

Warszawa, 20 marca 2017 r.

## Opinia

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych**

**do projektów ustaw z dnia 10 lutego 2017 r.:**

**Ustawy - Prawo przedsiębiorców**

**oraz ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej**

### **I. Wprowadzenie.**

Projekty z dnia 10 lutego 2017 r. dotyczące nowych ustaw Prawo przedsiębiorców oraz Przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, zwane dalej odpowiednio Projektem UPP i UCEIDG, stanowią istotną część szerszego pakietu ustaw reformujących prawo gospodarcze, określane potocznie mianem Konstytucji dla biznesu. Zasadniczym celem tej reformy jest optymalizacja polskiej przedsiębiorczości i konkretyzacja jej gwarancji rozwojowych, w szczególności poprzez zapewnienie realizacji:

1. zasady wolności gospodarczej (art. 2 UPP),
2. zasada wyłączenia spod publicznoprawnych obowiązków drobnych przedsiębiorców prowadzących tzw. działalność nieregulowaną (art. 5 UPP),
3. zasady co nie jest prawem zabronione ani nakazane przez prawo jest dozwolone (art. 8 UPP),
4. zasady uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów innych przedsiębiorców i konsumentów (art. 9 UPP),
5. zasady domniemania uczciwości przedsiębiorcy (art. 10 ust. 1 UPP),
6. zasady rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy (art. 10 ust. 2 UPP),

7. zasady wolnościowej interpretacji przepisów in dubio *pro libertate* (art. 11 ust. 1 UPP),
8. zasady oceny jakości obsługi przedsiębiorców w urzędach (art. 12 ust. 2 UPP),
9. zasady pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania w postępowaniach administracyjnych (art. 13 ust. 1 UPP),
10. zasady odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa (art. 14 UPP),
11. zasady pewności prawa zakazującej organom bez uzasadnionej przyczyny odstępowania od utrwalonej praktyki rozstrzygania jednakowych spraw (art. 15 UPP),
12. zasady udzielania informacji przez organy administracji publicznej o warunkach podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej (art. 16 ust. 1 UPP),
13. zasady mediacyjnego rozwiązywania kwestii spornych przez organy administracji publicznej (art. 17 ust. 1 UPP),
14. zasady pierwszeństwa stosowania ustawy Prawo przedsiębiorców (art. 18 ust. UPP),
15. zasady ulg zusowskich przy podejmowaniu działalności gospodarczej (art. 21 UPP),
16. zasady szybkości działania organów administracji publicznej (art. 26 UPP),
17. zasady współdziałania organów administracji publicznej (art. 27 UPP).

Przepisy projektowanej ustawy – Prawo przedsiębiorców stwarzają ponadto ramy prawne działalności Punktów Informacji dla Przedsiębiorców oraz obowiązku wydawania im objaśnień prawnych i interpretacji indywidualnych przez właściwe w sprawach działalności gospodarczej organy administracji publicznej (art. 33-36 UPP). Na zasadzie wyjątku od zasady wolności gospodarczej regulują również niektóre przejawy reglamentacji działalności gospodarczej w postaci konieczności uzyskania koncesji, zezwolenia lub wpisu do właściwego rejestru w przypadku działalności regulowanej (art. 37-43 UPP), a także szczegółowo normują ograniczenia w przeprowadzaniu kontroli wykonywania działalności gospodarczej przez różne właściwe organy administracji publicznej (art. 44-65 UPP). Poza tym w zamierzeniu

projektowanych przepisów gwarancje ochrony praw przedsiębiorców mają stwarzać regulacje normujące proces stanowienia prawa w obszarach związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej (art. 66-77 UPP) oraz stanowiące podstawę działalności Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców, Rzecznika Przedsiębiorców i organizacji przedsiębiorców (art. 66-77 UPP).

Z kolei Projekt ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej reguluje zasady funkcjonowania tej instytucji i obejmuje unormowanie zagadnień związanych z wpisem do CEDIG (art. 4-15), dopisywaniem do CEDIG informacji z urzędu (art. 24-32 CEDIG), wykreśleniem przedsiębiorcy z CEDIG i sprostowaniem jego wpisu (art. 33-42 CEDIG), rejestrem pełnomocnictw, prokury i prokury spadkowej (art. 42-50 CEDIG), udostępnianiem danych przez CEDIG (art. 51-59 CEDIG), zasady zawieszenia i wznowienia wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców wpisanych do CEDIG (art. 16-23 CEDIG) oraz zasady działania Punktu Informacji dla Przedsiębiorcy (art. 60-74 CEDIG).

## II. Uwagi ogólne.

1. Już tylko pobieżna analiza projektowanych przepisów UPP i UCEDIG uprawnia do stwierdzenia, że oba projekty zawierają bardzo podobne propozycje do zgłoszonych pod koniec minionej kadencji Sejmu projektów nowych ustaw z dnia 2 czerwca 2015r.: Prawo działalności gospodarczej oraz Przepisów wprowadzających ustawę Prawo działalności gospodarczej. Pod pewnymi względami UPP i UCEDIG proponują jednak dalej idące rozwiązania, np. w kwestii możliwości wyłączenia stosowania prawa przedsiębiorców do drobnych zajęć zarobkowych, choćby spełniały one przesłanki definicyjne działalności gospodarczej, okresowego zwolnienia z obowiązku opłacania składek na ZUS dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność gospodarczą, czy w związku z nadmiarem biurokratyzacji w gospodarce - wprowadzenie nowych gwarancji ochrony praw przedsiębiorców w procesie legislacyjnym. Wydaje się, iż projekty UPP i UCEDIG

powinny w większym stopniu wykorzystać dorobek wymienionych wyżej projektów z dnia 2 czerwca 2015 r.: Prawo działalności gospodarczej oraz Przepisów wprowadzających ustawę Prawo działalności gospodarczej, ponieważ zawierały one uzasadnienie zastosowanych rozwiązań, przeszły etap konsultacji społecznych i na ogół spotkały się też z pozytywnym przyjęciem. W każdym jednak razie należy pamiętać, że osiągnięcie zasadniczego celu tych regulacji, jakim jest uwolnienie i rozwój przedsiębiorczości, to nie tylko proces legislacyjny, ale przede wszystkim skuteczne wdrożenie wszystkich jego założeń i oczekiwanych efektów. Trzeba mieć też na względzie, że odbiurokratyzowanie gospodarki wymaga podejmowania również szeregu działań o charakterze pozalegisłacyjnym. Wydaje się, że organy państwa powinny być w znacznie większym stopniu pomocne w podejmowaniu działalności gospodarczej niż miało to miejsce dotychczas. W szczególności dotyczy to ich aktywności na polu promocyjnym i edukacyjnym, a przede wszystkim informacyjnym i organizacyjnym. Organy państwowe przetwarzają współcześnie w systemach informatycznych coraz większą liczbę różnego rodzaju danych, mogą więc znacznie aktywniej realizować założenia polityki gospodarczej, zwłaszcza w aspekcie stymulacji rozwoju poszczególnych branż, czy wykorzystywania środków unijnych.

