu „German Business in China. Business Confidence Survey 2020/2021”, przeprowadzonym przez Niemiecką Izbę Handlową w Chinach we współpracy z KPMG w październiku i listopadzie 2020 r. wśród 535 firm członkowskich działających w Chinach kontynentalnych, firmy sformułowały swoje oczekiwania dotyczące CAI. Zwiększony dostęp do rynku chińskiego znalazł się na szczycie listy (40% firm), następnie brak dyskryminacji między firmami zagranicznymi a chińskimi przedsiębiorstwami prywatnymi (39%), jak również chińskimi przedsiębiorstwami państwowymi (36%). Równy dostęp do dotacji oraz bardziej przejrzyste procesy wydawania zezwoleń i licencji na rynku chińskim również uznano za istotne – odpowiednio 28% i 27%¹⁰. Z perspektywy europejskiej głównym celem zawarcia CAI było dążenie do zwiększenia ochrony interesów europejskich inwestorów w Chinach, a także stopniowe usuwanie barier inwestycyjnych utrudniających ich działanie na rynku chińskim, tworzenie nowych możliwości działania w korzystniejszym otoczeniu instytucjonalno-prawnym, zakładając wywiązanie się przez Chiny ze zobowiązań. Oczekiwano, że umowa zapewni większą równowagę w stosunkach gospodarczych UE-Chiny. Jest mało prawdopodobne, że CAI wejdzie w życie w najbliższym czasie (zarówno w obecnym kształcie, jak i w zmienionej wersji). W związku z tym, zwrócenie uwagi na główne zmiany w otoczeniu regulacyjnym ChRL ma istotne znaczenie dla inwestorów zagranicznych, w tym z państw członkowskich Unii Europejskiej.

Na potrzeby artykułu sformułowano dwa główne pytania badawcze: 1) Jaki jest charakter, zakres i kierunek zmian w przepisach dotyczących inwestycji zagranicznych w Chinach w oparciu o nową ustawę o inwestycjach zagranicznych ChRL i jej rozporządzenie wykonawcze?; 2) Jakie są zalety, a jakie wady/ograniczenia wynikające z zapisów nowej ustawy o inwestycjach zagranicznych ChRL i jej rozporządzenia wykonawczego z punktu widzenia ich znaczenia dla potencjalnych i obecnych na rynku chińskim inwestorów zagranicznych? Przyjęto następującą hipotezę

⁹ European Union Chamber of Commerce in China, *European Business in China Position Paper 2017/2018*, 19 września 2017, s. 9, <https://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archi-ve?page=5&f%5Bcategory%5D%5B3%5D=1&f%5Bdate%5D%5B2017%5D=1> [dostęp 18 kwietnia 2022]; *When it Comes to China, Foreign Investors are Getting “Promise Fatigue”*, Reuters, 19 września 2017, <https://fortune.com/2017/09/18/chinapolitburo-reforms-foreign-investment/> [dostęp 18 kwietnia 2022].

¹⁰ German Chamber of Commerce in China, KPMG, *German Business in China. Business Confidence Survey 2020/2021*, 2021, s. 26, <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/cn/pdf/en/2022/03/german-business-in-china.pdf> [dostęp 19 kwietnia 2022].

badawczą: chińska ustawa o inwestycjach zagranicznych i jej rozporządzenie wykonawcze wprowadzają wiele korzystnych zmian z punktu widzenia inwestorów zagranicznych. Poglębiona analiza tekstów prawnych i ich interpretacji to główna metoda badawcza przyjęta do odpowiedzi na pytania badawcze i weryfikacji słuszności hipotezy badawczej. Artykuł odnosi się bezpośrednio do zapisów chińskiej ustawy o inwestycjach zagranicznych i jej rozporządzenia wykonawczego, które obejmują następujące zagadnienia: dostęp do rynku w oparciu o listy negatywne, wymagania związane z zatwierdzaniem inwestycji zagranicznych, równe traktowanie inwestorów zagranicznych i krajowych, promocja i ochrona inwestycji zagranicznych, a także zarządzanie i nadzór nad inwestycjami zagranicznymi. Dla większej czytelności, przedstawiając główne zapisy, w tym wprowadzone zmiany w odniesieniu do wyżej wymienionych zagadnień, przy każdym z nich zamieszczono komentarze uwzględniające ocenę, następnie przedstawiono wybrane opinie o nowych przepisach dotyczących inwestycji zagranicznych w Chinach, a w podsumowaniu sformułowano ogólną ocenę i wnioski.

Ustawa o inwestycjach zagranicznych ChRL i jej rozporządzenie wykonawcze

Art. 2 nowej ustawy o inwestycjach zagranicznych ChRL (FIL) stanowi, że prawo stosuje się do inwestycji zagranicznych na terytorium Chin. „Inwestycja zagraniczna” jest definiowana jako obejmująca inwestycje bezpośrednie lub pośrednie dokonywane przez zagraniczną osobę fizyczną, przedsiębiorstwo lub inną organizację, w tym zakładanie przedsiębiorstwa indywidualnie lub wspólnie z innymi inwestorami; nabywanie udziałów, akcji, udziałów majątkowych lub innych podobnych praw i udziałów przedsiębiorstwa krajowego; inwestowanie w nowy projekt indywidualnie lub wspólnie z innym inwestorem; oraz dokonywanie inwestycji w jakikolwiek inny sposób przewidziany przez inne przepisy ustawowe, wykonawcze lub Radę Państwa. Art. 3 rozporządzenia wykonawczego określa, że termin „inni inwestorzy” obejmuje osoby krajowe (FIL, IR), pozwalając tym samym chińskim obywatelom na zakładanie zagranicznych przedsiębiorstw inwestycyjnych lub inwestowanie w nowe projekty wspólnie z zagranicznymi inwestorami.

1. Dostęp do rynku w oparciu o listy negatywne

FIL podtrzymuje zasadę dostępu do rynku chińskiego w oparciu o listy negatywne. Inwestycje zagraniczne na rynku chińskim są dozwolone. Jeśli jednak dany sektor, branża lub obszar działania znajduje się na tzw. listach negatywnych,

występują ograniczenia lub zakaz lokowania w nich kapitału zagranicznego. W Chinach istnieją dwa różne zestawy list negatywnych w zakresie dostępu do inwestycji zagranicznych: jedna dla pilotażowych stref wolnego handlu (Lista Negatywna FTZ), a druga dla pozostałej części kraju (Krajowa Lista Negatywna). Listy te publikowane są co roku, od 28 lipca 2017 r., przez Krajową Komisję Rozwoju i Reform (*National Development and Reform Commission*, NDRC) oraz Ministerstwo Handlu (*Ministry of Commerce*, MOFCOM) ChRL.