2. Przywrócenie właściwego znaczenia w praktyce obrotu gospodarczego konstytucyjnie chronionych praw i wolności oraz wyjątkowości ich ograniczeń staje się niewątpliwie sprawą o pierwszorzędym znaczeniu. Pod tym względem przepisy projektowanych ustaw na ogół realizują to założenie. Brak jest jednak odpowiednich danych, aby można było jednocześnie stwierdzić, że usuwają one jakieś konkretne bariery w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej. Współcześnie zakres wolności gospodarczej większości krajów mierzy się za pomocą rozmaitych wskaźników umożliwiających badanie wpływu zależności pomiędzy poziomem wolności gospodarczej a wynikami gospodarki i dobrobytem. Świadczą one o atrakcyjności inwestycyjnej poszczególnych państw. Do najbardziej rozpowszechnionych wskaźników wolności gospodarczej należą indeksy Instytutu

Frasera (*Economic Freedom of the World Index*), Heritage Foundation (*Index of Economic Freedom*), Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju (*Transition indicators*) oraz Banku Światowego (raporty *Doing Business* oraz *Governance Matters*). Wskaźniki te pełnią rozmaite funkcje opisowe, analityczne, promocyjne, inwestycyjne, a nawet kredytowe. Zawierają bowiem pomiar podstawowych instytucji rynkowych, takich jak np. pieniądź, własność, handel, konkurencja, a także ocenę ograniczeń, restrykcyjności przepisów czy stosowania przymusu przez organy władzy w sferze gospodarki. Polska wprawdzie w ostatnich latach stopniowo uzyskiwała coraz lepsze wyniki w tej parametryzacji wolności gospodarczej, jednakże wciąż są one niezadowalające. Dlatego też należałoby konsekwentnie dążyć do przyjęcia takich rozwiązań, które uczyniłyby nasz kraj znacznie atrakcyjniejszym miejscem do podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Projekt UPP na pewno trzeba pochwalić za nowe i wcześniej nieistniejące rozwiązania dotyczące wprowadzenia pewnych gwarancji praw przedsiębiorców w procesie legislacyjnym. Przeregulowanie jest bowiem zjawiskiem nie tylko hamującym polską przedsiębiorczość, ale również stwarzającym realne zagrożenie dla demokratycznego państwa prawa. Warto sięgnąć w tym względzie do statystyk podliczających „produkcję” prawa przez Sejm minionej kadencji, z której wynika, że tylko w ubiegłym roku aby można było zapoznać się z obowiązującymi przepisami, należałoby przeczytać około 80 stron dziennie. Wprawdzie statystyki te nie obejmują jeszcze obszerniejszego orzecznictwa, wytycznych, urzędowych interpretacji i tym podobnych elementów tzw. *soft law*, niemniej jednak dobitnie wskazują, że adresaci norm prawnych obiektywnie nie są obecnie w stanie nie tylko zrozumieć i zastosować się do ich dyspozycji, ale przede wszystkim nie są w stanie zapoznać się z nimi. Niezależnie od swej treści prawo staje się więc narzędziem o coraz mniejszej skuteczności oddziaływania na życie społeczno-gospodarcze. Ta postępująca inflacja prawa nie stanowi również współcześnie dostatecznej gwarancji ochrony interesów. Osoby uprawnione mają wprawdzie formalnie coraz więcej różnego rodzaju praw, ale coraz mniej efektywnie mogą je faktycznie realizować. Nadmiar regulacji

przyczynia się również wydatnie do obniżenia autorytetu prawa oraz zwiększenia jego niepewności. Z kolei nieprzewidywalność i brak stabilizacji prawa, oprócz szeregu innych niekorzystnych skutków dla kondycji demokracji w ogólności, hamuje rozwój społecznej gospodarki rynkowej. W takich warunkach każda regulacja prawna postrzegana jest jako forma interwencjonizmu państwowego. Przedsiębiorcy zaś zamiast koncentrować się na zwiększaniu produktywności gospodarki i dobrobytu społeczeństwa skupiają się przeważnie na ekonomicznym przerzucaniu kosztów swojej działalności oraz związanej z jej prowadzeniem odpowiedzialności. Nie mogą więc dziwić coraz częściej wysuwane inicjatywy, aby każda nowa ustawa wiązała się z uchyceniem co najmniej dwóch innych wcześniej obowiązujących oraz aby była ona limitowana określoną liczbą przepisów<sup>1</sup>. Rozwiązanie to staje się obecnie koniecznością leżącą w interesie publicznym, a jednocześnie nie stanowi nadmiernego ograniczenia prerogatyw ustawodawcy. Jak można sądzić, część wskazanych powyżej problemów nurtujących przedsiębiorczość w Polsce projektodawcy dostrzegli i po raz pierwszy w przedłożeniach legislacyjnych zrobili duży krok kierunku ich rozwiązania.

4. Bardzo ważną gwarancją nie tylko dla ochrony wolności gospodarczej, ale również innych konstytucyjnych wolności i praw jest wprowadzenie standardu uzasadniania przepisów ustaw stanowiących ich dozwoloną reglamentację. Zgodnie z przepisami Konstytucji RP ograniczenia wolności i praw, jeśli nie stanowią naruszenia ich istoty mogą być ustanawiane tylko w formie ustawy i tylko w razie istnienia konieczności zrealizowania określonego interesu publicznego, w tym związanego z ochroną konstytucyjnych wolności lub praw innych osób (por. 22 i 31 ust. 3 Konstytucji). Z tak sformułowanych przesłanek dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywiedziono, że muszą one być nie tylko konieczne dla realizacji interesu publicznego lub konstytucyjnie gwarantowanych praw lub wolności innych podmiotów,

---

<sup>1</sup> Na marginesie należy wskazać, że rozwiązanie to nie musi dotyczyć kodyfikacji, które w odróżnieniu od innych regulacji zawsze charakteryzowały się podwyższoną trwałością, a zarazem dbałością o jakość unormowań.

ale również powinny być skuteczne i pozostawać w rozsądnej proporcji względem treści praw wolnych od takiej ingerencji, co oznacza zarówno zakaz tworzenia nadmiernych ograniczeń, jak i nakaz wyboru tylko takich ich form i postaci, które z punktu widzenia zamierzonego i uzasadnionego celu są najmniej uciążliwe dla uprawnionych. Wymogów tych zatem nie spełniają zarówno ograniczenia, które nie służą realizacji usprawiedliwionych celów, dla których zostały ustanowione lub nie realizują ich w sposób skuteczny, jak i ograniczenia, które są nieproporcjonalne w stosunku do gwarantowanych przez Konstytucję RP praw i wolności, co oznacza m.in. że przynoszą one więcej negatywnych skutków w stosunku do pozytywnych oraz, że nie są najmniej uciążliwe spośród możliwych rozwiązań ekwiwalentnych. Niestety na tym polu w Polsce można zaobserwować najwięcej niedomagań, ponieważ w uzasadnieniach większości ustaw i to nie tylko z zakresu prawodawstwa gospodarczego próżno szukać analiz identyfikujących interes publiczny, wykazujących zaistnienie przesłanki konieczności oraz rozważających pozytywne i negatywne oddziaływanie regulacji, w szczególności w odniesieniu do jej skuteczności i uciążliwości dla konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Przeciwnie, rozwinęła się wadliwa praktyka, przeważnie oparta jedynie na intencjonalnym założeniu, że wszelkie, zwłaszcza rządowe przedłożenia legislacyjne podyktowane są dostatecznie uzasadnioną troską o interes publiczny. Nierzadko też jest ona motywowana lub tylko luźno powiązana z wdrożeniem prawa unijnego, które co do zasady pozostawia swobodę sposobu jego implementacji. Jednakże bez odpowiednio pogłębionych analiz obiektywne stwierdzenie takiego stanu rzeczy nie jest zwykle możliwe i znacząco utrudnia nie tylko podejmowanie właściwych decyzji przez ustawodawcę, ale również ich następczą kontrolę. Z uwagi na istniejące domniemanie konstytucyjności ustaw interes publiczny dopuszczający ograniczanie wolności lub praw gwarantowanych przez Konstytucję RP podlega zatem weryfikacji najczęściej tylko *ex post*, co ma zwykle miejsce po wielu latach ich funkcjonowania i nie wiąże się zwykle z jakąkolwiek odpowiedzialnością. Taki model ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności współcześnie należy uznać za niewystarczający i szkodliwy. Dlatego należy pochwalić wprowadzony w projekcie UPP wymóg wykazywania w Ocenie Skutków Regulacji (OSR) stopień zgodności

proponowanych rozwiązań z prawem przedsiębiorców. Jednocześnie trzeba jednak krytycznie ocenić adresowanie takiego standardu wybiórczo tylko do niektórych przedłożeń legislacyjnych, podczas gdy powinny one dotyczyć wszystkich inicjatyw tworzenia nowego prawa. Poza tym standard ten powinien w pierwszej kolejności dotyczyć zgodności z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony praw i wolności, a dopiero następnie z projektowaną ustawą – Prawo przedsiębiorców. Pomimo, iż projekt UPP określany jest mianem „Konstytucji dla biznesu” nie może być stawiany wyżej niż obowiązująca Konstytucja RP.

5. Ponadto jednym z kluczowych problemów ochrony praw przedsiębiorców jest zapewnienie w znacznie większym stopniu niż dotychczas pewności i jednolitości stosowania prawa oraz eliminowania wszelkiej dowolności i arbitralności. Wszak zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W Polsce nieodosobnione są jednak przypadki, że przedsiębiorcy zmieniają adres swojej siedziby wyłącznie po to aby uniknąć pewnych złych praktyk organów publicznych lub uzyskać od nich inne świadczenia publiczne pomimo, iż są one wynikiem działania w oparciu o jednakowe powszechnie obowiązujące przepisy. Często można też spotkać sytuacje, w których do wykonywania jednych i tych samych czynności organy publiczne wymagają od przedsiębiorców spełnienia różnych warunków. Z drugiej zaś strony informatyzacja organów publicznych coraz wyraźniej objawia istotne zróżnicowanie standardów ich działania, tak pod względem ilości, jak i jakości podejmowanych przez te organy czynności składających się na określone ustawami efekty. Przy czym dotyczy to nie tylko czynności organizacyjno-technicznych, ale również czynności o charakterze orzecznictwa. Współcześnie w związku z powszechną dostępnością i porównywaniem orzecznictwa nie można już tłumaczyć istotnych jego rozbieżności ogólnymi względami wynikającymi z naturalnej swobody orzecznictwa, lecz konieczne jest precyzyjniejsze wyznaczenie granic tej swobody zapobiegające dowolności i arbitralności. Ważną rolę w tym zakresie powinny odgrywać wymogi dotyczące uzasadnienia podejmowanych decyzji, które w ustawowych procedurach są fasadowo



określone i od wielu lat pomimo zmieniających się uwarunkowań nie były zmieniane. W praktyce zaś są one bagatelizowane i rzadko kiedy uznawane są za samoistne uchybienie prowadzące do uchylecia decyzji. Konieczność ingerencji w tę sferę działalności organów publicznych w pewnym stopniu dostrzega również projekt UPP, ponieważ dopuszcza on odstępstwo od wypracowanej wcześniej praktyki stosowania prawa tylko w razie istnienia uzasadnionej przyczyny (art. 15 UPP). Gwarancja ta powinna jednak zostać doprecyzowana poprzez wskazanie koniecznych elementów uzasadnienia. Wydaje się, iż niezbędne jest wprowadzenie odpowiednich mechanizmów ujawniających sposób dokonanej wykładni przepisów składających się na podstawę prawną rozstrzygnięcia przy uwzględnieniu zasad wynikających z Konstytucji RP, traktatów oraz wiążących Polskę umów międzynarodowych, a także mechanizmów wymuszających pełne ujawnienie przeprowadzonej subsumcji ustalonego i zindywidualizowanego stanu faktycznego wraz z podaniem jego istotnych cech charakterystycznych umożliwiających zachowanie jednolitości orzecznictwa i kontrolowania jego usprawiedliwionego różnicowania. Bez takiej ingerencji w dotychczasowy stan prawny i nierzadko spotykaną wątpliwą praktykę jego stosowania nie można bowiem w należyty sposób zapewnić przestrzegania także innych podstawowych zasad prawnych wyznaczających standardy praworządności, a mianowicie zasady zaufania do organów władzy publicznej oraz zasady równego traktowania.

6. Jedną z ważniejszych kwestii wpływających na praworządność w obszarze prawa gospodarczego jest należyte uregulowanie odpowiedzialności odszkodowawczej funkcjonariuszy publicznych oraz odpowiedzialności Skarbu Państwa. Projekt UPP deklaruje wprowadzenie zasady ponoszenia odpowiedzialności przez funkcjonariuszy publicznych, niemniej jednak w kwestii jej realizacji odsyła do przepisów odrębnych (art. 14 UPP). Takie rozwiązanie wydaje się być niewystarczające. Trzeba dążyć bowiem do położenia kresu wyłączenia oraz ograniczania w praktyce orzeczniczej odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych, a także Skarbu Państwa z powodów dotyczących wątpliwie pojmowanych funkcji i celu sprawowania władzy publicznej.