Komentarz: Ostatnia aktualizacja list negatywnych miała miejsce 27 grudnia 2021 r. Obowiązują one od 1 stycznia 2022 r. Publikowanie list negatywnych zwiększa przejrzystość i jasność ograniczeń rządowych dotyczących inwestycji zagranicznych, uwzględnia również mechanizm dalszego redukowania liczby restrykcji. W ostatnich latach każda z opublikowanych list zmniejszyła liczbę branż/obszarów działań, w których występują ograniczenia lub zakaz lokowania w nich kapitału zagranicznego. W ramach Krajowych List Negatywnych sektorów, branż lub obszarów działania objętych ograniczeniami lub zakazem lokowania w nich kapitału zagranicznego było 180 w 2011 r., 40 w 2019 r., 33 w 2020 r. i 31 w 2021 r.¹¹ Z kolei w pilotażowych strefach wolnego handlu (w ramach Listy Negatywnej FTZ): w 2013 r. funkcjonowało ich 190, w 2018 r. 45, w 2019 r. 37, w 2020 r. 30, a rok później 27¹². W porównaniu z Krajowymi Listami Negatywnymi, Listy Negatywne FTZ (w pilotażowych strefach wolnego handlu) od początku cechował szybszy i większy stopień otwarcia na inwestycje zagraniczne. Analizując obie listy z 2021 r. dostrzec można, iż nie występują między nimi duże różnice: zaledwie cztery zakazy lub ograniczenia mniej dla inwestorów zagranicznych w pilotażowych strefach wolnego handlu (Lista Negatywna FTZ 2021). Dodatkowo, mocno zauważalna jest ochrona szeroko rozumianej sfery informacyjnej, nad którą pełną kontrolę ma Rada Państwa ChRL.

2. Wymagania dotyczące zatwierdzania inwestycji zagranicznych

Zgodnie z FIL, aby założyć przedsiębiorstwo w ChRL, inwestor musi złożyć wniosek do Ministerstwa Handlu (*Ministry of Commerce*, MOFCOM), które ma obowiązek podjąć decyzję w ciągu 20 dni od daty złożenia wniosku. Po

¹¹ Dezan Shira & Associates, *China's Negative List for Foreign Investment Access (New Edition)*, „China Briefing”, 28 grudnia 2021, <https://www.china-briefing.com/news/chinas-foreign-investment-negative-list-2021-edition-english-version/> [dostęp 29 maja 2022].

¹² Dezan Shira & Associates, *China's Negative List for Foreign Investment Access in FTZs (New Edition)*, „China Briefing”, 28 grudnia 2021, <https://www.china-briefing.com/news/china-free-trade-zones-negative-list-for-foreign-investment-english/> [dostęp 5 czerwca 2022].

zatwierdzeniu inwestor składa wniosek o zezwolenie na prowadzenie działalności w Państwowej Administracji ds. Regulacji Rynku (*State Administration of Market Regulation*, SAMR) w terminie 30 dni od daty zatwierdzenia. Po wydaniu zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej przedsiębiorstwo zostaje oficjalnie założone. Powinno następnie zarejestrować się w różnych organach rządowych (np. w biurach podatkowych, urzędach celnych) w ciągu 30 dni od daty wydania zezwolenia na prowadzenie działalności. W przypadku chińsko-zagranicznych umownych spółek joint venture, chińscy partnerzy są zobowiązani do występowania jako wnioskodawcy w procedurze zatwierdzania potencjalnego przedsięwzięcia.

Komentarz: Przed wejściem w życie FIL obowiązujące w Chinach przepisy koncentrowały się bardziej na regulacji przedsiębiorstw niż regulacji inwestycji zagranicznych. Określały różne zasady dotyczące tworzenia, organizacji, zarządzania, funkcjonowania i rozwiązywania przedsiębiorstw. Różniły się one w zależności od rodzaju przedsiębiorstwa i w większości przyznawały inwestorom zagranicznym mniejszą autonomię niż te regulujące przedsiębiorstwa z kapitałem krajowym. Wiele ograniczeń znacząco zakłócało działalność gospodarczą i zwiększało jej koszty. FIL wprowadziła nowe rozwiązania. Procedura jest prostsza, niemniej jej cechą jest znaczne pole do uznania (a tym samym dowolność) pozostawione organowi udzielającemu zgody na prowadzenie działalności gospodarczej w ChRL. Wiąże się to wciąż z niejasnością obowiązujących przepisów. Warto zwrócić uwagę na następujące kwestie: warunki zatwierdzenia lub odrzucenia są szeroko zdefiniowane, a zatem podlegają interpretacji organów udzielających zgody na prowadzenie działalności oraz stosowanie innych niepisanych lub niepublikowanych przepisów (może to obejmować odmowę udzielenia zezwolenia na inwestycje zagraniczne w sektorach, branżach lub obszarach działania, w których Chiny zobowiązały się do zapewnienia dostępu do rynku). Organy udzielające zgody na prowadzenie działalności gospodarczej w ChRL mogą dołączyć dodatkowe warunki dopuszczenia (mogą być specyficzne dla inwestycji i dyskryminujące – poza tym, co stanowią przepisy pisemne), a wymóg, iż w przypadku chińsko-zagranicznych umownych spółek joint venture chińscy partnerzy są zobowiązani do występowania jako wnioskodawcy w procedurze zatwierdzania, utrudnia komunikację między inwestorem zagranicznym a właściwymi organami. Sprawia, że procedura ta staje się mało przejrzysta z punktu widzenia inwestora zagranicznego. Dany organ może preferencyjnie traktować chiński podmiot w spółce, a stawiać większe wymagania podmiotowi zagranicznemu. Ostateczny wynik procesu zatwierdzania może być niepewny i nieprzewidywalny, co czyni go administracyjną barierą wejścia inwestycji zagranicznych na rynek chiński. Chiny stoją zatem wciąż przed wyzwaniem związanym z usprawnieniem procedur zatwierdzania inwestycji zagranicznych oraz ograniczeniem swobody i arbitralności odpowiednich władz.