Podstawą tej praktyki jest przyjmowanie koncepcji tzw. bezprawności kwalifikowanej<sup>2</sup>, która powołuje się na autonomiczność pojęcia sprzeczności z prawem, motywowaną potrzebą zapewnienia prawidłowego wypełniania funkcji i zadań organów władzy publicznej, pomimo, iż w ramach toku odwoławczego lub instancyjnego objętego jurysdykcją sądów, a także w postępowaniu kasacyjnym przy uchylaniu lub zmianie niezgodnych z prawem orzeczeń uwzględnia się już zagwarantowaną swobodę sprawowania władzy publicznej. Weryfikacji orzeczeń dokonuje się bowiem wyłącznie w razie przekroczenia granic tej swobody, a zatem nie z przyczyn arbitralnych, ambicjonalnych czy światopoglądowych. W następstwie zastosowania koncepcji kwalifikowanej bezprawności na potrzeby odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa formalnie dochodzi więc do podwójnego powołania się na te same ważne względy, które jednak ze wskazanych przyczyn nie mogą uzasadniać różnicowania zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, zwłaszcza poprzez wyłączenie tej odpowiedzialności za normalne naruszenia prawa. Stopień bezprawności, czy też jej zawinienia związany z oczywistym lub rażącym naruszeniem prawa może co najwyżej uzasadniać zróżnicowanie rozmiaru obowiązku naprawienia szkody, a nie jego całkowite wyłączenie (por. art. 362 k.c.). Koncepcja kwalifikowanej bezprawności dedykowana na potrzeby odpowiedzialności Skarbu Państwa i jego funkcjonariuszy, choć jest krytykowana w doktrynie to jednak dominuje w orzecznictwie<sup>3</sup>. Jednakże w swej istocie prowadzi ona do nieuzasadnionego uprzywilejowania Skarbu Państwa i funkcjonariuszy publicznych w stosunkach prywatnoprawnych, co pozostaje w kolizji z różnymi wartościami konstytucyjnymi, a w szczególności z zasadą zaufania obywateli do organów władzy państwowej oraz zasadą równego traktowania wszystkich podmiotów przez władze publiczne. Nie można dalej tolerować nieformalnej ochrony

---

<sup>2</sup> Według tej koncepcji Skarb Państwa odpowiada jedynie za oczywiste i elementarne naruszenia prawa bądź w wyniku rażąco błędnej jego wykładni lub rażąco niewłaściwego zastosowania.

<sup>3</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 2 października 2014r., IV CNP 70/13, Lex nr 1548264, wyrok SN z dnia 26 lipca 2012r., II CNP 21/12, Lex nr 12287774, wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2011r., I BU 13/10, LEX nr 989120, wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2011r., I BP 3/11, Lex nr 1101319, wyrok SN z dnia 23 listopada 2011r., IV CNP 14/11, Lex nr 1119544, wyrok SN z dnia 9 listopada 2011r., II CNP 25/11, Lex nr 1101647, wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010r., II BU 16/09, Lex nr 602214, wyrok SN z dnia 4 grudnia 2013r., II BP 6/13, Lex nr 1418805 oraz wyrok SN z dnia 12 września 2008r., I BP 2/08, Lex nr 658156. Por. jednak wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012r., IV CSK 406/11, Biuletyn SN 2012/6/13.u

jaką zapewnia im się w drodze różnego rodzaju koncepcji wyłączających lub ograniczających odpowiedzialność bez wyraźnej podstawy prawnej. Praktyki takie nie leżą w interesie publicznym, lecz utrudniają jedynie eliminowanie nagannych zjawisk w sferze wykonywania władzy publicznej. Nawet bowiem w sytuacjach, w których dojdzie do stwierdzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa w związku z rażącym naruszeniem prawa przez funkcjonariuszy publicznych to przeważnie nie jest realizowany względem nich żaden regres. Wydaje się więc, iż poza odrzuceniem możliwości stosowania koncepcji kwalifikowanej bezprawności w przypadku funkcjonariuszy publicznych należy wprowadzić również obowiązek ubezpieczenia ich od odpowiedzialności cywilnej. Funkcjonariusze publiczni przy wydawaniu decyzji mają powinność przestrzegać prawa, ale jednocześnie nie powinny obawiać się odpowiedzialności w razie przekroczenia granic działań formalnie podejmowanych na podstawie prawa. Przymusowe ubezpieczenie funkcjonariuszy publicznych wydaje się ten problem w znaczącym stopniu rozwiązywać. W efekcie zastosowania takiego rozwiązania powstaje też ogniwo zapobiegające swoistej kolizji interesów jaka występuje w sprawach dotyczących odpowiedzialności Skarbu Państwa.

7. Projekt UPP wprowadza istotną regułę interpretacyjną, zgodnie z którą jeżeli na tle przepisu odrębnej ustawy powstaną wątpliwości odnośnie treści uprawnień przedsiębiorcy w zakresie uregulowanym w prawie przedsiębiorców, to należy stosować zawsze przepisy UPP, o ile są one korzystniejsze dla przedsiębiorcy. Bez tej gwarancji przepisy UPP mogłyby bowiem stanowić jedynie pustą deklarację. Wydaje się jednak, że niezależnie od tej gwarancji należałoby zrobić przegląd przepisów szczególnych i istotnie zredukować ich liczbę stosując się do dyspozycji art. 22 i 31 ust. Konstytucji RP. Utrzymanie w mocy przepisów odmiennie kształtujących prawa przedsiębiorców w stosunku do UPP powinno zostać uzasadnione koniecznością realizacji określonego interesu publicznego i pozostawać w odpowiedniej proporcji do tych praw, zgodnie z dorobkiem wypracowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W przepisach wprowadzających UPP w ramach zmian przepisów

odrębnych ustaw powinno się również w miarę możliwości usunąć istotniejsze wątpliwości związane z ich stosowaniem w powiązaniu z przepisami UPP.

### III. Wybrane uwagi szczegółowe do UPP.

**Pojęcie działalności gospodarczej.** Projekt wprowadza nową definicję działalności gospodarczej (art. 3 UPP), która w odróżnieniu od dotychczas istniejącej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej pomija wyszczególnienie jej rodzajów oraz dodaje wymóg jej samodzielnego prowadzenia. O ile pierwszy zabieg jest uzasadniony, o tyle z drugiego należy zrezygnować, ponieważ przesłanka samodzielności nie opisuje w obiektywny sposób istotnych cech działalności gospodarczej, a ponadto nie spełnia konstytucyjnych wymogów dostatecznej określoności. Tytułem przykładu można wskazać, że według proponowanej definicji działalności gospodarczej nie mógłby prowadzić małoletni, który odziedziczył przedsiębiorstwo, przedsiębiorca wobec, którego inny podmiot nie będący przedsiębiorcą publicznym wywiera decydujący wpływ (por. art. 4 ust. 3 UPP *a contrario*) ani inny przedsiębiorca, któremu ustanowiono zarząd przymusowy. Poza tym przesłanka samodzielności ma także znaczenie ekonomiczne, której w jeszcze większym stopniu niż jej znaczenie prawne charakteryzuje się niewymiernością. Niezależnie od natężenia samodzielności lub nawet jej braku działalnością gospodarczą powinna być każda zorganizowana i ciągła aktywność zarobkowa, która jest prowadzona we własnym imieniu. Należałoby dążyć do pewnej komplementarności definicji działalności gospodarczej z definicją przedsiębiorcy, przewidzianą w art. 43<sup>1</sup> k.c., która również odwołuje się do prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. Problem polega jedynie na tym, że kodeksowa definicja przedsiębiorcy z uwagi na tradycję i pewną specyfikę odróżnia działalność gospodarczą przedsiębiorcy od jego działalności zawodowej. Rozróżnienie to obecnie ma jednak znaczenie głównie historyczne, a jego celem jest przesądzenie, że osoby wykonujące działalność zawodową są również przedsiębiorcami. Przypomnieć bowiem w tym miejscu należy, że osoby wykonujące tzw. wolne zawody niegdyś co do zasady nie były uznawane za przedsiębiorców (kucpów), chyba że prowadziły one przedsiębiorstwo zarobkowe. Współcześnie można więc każdą działalność zawodową