3. Równe traktowanie inwestorów zagranicznych i krajowych

FIL kładzie nacisk na równe traktowanie inwestorów zagranicznych i krajowych. W przypadku sektorów, branż lub obszarów działania, które nie znajdują się na listach negatywnych, inwestorzy zagraniczni mają być traktowani tak samo jak ich krajowi odpowiednicy przy dostępie do nich, z wyjątkiem wymogów ewidencyjnych. W przeciwieństwie do wcześniejszych trzech ustaw dotyczących inwestycji zagranicznych, które ledwo wspominały o równym traktowaniu, różne klauzule w nowej ustawie o inwestycjach zagranicznych stawiają inwestorów zagranicznych na równi z inwestorami krajowymi. Regulacje te dotyczą kilku aspektów:

- w odniesieniu do dostępu do rynku, art. 30 FIL wyraźnie nakłada na władze obowiązek zbadania wniosków licencyjnych inwestorów zagranicznych na takich samych warunkach i w oparciu o takie same procedury jak w przypadku inwestorów krajowych;
- w odniesieniu do zarządzania inwestycjami zagranicznymi, skargi, że standardy branżowe stawiają inwestorów zagranicznych w niekorzystnej sytuacji¹³ można rozwiązać, ponieważ ustawa o inwestycjach zagranicznych gwarantuje inwestorom zagranicznym prawo do równego udziału w tworzeniu tych standardów. Tymczasem obowiązkowe standardy uchwalone przez państwo powinny być stosowane w równym stopniu zarówno przez inwestorów zagranicznych, jak i krajowych (FIL, art. 15). Ponadto, ustawa o inwestycjach zagranicznych zastrzega, że przy formułowaniu kolejnych standardów należy zebrać opinie inwestorów zagranicznych (FIL, art. 10);
- Chiny zobowiązały się do traktowania inwestycji zagranicznych i inwestycji krajowych równo i sprawiedliwie w odniesieniu do stosowania krajowych polityk dotyczących wspierania rozwoju przedsiębiorstw (FIL, art. 11), formułowania i stosowania norm obowiązkowych (FIL, art. 15) oraz udziału w ofertach zamówień rządowych (FIL, art. 16).

Komentarz: Zasada traktowania narodowego określona w FIL w sposób kompleksowy jest ważna dla jednakowego traktowania inwestorów zagranicznych i krajowych na rynku chińskim. Jednocześnie, usuwa wcześniejsze preferencyjne traktowanie inwestycji zagranicznych. Wiąże się z tym obawa co do zgodności zmiany z zasadą sprawiedliwego i równego traktowania, która jest powszechnie stosowana w dwustronnych traktatach inwestycyjnych (BITs) zawieranych przez Chiny z innymi państwami. Zmiana ram prawnych może naruszać uzasadnione oczekiwania inwestorów już obecnych na rynku chińskim a dotyczące stabilnych

¹³ Ashurst Corporate Briefing, *The New PRC Foreign Investment Law*, 20 marca 2019, www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/the-new-prc-foreign-investment-law/ [dostęp 25 czerwca 2022].

i przewidywalnych ram prawnych. Zwłaszcza, jeśli ich prawa nabyte na mocy dotychczasowych przepisów zostaną znacząco naruszone, a tym samym naruszą obowiązek stosowania zasady sprawiedliwego i równego traktowania. Taki scenariusz może wywołać roszczenia inwestycyjne, podważając podejmowane przez reformę próby zachęcenia do inwestycji zagranicznych. Jeśli chodzi o art. 10 FIL dotyczący zbierania opinii także od inwestorów zagranicznych przy tworzeniu standardów, ze względu na bardzo krótki czas na wyrażenie opinii¹⁴, funkcjonowanie w praktyce tego zapisu może być utrudnione.

Powyższe aspekty odnoszą się do inwestorów zagranicznych już obecnych na rynku chińskim. W przypadku etapu wchodzenia na rynek chiński, na mocy FIL, Chiny zobowiązały się do przyznania inwestorom zagranicznym traktowania nie mniej korzystnego niż to, które przyznają swoim inwestorom krajowym przed ustanowieniem przedsiębiorstwa, czyli na etapie wchodzenia na rynek, chyba, że lista negatywna stanowi inaczej. FIL podkreśla również, że w przypadku, gdy umowa międzynarodowa, której stroną są Chiny, zawiera postanowienia dotyczące korzystniejszego traktowania inwestorów zagranicznych na etapie wejścia, postanowienia te powinny mieć pierwszeństwo.

Komentarz: Zapis ten jest korzystny dla inwestorów zagranicznych planujących wejście na rynek chiński. Większość dwustronnych traktatów inwestycyjnych zawartych przez Chiny z innymi państwami nie zawiera przepisów dotyczących traktowania narodowego, tzw. przed-zakładowego, czyli przed ustanowieniem przedsiębiorstwa na rynku chińskim. Należy dodać, iż w aspekcie równego traktowania uwagi wymaga kwestia od wielu lat podnoszona przez inwestorów zagranicznych, a mianowicie przewaga przedsiębiorstw państwowych (*State-owned enterprises*, SOEs) w Chinach w prawie wszystkich obszarach prowadzenia działalności gospodarczej. Od wielu lat inwestorzy zgłaszają, że przedsiębiorstwa państwowe mają zbyt silną pozycję na rynku i traktowane są priorytetowo przez władze. Izba Handlowa Unii Europejskiej w Chinach wskazała, że na przykład China Manufacturing 2025 stawia politykę przemysłową przed siłami rynkowymi, dodatkowo wzmacnia pozycję przedsiębiorstw państwowych i zwiększa ich obecność w gospodarce¹⁵. Podnoszono wielokrotnie, aby Chiny zaczęły stosować zasadę neutralności konkurencyjnej wobec przedsiębiorstw państwowych, zapewniły równe traktowanie i równe warunki działania na rynku chińskim dla wszystkich przedsiębiorstw. W czerwcu 2020 r. Chiny opublikowały trzyletni plan działania

¹⁴ U.S. Department of State, *2020 Investment Climate Statements: China*, www.state.gov/reports/2020-investment-climate-statements/china [dostęp 27 czerwca 2022].

¹⁵ European Union Chamber of Commerce in China, *European Business in China: Position Paper 2020/2021*, 10 września 2020, s. 22–23, https://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archive/864/_European_Business_in_China_Position_Paper_2020_2021 [dostęp 28 czerwca 2022].

na rzecz reformy państwowych przedsiębiorstw, mający na celu restrukturyzację gospodarki państwowej w celu uczynienia jej bardziej konkurencyjną i efektywną. Na efekty tych działań trzeba poczekać.