uznać za działalność gospodarczą, jeśli ma charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły. W treści projektowanego art. 3 UPP nie ma więc potrzeby zaznaczać, że pojęcie działalności gospodarczej obejmuje również działalność zawodową, natomiast z uwagi na pewne zawiłości historyczne powinno się tą kwestię wyjaśnić w uzasadnieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców. Chodzi tu jednak jedynie o zapobieżenie ewentualnym interpretacjom, które z faktu wykreślenia działalności zawodowej z zakresu pojęcia działalności gospodarczej mogłyby bezpodstawnie wyciągać przeciwne wnioski.

**2. Wyłączenie z zakresu pojęcia działalności gospodarczej działalności nierejestrowej (art. 5 UPP).** Projekt UPP nie uznaje za działalność gospodarczą tzw. działalności nierejestrowej, tj. działalności osób fizycznych, której nie ujawniono w CEIDG, jeśli jednocześnie przychód z tej działalności w żadnym miesiącu nie przekracza 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia określonego w odrębnych przepisach. W konsekwencji tego wyłączenia osoby fizyczne prowadzące tak określoną działalność nie są przedsiębiorcami, jednak mogą stać się nimi w razie zgłoszenia jej prowadzenia do CEIDG oraz w przypadku osiągnięcia minimalnego przychodu. Rozwiązanie to co do zasady zasługuje na aprobatę zwłaszcza, że w doktrynie od dawna postulowano, aby drobną przedsiębiorczość wyłączyć spod reżimu obowiązków związanych z działalnością gospodarczą. Kilka kwestii wymaga jednak dopracowania. Po pierwsze, wydaje się, iż działalność powinna nosić nazwę nieewidencjonowanej, ponieważ CEIDG w istocie nie jest rejestrem przedsiębiorców. Wprawdzie art. 20 ust. 2 UPP przydaje mu charakter rejestru przedsiębiorców, niemniej jednak takie rozwiązanie bez dostatecznego uzasadnienia zamazuje istniejące różnice pomiędzy CEIDG, a rejestrem przedsiębiorców prowadzonym w ramach KRS. Stawianie znaku równości pomiędzy tymi odrębnymi instytucjami doprowadzi więc do rozwodnienia pojęcia „rejestru przedsiębiorców”. Posługiwanie się tym pojęciem będzie wymagało zawsze dopełnienia, co niepotrzebnie skomplikuje wypracowaną dotychczas przejrzystość rynku (por. np. 23 ust. 1 UPP). Po drugie, można odnieść wrażenie, że głównym celem przydania ewidencji przedsiębiorców prowadzonej w ramach CEIDG miana rejestru jest poddanie przedsiębiorców będących osobami fizycznym regulacji normującej prokurę celem rozwiązania istniejących mankamentów regulacji prawnej i związanych z nią

sporów doktrynalnych<sup>4</sup>. Należy jednak stwierdzić, że efekt ten można również osiągnąć poprzez nowelizację art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. polegającą na dodaniu w nim po słowach „wpisu do rejestru przedsiębiorców” zwrotu „lub przedsiębiorcy wpisanego do CEIDG”. Taką zmianę aktualnego stanu prawnego można by przeprowadzić w przepisach ustawy wprowadzającej UPP. Po trzecie, względy pewności prawa oraz zasada jego działania na przyszłość przemawiają za tym, aby ustalić pewniejszą chwilę nabycia statusu przedsiębiorcy aniżeli przekroczenie wielkości określonego przychodu w każdym miesiącu. Przepis powinien być uzupełniony stwierdzeniem, że osoba fizyczna prowadząca działalność nieewidencjonowaną nabywa status przedsiębiorcy, poczynając od miesiąca następującego po miesiącu, w którym określony przychód został przekroczony. Po czwarte wymaga rozważenia, czy 50% minimalnego wynagrodzenia jest właściwym pułapem i czy nie należałoby zamienić go na 100% tego wynagrodzenia. Po piąte, wydaje się, iż możliwość prowadzenia działalności nieewidencjonowanej należałoby wyłączyć w przypadku wspólników spółek cywilnych. Po szóste, celem uchylecia wątpliwości należałoby stwierdzić przynajmniej w uzasadnieniu ustawy, że działalność nieewidencjonowana może być działalnością gospodarczą lub zawodową w rozumieniu innych przepisów, w szczególności kodeksu cywilnego. Każdy bowiem, kto we własnym imieniu prowadzi działalność zarobkową przynajmniej na gruncie stosunków cywilnoprawnych powinien być traktowany jak profesjonalista.

**3. Wyłączenie stosowania prawa przedsiębiorców do działalności wytwórczej w rolnictwie (art. 6 pkt 1 UPP).** Zgodnie z projektowanym przepisem prawa przedsiębiorców nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Identyczne rozwiązanie przewiduje również aktualnie obowiązująca ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Jednak należy rozważyć, czy dalsze utrzymywanie takiego stanu rzeczy jest uzasadnione, albowiem specyfika

---

<sup>4</sup> W związku z brzmieniem art. 109<sup>1</sup> § 1 i art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c. niezwykle sporną jest bowiem kwestia, czy ewidencja przedsiębiorców będących osobami fizycznymi należy traktować tak jak rejestr przedsiębiorców, czy też art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c. jest wynikiem błędu legislacyjnego związanego z faktem, iż pierwotnie rejestr przedsiębiorców miał obejmować również osoby fizyczne. W każdym jednak razie obowiązujące przepisy nie umożliwiają wpisanie prokury osób fizycznych ani do ewidencji ani do rejestru przedsiębiorców.

działalności wytwórczej w rolnictwie może co najwyżej usprawiedliwiać tylko częściowo odmienne jej traktowanie w ramach działalności gospodarczej. Brak jest natomiast podstaw, aby każdą taką działalność, bez względu na jej charakterystyczne cechy, a zwłaszcza rozmiar, bezwzględnie wyłączać spod zakresu pojęcia przedsiębiorcy i prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Podobny problem występuje na gruncie prawa prywatnego, jednak na ogół jest on rozwiązywany w ten sposób, że do gospodarstwa rolnego w niektórych przypadkach można stosować w drodze analogii przepisy o przedsiębiorstwie, producenta rolnego traktuje się zaś jak przedsiębiorcę. Należy mieć tu na względzie, że współcześnie w związku z rozwojem technologii i sposobem produkcji rolnej działalność wytwórcza prowadzona jest często tak jak każde inne przedsiębiorstwo. Przypomnieć należy również, że niegdyś na podstawie przepisów kodeksu handlowego prowadzący gospodarstwo rolne w większym rozmiarze mógł być wpisany do rejestru handlowego i poprzez wpis w tym rejestrze stawał się kupcem rejestrowym (zob. art. 7 k.h.). Wydaje się zatem, że skoro ustawodawca już ponad dekadę temu włączył do zakresu pojęcia działalności gospodarczej działalność zawodową, jeśli spełniała ona określone cechy, to nie ma wystarczająco ważnych powodów, aby nie można było uczynić podobnego zabiegu wobec producentów rolnych. Wyłączenie spod prawa przedsiębiorców powinno dotyczyć jedynie osób fizycznych prowadzących działalność wytwórczą w rolnictwie w sposób osobisty i w niewielkim rozmiarze, jednak nawet w razie osobistej działalności i przekroczenia odpowiedniego jej rozmiaru należałoby stworzyć wszystkim wytwórcom rolnym możliwość stania się przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą poprzez wpis w CEIDG lub w KRS.