4. Promocja i ochrona inwestycji zagranicznych

W rozdziale drugim FIL część dotycząca promocji inwestycji zawiera zasadę przejrzystości, wymagając, aby rząd konsultował się z inwestorami zagranicznymi przy formułowaniu przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących inwestycji zagranicznych. Rozdział zawiera także zobowiązanie do terminowego dostarczania publicznych dokumentów normatywnych oraz dokumentów orzeczeń sądowych (FIL, art. 10), a także wdrażania innych usług służących inwestorom zagranicznym (FIL, art. 19). Poza stwierdzeniami, że Chiny zachęcają, chronią i promują inwestycje zagraniczne (FIL, art. 3, 5, 7), w FIL i jej rozporządzeniu wykonawczym odniesiono się do niektórych, powracających obaw inwestorów zagranicznych dotyczących ochrony inwestycji. Rozdział trzeci FIL zawiera listę środków mających na celu ochronę inwestycji zagranicznych. W odniesieniu do wyłączenia jako najgorszego scenariusza, art. 20 FIL stanowi, że inwestycje inwestorów zagranicznych zasadniczo nie podlegają wyłączeniu. Jednak „w szczególnych okolicznościach”, „w interesie publicznym” takie inwestycje mogą podlegać wyłączeniu, ale w sposób niedyskryminujący, zgodnie z procedurami prawnymi, a także z odpowiednią rekompensatą opartą na wartości rynkowej wyłączonej inwestycji i płatną w terminie (FIL, art. 20, FIL IR, art. 21).

Komentarz: Zapisy te są zasadniczo zgodne z postanowieniami dotyczącymi wyłączenia, ujętymi w większości dwustronnych traktatów inwestycyjnych zawartych przez Chiny z innymi państwami. Pomimo bardziej przejrzystego zapisu niż we wcześniejszych przepisach, określenia: „szczególne okoliczności” i „interes publiczny” pozostają niejasne, przez co pozwalają na dowolność interpretacji. Ponadto, ze względu na ewentualne wystąpienie zdarzeń takich jak embargo czy zmiany reżimu prawnego, które mogą również pozbawić inwestorów ich inwestycji bez należytego odszkodowania, ryzyko wyłączenia w Chinach występuje, pomimo uchwalenia nowych przepisów.

FIL i jej rozporządzenie wykonawcze obiecują zwiększenie ochrony praw własności intelektualnej w Chinach poprzez podniesienie wysokości kar za ich naruszenia, wzmocnienie egzekwowania przepisów oraz ustanowienie zróżnicowanych mechanizmów rozstrzygania sporów dotyczących naruszenia praw własności intelektualnej (FIL, art. 23). Współpraca w zakresie technologii powinna opierać się na zasadach wolnej woli oraz zakazywać instytucjom rządowym i ich pracownikom

bezpośredniego lub pośredniego zmuszania inwestorów zagranicznych do transferu technologii w ramach jakichkolwiek procedur administracyjnych, a także ujawniania tajemnic handlowych, do których mieli dostęp podczas wykonywania swoich obowiązków (FIL, art. 22, 23).

Komentarz: Na przestrzeni lat Chiny poczyniły postępy w przyjmowaniu przepisów dotyczących własności intelektualnej, dostosowując je do międzynarodowych traktatów o własności intelektualnej i odpowiadając na obawy zagranicznych podmiotów. Uwzględniono również obawy przedsiębiorstw krajowych, które mają coraz większy potencjał w zakresie realizacji działalności badawczo-rozwojowej oraz większe zdolności technologiczne w zakresie tworzenia i wprowadzania innowacji na rynek. Odpowiedzialność za zarządzanie patentami i znakami towarowymi przypisano Chińskiej Krajowej Administracji Własności Intelektualnej (*China National Intellectual Property Administration*, CNIPA), która została włączona do SAMR. To połączenie miało służyć poprawie ogólnego egzekwowania przepisów administracyjnych i koordynacji w aspekcie zarządzania zdecentralizowanego. Zdecentralizowane zarządzanie wiąże się z wyzwaniem koordynacji między organami administracji centralnej, regionalnej i lokalnej, regulującymi prawa własności intelektualnej. Wprowadzone w FIL przepisy są ważne między innymi dlatego, że odpowiadają na obawy inwestorów zagranicznych, zwłaszcza firm technologicznych, dotyczące wymuszania transferu technologii i wycieku poufnych informacji handlowych. Przymusowy transfer technologii był wielokrotnie centralną kwestią w rozmowach między Chinami a USA¹⁶. Jednak chińska taktyka wymuszania transferu technologii i ujawniania tajemnic handlowych wykracza daleko poza metody administracyjne agencji rządowych. Na przykład chińscy partnerzy we wspólnych przedsięwzięciach zagranicznych inwestorów również mogą wymagać dostarczenia technologii. Od właściwego stosowania przepisów dotyczących ochrony praw własności intelektualnej będzie zależała ich skuteczność.

Wychodząc naprzeciw obawom inwestorów zagranicznych dotyczących zmian przepisów na poziomie lokalnym (zwiększających koszty działalności gospodarczej), szczególnie działań urzędników, którzy posiadają zarówno władzę, jak i motywację do projektowania i wdrażania nowych zasad¹⁷, art. 24 FIL wymaga, aby władze lokalne formułowały dokumenty normatywne dotyczące inwestycji zagranicznych zgodnie z prawem i przepisami. Jeżeli odpowiednie przepisy ustawowe i wykonawcze nie będą dostępne, władze lokalne nie mogą naruszać uzasadnionych

¹⁶ Alan O. Sykes, *The law and economics of 'forced' technology transfer and its implications for trade and investment policy (and the U.S.-China trade war)*, „Journal of Legal Analysis” 2021, Vol. 13(1), s. 127–171. DOI: <https://doi.org/10.1093/jla/laaa007>.