**4. Pojęcie organu (art. 7 pkt 4 UPP).** Wskazany przepis na potrzeby regulacji UPP definiuje pojęcie organu, przez który rozumie właściwy w sprawie podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej organ administracji publicznej, samorządu zawodowego lub inny organ władzy publicznej. Wydaje się, iż organy samorządu zawodowego powinny zostać wyłączone z zakresu unormowania tego pojęcia. Organy samorządu zawodowego mają bowiem charakter autonomiczny i w przeważającej mierze nie podejmują rozstrzygnięć w sprawach uregulowanych



w UPP, lecz tylko w sprawach określonych w ustawach odrębnych. Rozwiązanie zaproponowane w UPP może spowodować zamieszanie i dublowanie kompetencji organów administracji publicznej i organów samorządu zawodowego, a w niektórych przypadkach obiektywnie będzie niewykonalne.

**5. Obowiązek uczciwego wykonywania działalności gospodarczej (art. 9 UPP)** – obowiązek sformułowany w wymienionym przepisie należałoby uzupełnić sankcją wzorowaną na art. 5 k.c. Przedsiębiorca naruszający ten obowiązek nie powinien bowiem korzystać z ochrony praw podmiotowych realizowanych w ramach działalności gospodarczej, jeżeli pozostają one w związku z jego naruszeniem. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza przy narzucaniu nieuczciwych warunków umownych przedsiębiorcom, którym nie przysługuje status konsumenta. Obowiązujące przepisy nie zapewniają bowiem takiej ochrony przedsiębiorcom, a problem jest coraz większy i prowadzi do dyskryminacji, zwłaszcza drobnych przedsiębiorców. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji całkowicie pomija te zagadnienia, a ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zapewnia ochronę tylko w przypadku praktyk monopolistycznych, które w sygnalizowanym tu przypadku zwykle nie występują. Regulacje ustawowe ostatnich lat zostały ukierunkowane wyłącznie na ochronę konsumentów, a przedsiębiorcy przed narzucaniem uciążliwych warunków umownych chronieni są jedynie w ramach granic ograniczających wolność umów, które zostały sformułowane bardzo ogólnie, a ich przekroczenie skutkuje sankcją nieważności czynności prawnej. W zdecydowanej większości przypadków sankcja ta nie leży jednak w interesie przedsiębiorców, zwłaszcza że może ona prowadzić do nieważności całych umów i wywoływać niekorzystne skutki podatkowe. Konieczne jest więc wprowadzenie sankcji, która nie pozwala jedynie jednej stronie realizować praw w zakresie, w jakim zostały uzyskane w sposób nieuczciwy. Problem jest bardzo poważny albowiem polski ustawodawca nie skorzystał z możliwości rozciągnięcia ochrony konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi jaką stwarza dyrektywa 13/93/EWG<sup>5</sup> na jednostki organizacyjne, w szczególności będące przedsiębiorcami, natomiast szereg

---

<sup>5</sup> Dyrektywa Rady 13/93/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (DZ.U. UE.L. 1993.95.29).



regulacji unijnych odwołuje się do nieuczciwych praktyk w umowach B2B oraz B2A, których polski ustawodawca nie reguluje. Tytułem przykładu można wskazać na dyrektywę 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych<sup>6</sup>. W obrocie można zaś spotkać coraz więcej różnego rodzaju nadużyć związanych z narzucaniem uciążliwych warunków umownych przedsiębiorcom nie będących konsumentami, np. w procedurach przetargowych. Wydaje się więc, że podstawowy dla przedsiębiorców akt prawny jakim jest projektowana UPP powinien rozwiązać ten palący problem, jeśli nie w samej jej treści, to przynajmniej w przepisach wprowadzających. Sankcja odmowy udzielania ochrony prawnej nieuczciwym postanowieniom umownym niezgadzianym indywidualnie z przedsiębiorcami powinna pozytywnie wpłynąć na rozwój przedsiębiorczości w Polsce.

**6. Prawo do oceny jakości obsługi w urzędzie (art. 12 UPP).** Wymieniony przepis wprowadza prawo przedsiębiorców do oceny jakości obsługi przez urzędy i ich pracowników, jednakże takie rozwiązanie bez wprowadzenia odpowiednich narzędzi jego realizacji w postaci np. anonimowych ankiet stanie się jedynie deklaracją bez pokrycia.

**7. Zasada pewności prawa (art. 15 UPP).** Zgodnie z projektowanym art. 15 organy bez uzasadnionej przyczyny nie mogą odstępować od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Wydaje się, iż przewidzianą w powyższym przepisie gwarancję należałoby wzmocnić poprzez dopuszczalność odstępstw tylko z ważnych powodów. Nie chodzi bowiem o gwarancję jedynie formalną, ale również materialną, a więc taką jaka wynika ze standardów demokratycznego państwa prawa.

**8. Reguła interpretacyjna przewidująca pierwszeństwo stosowania ustawy – Prawo przedsiębiorców (art. 18 UPP).** Przepis ten stanowi, że w przypadku,

---

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.U.UE.L.2011.48.1 z późn. zm.).

w którym na tle przepisów odrębnych ustaw powstaną wątpliwości interpretacyjne odnośnie treści uprawnień przedsiębiorcy w zakresie uregulowanym w UPP, to należy zawsze stosować przepisy UPP, jeśli są one korzystniejsze dla przedsiębiorcy. Wydaje się, że unormowanie to nie powinno dotyczyć materii objętych ustawami regulującymi wykonywanie zawodów zaufania publicznego i to niezależnie od tego, czy zaistniałyby wątpliwości, o których mowa w tym przepisie. Zgodnie bowiem z art. 17 Konstytucji RP samorzady zawodów zaufania publicznego sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów i przynajmniej w tym zakresie nie powinno się stawiać wyżej praw przedsiębiorców nad uprawnieniami samorządów zawodowych. Należy przy tym mieć na uwadze, że rozwiązanie UPP prowadziłoby również do nierównego traktowania członków tych samorządów, ponieważ nie wszyscy spośród nich wykonują zawód w ramach działalności gospodarczej. Powinno zatem istnieć wyłączenie stosowania art. 18 UPP do przedsiębiorców wykonujących zawody zaufania publicznego.