¹⁷ Dangling Luo, K.C. Chen, Lifan Wu, *Political uncertainty and firm risk in China*, „Review of Development Finance” 2017, Vol. 7(2), s. 85. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.rdf.2017.06.001>.

praw inwestorów zagranicznych ani nakładać na nich żadnych dodatkowych zobowiązań. Innymi słowy, FIL zakazuje władzom lokalnym ogłaszania środków normatywnych, które stanowią odstępstwo od przewidzianego prawem traktowania inwestycji lub zmiany polityki inwestycyjnej. Art. 25 nakłada na jednostki lokalne obowiązek wypełniania zobowiązań wobec inwestorów zagranicznych oraz wykonywania zawartych z nimi umów zgodnie z prawem. Jeżeli zobowiązania lub warunki umowne muszą zostać zmienione w interesie narodowym lub publicznym, należy wypłacić inwestorowi odszkodowanie za wszelkie poniesione straty (FIL, art. 24, 25, FIL IR, art. 28). Art. 26 FIL zapewnia mechanizm składania skarg do wykrywania i rozwiązywania sporów między inwestorami zagranicznymi a rządem.

Komentarz: W sierpniu 2020 r. chińskie Ministerstwo Handlu przyjęło Zasady Rozpatrywania Skarg Zagranicznych Przedsiębiorstw Inwestycyjnych¹⁸. Doprecyzowują one wymagania zawarte w FIL i jej przepisach wykonawczych. Inwestorzy zagraniczni mogą zwracać się do ośrodków skargowych o rozwiązania, jeżeli ich uzasadnione prawa i interesy są naruszane przez przepisy administracyjne. System skarg może być również wykorzystywany do zgłaszania kwestii dotyczących środowiska inwestycyjnego oraz proponowania ulepszeń odpowiednich polityk i środków. Biorąc jednak pod uwagę, że lokalne ośrodki skargowe są zachęcane do ustanawiania własnych szczegółowych procedur, istnieją obawy, że inwestorzy zagraniczni będą mieli do czynienia ze złożonymi i niespójnymi mechanizmami. Pojawiają się również wątpliwości, czy system będzie stosowany w pełni i konsekwentnie¹⁹.

5. Zarządzanie i nadzór nad inwestycjami zagranicznymi

FIL wprowadza nowe rozwiązania w zakresie zarządzania i nadzoru nad inwestycjami zagranicznymi. Przede wszystkim, ustawa ta zastąpiła obowiązujące wcześniej trzy ustawy o przedsiębiorstwach z kapitałem zagranicznym: Ustawę o chińsko-zagranicznych umownych joint ventures (*Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures Law*, CJVL), Ustawę o chińsko-zagranicznych joint ventures (*Chinese-Foreign Equity Joint Ventures Law*, EJVL) oraz Ustawę dotyczącą całkowicie zagranicznych przedsiębiorstw (*Wholly Foreign-Owned Enterprises Law*, WFOEL)

¹⁸ Ministry of Commerce (MOFCOM), *MOFCOM Order No. 3 of 2020 on Rules on Handling Complaints of Foreign-Invested Enterprises*, 31 sierpnia 2020: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/202008/20200802997073.shtml> [dostęp 3 lipca 2022].

¹⁹ Don Giolzetti, *China's new complaint measures for foreign companies: substance or style*, „China Business Review”, 11 lutego 2021, <https://www.chinabusinessreview.com/chinas-new-complaint-measures-for-foreign-companies-substance-or-style/> [dostęp 4 lipca 2022].

(FIL, art. 42). Konkretnie przepisy mające zastosowanie do tych rodzajów przedsięwzięć zostały zniesione 1 stycznia 2020 r., kiedy FIL weszła w życie. Po tej dacie EJV i CJV zostały zobowiązane do przestrzegania tego samego prawa, które reguluje również spółki krajowe, do aktualizacji m.in. umów akcjonariuszy, statutu i praktyk zarządzania. Zmiany objęły również całkowicie zagranicznych przedsiębiorstw (*Wholly Foreign-Owned Enterprises*, WFOE). W zakresie ładu korporacyjnego ich formy organizacyjne, struktury zarządzania i standardy postępowania podlegają przepisom chińskiego prawa spółek (*Company Law*), ustawy o przedsiębiorstwach partnerskich (*Partnership Law*) oraz innym obowiązującym przepisom prawa (FIL, art. 31). W przypadku przedsiębiorstw z kapitałem zagranicznym utworzonych przed wdrożeniem FIL przyznano im pięcioletni okres przejściowy, aby umożliwić tym przedsiębiorstwom zachowanie pierwotnych form organizacyjnych (FIL, art. 46). W odniesieniu do systemu nadzoru nad inwestycjami zagranicznymi, tzw. post-zakładowego, FIL wskazuje na jego dwa główne elementy: kontrolę nadzorczą właściwych organów (FIL, art. 32) oraz obowiązek corocznego przekazywania odpowiednich informacji przez inwestorów zagranicznych – online, za pośrednictwem Krajowego Systemu Publikacji Informacji Kredytowej Przedsiębiorstw (FIL, art. 34, FIL IR, art. 14). Inwestorzy, którzy nie podejmą współpracy z właściwym organem dokonującym inspekcji lub nie dopełnią obowiązku sprawozdawczego, poniosą zobowiązania prawne i negatywne konsekwencje wpisu do systemu informacji kredytowej. Naruszenia zgłaszania informacji podlegają karze grzywny w wysokości do 500 000 RMB (FIL, art. 37).

Komentarz: Przed wejściem w życie FIL w Chinach nie istniał mechanizm zarządzania inwestycjami zagranicznymi i nadzoru nad nimi, zwłaszcza nad przedsiębiorstwami całkowicie zagranicznymi, w których nie było udziału strony chińskiej. W konsekwencji właściwe organy albo nadzorowały inwestycje zagraniczne według własnego uznania, albo zaniedbywały monitoring po wejściu inwestora zagranicznego na rynek chiński, opierając się wyłącznie na filtrze skomplikowanych procedur zatwierdzania. Regulacja inwestycji zagranicznych na etapie po wejściu na rynek była arbitralna, niepewna i nieprzejrzysta. Prowadziło to m.in. do wysokiego wskaźnika naruszeń prawa przez inwestorów zagranicznych. Ustanowienie w FIL systemu nadzoru post-zakładowego wprowadza nowe obowiązki dla inwestorów zagranicznych. Z punktu widzenia władz chińskich ma zapewnić zgodność inwestycji zagranicznych z obowiązującymi przepisami oraz ich koordynację z celami rozwojowymi Chin. Krajowy System Publikacji Informacji Kredytowej zamierza jedynie zbierać informacje, a nie ustanawiać niezależnego systemu nadzoru, może jednak zwiększyć skuteczność inspekcji, umożliwiając władzom śledzenie dynamiki inwestycji zagranicznych i pomagając w identyfikowaniu inwestycji wymagających szczególnej uwagi. Władze chińskie oczekują, że system nadzoru

nad inwestycjami zagranicznymi pomoże w wykrywaniu przypadków np. nielegalnych inwestycji, jak praktykowane wcześniej sytuacje, kiedy chińscy obywatele podejmowali działalność „pod przykrywką” inwestycji zagranicznych w celu uzyskania preferencyjnego traktowania²⁰. Ma również znaczenie dla realizacji celów związanych z ochroną bezpieczeństwa narodowego.