**9. Dokonywanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą za pośrednictwem rachunku bankowego (art. 22 UPP)** – przepis ten wymaga doprecyzowania w zakresie wyraźnego rozstrzygnięcia, czy dotyczy on wyłącznie obrotu dwustronnie gospodarczego (B2B), czy także obrotu konsumenckiego oraz czy wszystkie przesłanki w nim wymienione dla powstania obowiązku powinny być spełnione łącznie. Obecna redakcja przepisu może wywoływać w tym względzie wątpliwości. Ponadto wydaje się, że regulacja materii objętej projektowanym art. 22 UPP powinna znajdować się w przepisach kodeksu cywilnego, dotyczyć transakcji pomiędzy wszystkimi podmiotami i być obwarowana sankcją nieważności czynności prawnych.

**10. Zawieszenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę niezatrudniającego pracowników (art. 24 UPP).** W odniesieniu do mikro i małych przedsiębiorców rozwiązanie to budzi wątpliwości w części stawiającej wymóg niezatrudniania pracowników. Powinno się raczej uelastyczyć prawo pracy umożliwiając tej kategorii pracodawców wysłanie pracowników na urlopy bezpłatne

w czasie zawieszenia działalności, zwłaszcza obecnie, kiedy Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za przyznaniem uprawnień pracowniczych osobom pozostającym w zatrudnieniu na podstawie umów cywilnoprawnych oraz kiedy wywierana jest coraz większa presja na likwidację tej formy zatrudnienia. W świetle zasady równego traktowania przy uwzględnieniu ciężarów kosztów i różnego rodzaju barier związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej przez mikro i małych przedsiębiorców takie zróżnicowanie jest uzasadnione i nie stanowi dyskryminacji, ponieważ w swej istocie ma charakter wyrównujący.

**11. Zasada współdziałania organów (art. 27 UPP).** Ze względów poprawności systemowej w wymienionym przepisie zwrot „interes społeczny” powinien zostać zastąpiony zwrotem „interes publiczny”.

**12. Żądanie przez organy od stron jedynie dokumentów wynikających wprost z przepisów prawa (art. 31 UPP).** Aby utrzymać rozwiązanie przewidziane w tym przepisie należałoby dokonać przeglądu całego ustawodawstwa gospodarczego. Wprawdzie zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy działają na podstawie i w granicach prawa, ale nie oznacza to, że każde ich działanie musi wynikać wprost z przepisów, bez konieczności ich wykładni. Wydaje się, iż oczekiwanie takie jest nierealistyczne i może doprowadzić do nienależytego wykonywania zadań powierzonych przez ustawodawcę organom publicznym. Dlatego należałoby postulować, aby zwrot „wprost” został wykreślony z treści art. 31 UPP.

**13. Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy (art. 33 UPP).** Wydaje się, iż jednym z kluczowych elementów reformy powinien być należycie działający Punkt Informacji dla Przedsiębiorców. Nie można jednak ocenić w tym względzie projektowanej regulacji, ponieważ odsyła ona do przepisów odrębnych. Tymczasem instytucja ta ma istotne znaczenie nie tylko dla różnego rodzaju rankingów atrakcyjności inwestycyjnej danego kraju, ale również wpływa na rozwój przedsiębiorczości, poziom zatrudnienia, wielkość wpływów podatkowych itp. Należałoby więc wyciągnąć gruntowne wnioski z nie

najlepiej działających na gruncie ustawy o swobodzie gospodarczej tzw. punktów kontaktowych.

**14. Reglamentacja działalności gospodarczej (art. 37-43 UPP).** Wymienione przepisy, a zwłaszcza tytuł rozdz. 4 nie powinien sugerować kompletności zawartej w nich regulacji, ponieważ zagadnienia reglamentacji wolności gospodarczej nie można sprowadzać jedynie do kwestii zasad udzielania koncesji, zezwoleń oraz konieczności spełnienia wymogów prowadzenia działalności regulowanej. Są to bowiem jedynie odstępstwa od prowadzenia wolnej działalności gospodarczej (art. 2 UPP), którą może podejmować każdy. Należałoby więc wskazać, że wolna działalność gospodarcza może również podlegać reglamentacji w formach niewymienionych w art. 37-43 UPP, przy zachowaniu gwarancji określonych w przepisach Konstytucji RP. Skoro bowiem ustawa – Prawo przedsiębiorców ma pełnić funkcję Konstytucji dla biznesu, to powinna być aktem prawnym nie tylko o charakterze kompleksowym, ale również nawiązującym do konstytucyjnie określonych praw i wolności oraz gwarancji ich ochrony.

**15. Milczące załatwianie spraw w formie decyzji administracyjnych (art. 41 ust. 3 UPP).** Powołany przepis stwarza możliwość wydawania decyzji administracyjnych w formie milczącego załatwienia sprawy na zasadach przewidzianych w rozdz. 8a Działu II kpa. Rozwiązań tych nie można jednak ocenić ponieważ mają zostać dopiero stworzone w ramach ustawy wprowadzającej przepisy ustawy Prawo przedsiębiorców. Niemniej jednak warto już teraz zwrócić uwagę na kwestię konieczności określenia biegu terminów do zaskarżenia takich decyzji.

**16. Ograniczenia kontroli wykonywania działalności gospodarczej (art. 44-65 UPP).** Ważną gwarancją praw przedsiębiorców stanowi regulacja ograniczająca kontrolę wykonywania działalności gospodarczej, niemniej jednak jak już sygnalizowano nie powinna mieć ona zastosowania do kontroli przedsiębiorców wykonujących zawody zaufania publicznego przeprowadzanych przez organy samorządów tych zawodów. Nie ma żadnych ważnych powodów, aby niektórym tylko

przedstawicielom zawodów zaufania publicznego, mianowicie tym, którzy są przedsiębiorcami, stwarzać szczególne gwarancje przed ingerencją organów publicznych, zwłaszcza że kłóciłyby się one z pieczę sprawowaną przez samorzady zaufania publicznego nad należyтым wykonywaniem tych zawodów. Wydaje się więc, że przepis art. 65 UPP, wyłączający stosowanie przepisów regulujących ograniczenia wykonywania działalności gospodarczej powinien zostać uzupełniony o kontrole (wizytacje) przeprowadzane przez samorzady zawodowe. Przy czym wydaje się, iż wyłączenie takie powinno nastąpić niezależnie od wykreślenia samorządów zawodowych z zakresu pojęciowego organu publicznego, o którym mowa w art. 7 pkt 4 UPP. Przepis art. 53 UPP przewiduje bowiem, że co do zasady nie można równocześnie podejmować i prowadzić więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Przedsiębiorca nie powinien bowiem unikać kontroli pod pozorem kontroli (wizytacji) ze strony samorządów zawodowych, przy czym dotyczy to nie tylko przedsiębiorców wykonujących zawody zaufania publicznego, ale także innych przedsiębiorców z nimi współpracujących.