Wraz z przyjęciem bardziej liberalnego podejścia do inwestycji zagranicznych, przegląd bezpieczeństwa narodowego staje się coraz ważniejszym środkiem dla rządu w zakresie przeglądu transakcji inwestycji zagranicznych. FIL podtrzymuje wymóg przeglądu transakcji inwestycji zagranicznych pod kątem bezpieczeństwa narodowego. Art. 12 FIL wprowadza warunkowe zatwierdzenie²¹. Każda decyzja podjęta po przeglądzie bezpieczeństwa jest ostateczna (FIL, art. 35). Wcześniejsze regulacje dotyczące przeglądu inwestycji zagranicznych pod kątem bezpieczeństwa narodowego stosowano do monitorowania fuzji i przejęć inwestorów zagranicznych²². FIL rozszerzyła swoje zastosowanie na przegląd bezpośrednich inwestycji zagranicznych typu *greenfield* (od podstaw).

Komentarz: Chiny ustanowiły system kontroli bezpieczeństwa narodowego w 2011 r. (dotyczył kontroli bezpieczeństwa fuzji i nabywania przedsiębiorstw krajowych przez inwestorów zagranicznych). Rozszerzony został w 2015 r. na pilotażowe strefy wolnego handlu (SEZs). Przyjęta w tym samym roku ustawa o bezpieczeństwie narodowym potwierdziła, że państwo ustanawia struktury i mechanizmy kontroli bezpieczeństwa narodowego w celu przeglądu inwestycji zagranicznych, które mają lub mogą mieć wpływ na bezpieczeństwo narodowe (art. 59)²³. Powołano międzyresortowy wspólny komitet do przeprowadzania przeglądów bezpieczeństwa narodowego. Ministerstwo Handlu działało wcześniej jako punkt kontaktowy w zakresie powiadamiania o przeglądzie bezpieczeństwa narodowego. Odpowiedzialność ta została przejęta przez Krajową Komisję Rozwoju i Reform (*National Development and Reform Commission*, NDRC) w kwietniu 2019 r. w związku z dostosowaniem funkcji ministerialnych. Zakres przeglądu został rozszerzony w ramach „Środków przeglądu bezpieczeństwa inwestycji zagranicznych”

²⁰ Alan Xu, *From Approval to Filing: A New Era for Foreign Investment in China*, Hong Kong Lawyer, 26 stycznia 2017, www.hk-lawyer.org/content/approval-filing-new-era-foreign-investment-china [dostęp 6 lipca 2022].

²¹ Ping Xu, Cheng Liu, Yumeng Li, *China releases National Security Review Rules version 2.0*, China Law Insight, 23 grudnia 2020, <https://www.chinalawinsight.com/2020b/12/articles/corporate-ma/china-releases-national-security-review-rules-version-2-0/> [dostęp 10 lipca 2022].

²² Wenhua Shan, Norah Gallagher, Sheng Zhang, *National treatment for foreign investment in China: a changing landscape*, „ICSID Review – Foreign Investment Law Journal” 2012, Vol. 27(1), s. 131. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/sis011>.

²³ Standing Committee of the National People’s Congress, *National Security Law of the People’s Republic of China*, 7 stycznia 2015, <http://lawinfochina.com/display.aspx?id=19663&lib=law&EncodingName=gb2312> [dostęp 7 lipca 2022].

(obowiązujących od 18 stycznia 2021 r.) o sektory, branże lub obszary działania, takie jak kluczowe technologie informacyjne oraz produkty i usługi internetowe, krytyczne usługi finansowe oraz krytyczne produkty i usługi kulturalne. Dopiero w praktyce okaże się jak przegląd inwestycji zagranicznych pod kątem bezpieczeństwa narodowego będzie działał. W szczególności rozporządzenie wykonawcze do FIL milczy w kwestiach, takich jak ta, czy kontrola bezpieczeństwa ma zastosowanie do zagranicznych transakcji *offshore* i jak współdziała z chińskim reżimem prawnym kontroli eksportu, a także w jakim stopniu decyzje dotyczące kontroli bezpieczeństwa podlegają kontroli sądowej²⁴. Przed wejściem w życie „Środków przeglądu bezpieczeństwa inwestycji zagranicznych”, Ministerstwo Handlu wydało we wrześniu 2020 r. Rozporządzenie w sprawie Listy Nierzetelnych Podmiotów (Rozporządzenie UEL) w celu ochrony praw i interesów chińskich przedsiębiorstw oraz zapewnienia bezpieczeństwa narodowego. Podkreślano, że przepisy rozporządzenia UEL nie dotyczą żadnego konkretnego państwa ani konkretnych podmiotów. Warto jednak zauważyć, że pierwsze ogłoszenie przepisów UEL nastąpiło wkrótce po tym, jak Stany Zjednoczone zaczęły umieszczać podmioty powiązane z Huawei na amerykańskiej „czarnej liście” podmiotów, które mają zakaz zakupu amerykańskich technologii bez zgody rządu USA (Huawei znalazł się na tej liście jeszcze za czasów prezydentury Donalda Trumpa, który twierdził, że firma jest ściśle powiązana z rządem chińskim; w efekcie firma straciła m.in. dostęp do usług Google’a w systemie Android)²⁵. Regulacje UEL wraz ze środkami oceny bezpieczeństwa inwestycji zagranicznych wzbudziły obawy inwestorów zagranicznych, że protekcyjnizm zdobędzie dominację w Chinach²⁶. Konieczny jest jaśniejszy i bardziej dopracowany system, aby wyeliminować tę niepewność

²⁴ Anna A. Adams, Oliver Nip, Brendan C. Hanifin, Boxin Wang, Emerson Siegle, *Comparing China's new measures on national security review of foreign investments with the U.S. CFIUS review process*, Ropes & Grey, 11 stycznia 2021, s. 1–8, <https://www.ropesgray.com/en/newsroom/alerts/2021/january/comparing-chinas-new-measures-on-national-security-review-of-foreign-investments-with-the> [dostęp 14 lipca 2022].

²⁵ Prezydent Joe Biden nie zniósł restrykcji nałożonych na chińskie firmy, wręcz przeciwnie, „czarna lista” rozszerza się. W sierpniu 2021 r. Stany Zjednoczone rozszerzyły katalog firm, wobec których zastosowano sankcje, o przedsiębiorstwa produkujące technologię monitoringu, wykorzystywaną w prześladowaniu ludności muzułmańskiej oraz działaczy opozycyjnych. Na zaktualizowanej liście nadal znajdują się takie firmy jak Huawei i China Telecom, a także SMIC (lokalny producent układów scalonych) oraz Hikvision (dostarcza popularne rozwiązania do monitoringu). Między innymi Australia, Nowa Zelandia i Japonia dołączyły do Stanów Zjednoczonych, zakazując i wycofując produkty Huawei.

²⁶ Kaiming Cai, Yijing Chen, Linda Long, Donghui Ruan, Hongmei Liu, *China's unreliable entity list has posed risks and uncertainties to international trade*, Dentons, 26 października 2020, <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2020/october/27/-/media/7e92bb47c5044d66a308d69e5fce2a72.ashx> [dostęp 3 sierpnia 2022].

i ograniczyć obecnie szeroki zakres swobody, jakim dysponują urzędnicy. Chiny muszą zachować równowagę między liberalizacją i ochroną inwestycji zagranicznych a ochroną bezpieczeństwa narodowego, zapewniając, aby zobowiązania dotyczące dostępu do rynku nie były podważane przez ustawodawstwo związane z bezpieczeństwem narodowym.

Warto zwrócić również uwagę na art. 40 FIL, który stanowi, że w przypadku gdy jakiegokolwiek państwo lub region podejmą dyskryminujące środki zaporowe lub restrykcyjne wobec chińskich inwestycji, Chiny mogą podjąć odpowiednie środki przeciwko temu państwu lub regionowi.

Komentarz: Charakter tych środków zaradczych wiąże się *de facto* ze środkami odwetowymi²⁷. Izba Handlowa UE w Chinach (*European Union Chamber of Commerce in China*) sugeruje usunięcie art. 40, twierdząc, że konflikty należy rozwiązywać za pośrednictwem Światowej Organizacji Handlu (*World Trade Organization*, WTO) lub w oparciu o dwustronne traktaty inwestycyjne zawarte przez Chiny i dane państwo²⁸.

Opinie o nowych przepisach dotyczących inwestycji zagranicznych w Chinach

Jawen Zeng z The Chinese University of Hong Kong oceniła, że reforma reżimu dotyczącego bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Chinach czyni pewien pozytywny postęp i ma również znaczenie dla realizacji celów rozwojowych ChRL. Dzięki mniej uciążliwemu mechanizmowi raportowania, uproszczono kontrolę administracyjną nad inwestycjami zagranicznymi, a inwestycje zagraniczne nieujęte na listach negatywnych zostały wyłączone z procedury zatwierdzania. Poza tym, stworzono nowy system w celu wzmocnienia nadzoru nad inwestycjami zagranicznymi po wejściu na rynek i wzmocniono przepisy dotyczące równego traktowania inwestycji zagranicznych z przedsiębiorstwami chińskimi. Jednak, ze względu na pewne wady regulacyjne i problemy w implementacji, postęp w pełnym urzeczywistnieniu zapisów ustawy o inwestycjach zagranicznych może być wolniejszy niż planowano. FIL, jako fundamentalna legislacja regulująca inwestycje zagraniczne, jest ukierunkowana na poziom zasad ogólnych. Zdaniem autorki, odzwierciedla to

²⁷ Dongwoo Kim, Izaak Lo, *What is China's new Foreign Investment Law, and what does it mean for Canada and the global economy?*, Asia Pacific Foundation of Canada, 9 kwietnia 2019, <https://www.asiapacific.ca/blog/what-chinas-new-foreign-investment-law-and-what-does-it-mean> [dostęp 4 sierpnia 2022].

²⁸ European Union Chamber of Commerce in China, *European Chamber's Stance on the (Draft) Foreign Investment Law*, 25 lutego 2019, https://www.europeanchamber.com.cn/en/press-releases/2902/european_chamber_s_stance_on_the_draft_foreign_investment_law [dostęp 14 sierpnia 2022].

ostrożne podejście Chin do otwarcia. Choć jest to ważny krok, wiele pytań pozostaje bez odpowiedzi, a aby w pełni wdrożyć prawo, należy opracować więcej przepisów i wskazówek²⁹. W opinii Patricka Heimanna (menedżera w Swiss Desk Fidinam Limited Hong Kong SAR) i Rogera Bischofa (dyrektora zarządzającego BIRT, International Restructuring Shanghai PRC), nowa ustawa łączy i integruje poprzednie ustawodawstwo w jedną ujednoliconą ustawę, która dotyczy takich zagadnień jak równe traktowanie, dostęp do rynku, ład korporacyjny, jak również ochrona praw własności intelektualnej. Wiele przepisów zawartych w ustawie jest sformułowanych jako szerokie zasady ogólne i będą musiały zostać uszczegółowione w praktyce. Autorzy spodziewają się, że nowa ustawa o inwestycjach zagranicznych będzie miała ogólnie pozytywny wpływ na istniejące i przyszłe inwestycje zagraniczne w Chinach. Ocenili, że wprowadzenie w życie FIL jest pożądanym krokiem naprzód w politycznej agendzie Chin, zmierzającej do dalszych reform i otwarcia na świat zachodni³⁰. Zdaniem Shenga Zhanga z Xi'an Jiaotong University School of Law dla wsparcia trwałego rozwoju nowego systemu inwestycji zagranicznych Chiny muszą dokonać przeglądu istniejących praw i przepisów, które są niezgodne z FIL, wyjaśnić kluczowe kwestie, których FIL nie rozwiązuje, wydać szczegółowe wytyczne dotyczące bezpieczeństwa narodowego, a także skrócić „listę negatywną” w celu promowania otwarcia i zwiększenia przejrzystości systemu regulacyjnego³¹. Wobec nowych regulacji inwestorzy zagraniczni zachowują ostrożność³². Wyniki badania Amerykańskiej Izby Handlowej w Chinach z maja 2021 r. wskazują, że większość inwestorów z USA jest niezadowolonych z tempa otwierania rynku chińskiego. Nadal występują bariery i ograniczenia, zwłaszcza dla inwestycji w większości branż ICT o wartości dodanej³³. W przypadku sektorów, branż lub obszarów działania, które nie znajdują się na listach negatywnych,

²⁹ Yawen Zheng, *China's new foreign investment law and its contribution towards the country's development goals*, „The Journal of World Investment & Trade” 2021, Vol. 22(2), s. 388–428. DOI: <https://doi.org/10.1163/22119000-12340213>.