**17. Zawiadomienie o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy (art. 60 ust. 1 UPP).** Wydaje się, adresatem zawiadomienia o podejrzeniu naruszenia przepisów powinny być również organy samorządów zawodowych we wszystkich sprawach należących do właściwości ich działania i o tą kwestię należałoby poszerzyć zakres regulacji tego przepisu.

#### **IV. Wybrane uwagi szczegółowe do UCEIDG.**

##### **1. Przeniesienie materii dotyczącej CEIDG do odrębnej ustawy (art. 20 ust. 3 UPP).**

Generalnie należy pozytywnie ocenić wyłączenie z ustawy – Prawo przedsiębiorców problematyki związanej z Centralną Ewidencją i Informacją o Działalności Gospodarczej i przeniesienie jej do odrębnej ustawy. Wątpliwości budzi jednak wbrew nazwie i specyfice nazywanie ewidencji rejestrem. Rozwiązanie to może wprowadzać również w błąd, zwłaszcza wobec używania jednakowego oznaczenia rodzajowego „rejestru

przedsiębiorców” wobec odmienności obu instytucji. Wydaje się więc, że CEIDG powinien być określany jak dotychczas, zgodnie ze treścią swego oznaczenia, jako ewidencja przedsiębiorców, a nie ich rejestr.

**2. Poddanie przedsiębiorców wpisywanych do CEIDG unormowaniom dotyczącym prokury.** Wskazany efekt zasługuje na aprobatę, jednak jego projektowana realizacja już nie. Zamiast przydania ewidencji przedsiębiorców prowadzonej w ramach CEIDG charakteru rejestru przedsiębiorców i konieczności nowelizacji wielu ustaw należałoby jedynie zmienić aktualną treść art. 109<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez dodanie w jego treści po słowach „wpisu do rejestru przedsiębiorców” zwrotu „lub przedsiębiorcy wpisanego do CEIDG”.

**3. Informacje dotyczące zakresu udzielonej prokury (art. 2 ust. 2 pkt 6 i 7 UCEIDG).** Jednym z zadań CEIDG ma być udostępnianie informacji o ustanowionym prokurencie i zakresie udzielonej prokury oraz o ustanowionym prokurencie spadkowym i zakresie udzielonej prokury spadkowej. O ile udostępnianie informacji o zakresie innych rodzajów pełnomocnictwa jest uzasadnione, o tyle w przypadku prokury zakres ten wynika z treści przepisów i nie ma potrzeby dodatkowego informowania o ich treści, zwłaszcza wobec istniejącego domniemania powszechnej znajomości obowiązujących przepisów oraz niemożliwości ograniczenia zakresu umocowania wynikającego z prokury ze skutkiem wobec osób trzecich. W przypadku zaś, gdy prokurent został umocowany w szerszym zakresie mamy w istocie do czynienia już nie z prokurą, lecz z pełnomocnictwem szczególnym (zob. art. 109<sup>3</sup> k.c.), które podlega odrębnemu ujawnieniu (zob. np. art. 2 ust. 2 pkt 5 UCEIDG). Poza tym niezrozumiałe jest przeciwstawianie prokury i prokury spadkowej poprzez odrębne ujawnianie zakresów ich umocowania, albowiem na gruncie obowiązujących przepisów zakresy te są tożsame (por. art. 109<sup>1</sup> § 1 i art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c.), a projektowane przepisy ich nie zmieniają. Jednakże *de lege ferenda* wydaje się, że zakres prokury spadkowej powinien być wężiej ujęty, a jej ustanowienie powinno być możliwe dopiero po

uprzednim uzyskaniu wpisu przedsiębiorcy w CEIDG i wiązać się z zachowaniem szczególnej formy czynności prawnej.

**4. Unormowania dotyczące instytucji prokurenta spadkowego (art. 42 i n. UCEIDG).** Z uwagi na brak uzasadnienia do opiniowanych projektów, a także brak ustaw wprowadzających zarówno UPP, jak i UCEIDG nie można szczegółowo ocenić proponowanych rozwiązań. Wydaje się jednak, że projektowane przepisy powinny określić zakres prokury spadkowej w sposób odmienny niż prokury zwykłej, a także powinny uregulować sposób i tryb jej odwołania przez spadkobierców. Zgodnie bowiem z art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c. śmierć przedsiębiorcy nie powoduje wygaśnięcia prokury.

**5. Dane wpisywane do CEIDG.** Regulację projektowanych przepisów należałoby uzupełnić o informację o pozostawaniu w związku małżeńskim, zawarciu małżeńskiej umowy majątkowej, powstaniu rozdzielności majątkowej między małżonkami oraz o ewentualnych ograniczeniach zdolności do czynności prawnych. Wydaje się również, iż niezależnie od informacji o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej, czy zakazie wykonywania określonego zawodu należałoby wymagać ponadto informacji o utracie niezbędnych uprawnień zawodowych, chyba że doszło do zmiany przedmiotu działalności gospodarczej, z którym związana jest konieczność posiadania określonych uprawnień. Zakazu wykonywania określonego zawodu nie można utożsamiać z utratą wymaganych uprawnień zawodowych, albowiem może on wynikać z różnych odmiennych zdarzeń prawnych. Przy tym co do zasady zakres danych wpisywanych do CEIDG powinien być taki sam jak danych wpisywanych do rejestru przedsiębiorców w ramach KRS. Jednocześnie można jednak rozważyć, czy nie należałoby ograniczyć dostęp do niektórych danych wpisywanych do ewidencji i rejestru przedsiębiorców z uwagi na konieczność realizacji konstytucyjnie chronionych praw i wolności (por. art. 42 i n. UCEIDG).

**6. Dane wpisywane z urzędu (art. 24 UCEIDG).** Przepis art. 24 UCEIDG przewiduje, że określone w tym przepisie dane, a także ich zmiany podlegają wpisowi do CEIDG urzędu.

Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, jednakże wydaje się, iż projektowane przepisy powinny określać termin wszystkich takich wpisów, a nie tylko niektórych, jak czyni to art. 27 UCEIDG. Poza tym należałoby rozważyć rozszerzenie katalogu danych wpisywanych z urzędu, w szczególności w odniesieniu do informacji o utracie uprawnień zawodowych do wykonywania określonego rodzaju działalności, a także zobowiązanie przysyłania tych danych przez właściwe organy samorządów zawodowych lub organy sprawujące nad nimi nadzór.

**7. Wykreślenie przedsiębiorcy z urzędu z CEIDG (art. 33 UCEIDG).** Katalog przypadków umożliwiających wykreślenie przedsiębiorcy z urzędu z CEIDG powinien zostać uzupełniony o przypadki utraty uprawnień zawodowych we wszystkich sytuacjach, w których przedsiębiorca w określonym terminie nie złoży wniosku o zmianę przedmiotu prowadzonej działalności bądź też w sytuacji, w której nie może on prowadzić innej działalności.

Radca prawny  
dr Bogusław Sołtys  
Uniwersytet Wrocławski