³⁰ Patrick Heimann, Roger Bischof, *China's new Foreign Investment Law. An effort to reform Chinese investment regime in favor of foreign investors*, *Diritto tributario internazionale e dell'UE*, Dicembre 2020, s. 785–789, https://novitafiscali.supsi.ch/1091/1/Heimann%26Bischof_China%E-2%80%99s%20new%20Foreign%20Investment%20Law.pdf [dostęp 15 września 2022].

³¹ Sheng Zhang, *Protection of foreign investment in China: the Foreign Investment Law and the changing landscape*, „European Business Organization Law Review”, 27 kwietnia 2022. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40804-022-00247-1>.

³² Mo Zhang, *Change of regulatory scheme: China's new foreign investment law and reshaped legal landscape*, „UCLA Pacific Basin Law Journal” 2020, Vol. 37(1), s. 232. DOI: <https://doi.org/10.5070/P8371048806>.

³³ Alexander Chipman Koty, *State of US investment in China: insights from 2021 AmCham White Paper*, „China Briefing”, 25 maja 2021, <https://www.china-briefing.com/news/us-businesses-in-china-future-investment-decisions-insights-2021-amcham-white-paper/> [dostęp 20 sierpnia 2022].

inwestorzy stoją przed wyzwaniami pozyskania licznych zgód i innych niezbędnych zezwoleń. Skuteczne wdrożenie ustawy o inwestycjach zagranicznych ma znaczenie dla równego traktowania wszystkich podmiotów wchodzących i działających na rynku chińskim³⁴. Podobne wnioski płyną z badania Izby Handlowej UE w Chinach (European Chamber of Commerce in China) i Roland Berger „European Business in China. Business Confidence Survey 2022” przeprowadzonego w lutym i marcu 2022 r. wśród 620 przedsiębiorstw europejskich – inwestorów bezpośrednich działających w Chinach³⁵.

Podsumowanie

Nowa ustawa o inwestycjach zagranicznych ChRL i jej rozporządzenie wykonawcze ustanawiają ramy dla nowego typu reżimu prawnego inwestycji zagranicznych w Chinach. Opierają się na połączeniu doświadczenia wewnętrznego i praktyki międzynarodowej, ujednolicają też przepisy dotyczące m.in. dostępu do rynku, ochrony inwestycji, zarządzania inwestycjami i nadzorem nad nimi, co jest korzystne dla inwestorów zagranicznych. Nowe regulacje zapewniają silniejszą podstawę prawną dalszego otwarcia oraz aktywnego i efektywnego wykorzystania inwestycji zagranicznych. Wraz z dalszym skracaniem zakazów i ograniczeń dla inwestorów zagranicznych ujętych na listach negatywnych, są ważnymi krokami w kierunku dalszej liberalizacji w dostępie inwestorów zagranicznych do rynku chińskiego, oferując im szersze możliwości lokowania kapitału. W porównaniu do wcześniej obowiązujących przepisów, tworzą bardziej sprzyjające otoczenie instytucjonalno-prawne. Skuteczność nowych rozwiązań prawnych dotyczących inwestycji zagranicznych w Chinach zależy jednak od ich prawidłowego wdrożenia i stosowania przez właściwe organy. Konflikty prawne i niewłaściwa egzekucja stanowią barierę. Problem ten można rozwiązać jedynie poprzez ogólne uporządkowanie i dostosowanie odpowiednich przepisów ustawowych i wykonawczych, czego nie da się uczynić od razu, wymaga to czasu. Jednak, jako prawo krajowe uchwalone przez ChRL, nowa ustawa o inwestycjach zagranicznych zajmuje w hierarchii źródeł prawa pozycję ustępującą jedynie ustawie konstytucyjnej ChRL. W związku z tym przepisy kolizyjne będą nieważne, o ile nie da się ich w tym okresie na podstawie przepisów nowego prawa zinterpretować rozszerzająco

³⁴ U.S. Department of State, *2021 Investment Climate Statement: China*, <https://www.state.gov/reports/2021-investment-climate-statements/china/> [dostęp 4 września 2022].

³⁵ European Union Chamber of Commerce in China, Roland Berger, *European Business in China. Business Confidence Survey 2022*, 20 czerwca 2022, https://www.europeanchamber.com.cn/en/publications-archive/1020/Business_Confidence_Survey_2022 [dostęp 9 września 2022].

lub zawężająco, a tym samym zapewnić skuteczne wdrożenie zmiany. Mimo tego, potrzebne są dalsze działania służące wyeliminowaniu wad regulacyjnych, zwiększające przejrzystość regulacyjną, a także szybsze tempo wprowadzania zmian.

Abstract

China's Foreign Investment Law: Towards Improving the Legal and Institutional Environment for Foreign Investors

The article aims to present the main changes of China's foreign investment law with a focus on the Foreign Investment Law and its implementing, effective from January 1, 2020. They are overarching and concerning investors present on the Chinese market and those planning to expand into the market through foreign direct investments. The following research hypothesis was verified: The Chinese Foreign Investment Law and its implementing entail many beneficial changes from the foreign investors' perspective. An in-depth analysis of legal texts is the main research method employed to verify the research hypothesis. Key findings: The FIL, its implementation and the further shortening of the prohibitions and restrictions on foreign investors included in the negative lists are important steps towards liberalisation in foreign investors' access to the Chinese market, offering them opportunities to invest capital. They create a conducive institutional and legal environment for foreign investors compared to the previous legislation. However, further action is needed to address regulatory flaws, increase regulatory transparency, and accelerate the pace of change.

Keywords: legal and institutional environment, foreign investment law, regulatory transparency, foreign investors, China