



### **Opinia do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej**

Uchwalona w dniu 28 maja b.r. ustawa stanowi rezultat prac Sejmu nad projektem rządowym wniesionym 15 października 2003 r. Ustawa ma zastąpić obowiązującą od 1 stycznia 2001 r. ustawę – Prawo działalności gospodarczej. Nowa ustawa między innymi:

- umożliwia przedsiębiorcy złożenie do właściwego organu wniosku o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej w jego indywidualnej sprawie oraz stanowi, iż przedsiębiorca nie może być obciążony jakimikolwiek daninami publicznymi, sankcjami finansowymi lub karami w zakresie, w jakim zastosował się do uzyskanej interpretacji; co do zasad udzielania tych interpretacji odsyła do przepisów odrębnych ustaw,
- zastępuje reglamentację niektórych rodzajów działalności gospodarczej polegającą na udzielaniu zezwoleń - wpisem do rejestru działalności regulowanej,
- wprowadza obowiązek przeprowadzenia przetargu w sytuacji, w której liczba przedsiębiorców spełniających warunki do udzielenia koncesji i dających rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją, jest większa niż liczba koncesji przewidzianych do udzielenia,
- ogranicza liczbę i czas trwania kontroli działalności gospodarczej, wprowadza zakaz prowadzenia więcej niż jednej kontroli w tym samym czasie u tego samego przedsiębiorcy,
- przewiduje obowiązek składania wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej na formularzu zgodnym ze wzorem urzędowym określonym przez ministra właściwego do spraw gospodarki oraz możliwość złożenia wniosku o wpis w formie elektronicznej.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wchodzi w życie w terminie i na zasadach określonych w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, która nie została jeszcze uchwalona przez Sejm. Porządek dzienny 77. posiedzenia Sejmu, które odbędzie się w dniach 15-18 czerwca b.r. może być uzupełniony o sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej.

Opiniowana ustawa budzi zastrzeżenia legislacyjne przedstawione poniżej wraz z propozycjami poprawek.

- 1) w art. 8 w ust. 2 po wyrazach "przepisów o" dodaje się wyraz "warunkach";

Doprecyzowanie odesłania do przepisów ustawy o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

- 2) w art. 23 w ust. 1 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu:

*"Dla osób zagranicznych, o których mowa w art. 13 ust. 1 i 2, właściwa jest gmina, na terenie której znajduje się główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej.";*

Propozycje zawarte w pkt 2 i 8 niniejszej opinii należy rozpatrywać łącznie. Zmierzają one do umożliwienia osobom zagranicznym (które, jak wynika z ich definicji zawartej w art. 5 pkt 2, mają miejsce zamieszkania za granicą) uzyskania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Jak wynika z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy osoby takie mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na takich samych zasadach jak obywatele polscy.

- 3) w art. 27 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

*"5. Wniosek o wpis do ewidencji może być wysłany listem poleconym. W tym przypadku własnoręczność podpisu wnioskodawcy powinna być poświadczona przez notariusza.";*

Propozycje zawarte w pkt 3 i 9 niniejszej opinii należy rozpatrywać łącznie. Porządkują one przepisy dotyczące dwóch szczególnych form składania wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej (list polecony, forma elektroniczna) oraz dostosowują te przepisy do terminologii przepisu art. 78 § 2 Kodeksu cywilnego, dotyczącego składania oświadczenia woli w postaci elektronicznej, oraz do regulacji ustawy o podpisie elektronicznym.

- 4) w art. 27 w ust. 2, w art. 29 w ust. 3 i w art. 30 w ust. 1 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

*"3) oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu do doręczeń przedsiębiorcy oraz - jeżeli przedsiębiorca wykonuje działalność poza miejscem zamieszkania - adresu głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony;";*

Propozycja zmierza do uproszczenia jednego ze składników: wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej, decyzji administracyjnej o wpisie oraz samego wpisu.

Wydaje się, iż wskazane przepisy niepotrzebnie wymieniają dwukrotnie adres wykonywania działalności gospodarczej oraz posługują się pojęciem "stałego" (a nie "głównego" jak w art. 5 pkt 4) miejsca wykonywania działalności.

5) w art. 27 w ust. 2 pkt 7 otrzymuje brzmienie:

*"7) dane pełnomocnika przedsiębiorcy wraz z określeniem zakresu jego umocowania, jeżeli przedsiębiorca ustanowił pełnomocnika.";*

Propozycje zawarte w pkt 5 i 6 niniejszej opinii należy rozpatrywać łącznie. Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące pełnomocnictwa nie znają pełnomocnictwa "stałego", "do prowadzenia spraw", wyodrębniają natomiast pełnomocnictwo ogólne (do czynności zwykłego zarządu), pełnomocnictwo do określonych czynności przekraczających ten zakres oraz pełnomocnictwo do poszczególnej czynności. Wydaje się zasadne z punktu widzenia pewności obrotu, aby każdego rodzaju pełnomocnictwo wraz z określeniem zakresu umocowania podlegało ujawnieniu w ewidencji działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 39 pkt 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w rejestrze przedsiębiorców zamieszcza się dane dotyczące prokurentów oraz zakresu prokury (tj. pełnomocnictwa udzielanego przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców).

6) w art. 30 w ust. 1 pkt 14 otrzymuje brzmienie:

*"14) dane pełnomocnika przedsiębiorcy wraz z określeniem zakresu jego umocowania, jeżeli przedsiębiorca ustanowił pełnomocnika;"*;

7) w art. 30 w ust. 2 wyrazy "ust. 1 pkt 6-13" zastępuje się wyrazami "ust. 1 pkt 6, 7, 9-12 i 15";

Zgodnie z przepisami art. 27 ust. 2 oraz art. 33 ust. 1 dane, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 1-5 oraz 13 i 14, powinny być zawarte we wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej lub - w przypadku zmiany tych danych - we wniosku o zmianę wpisu. Dlatego wpisowi z urzędu powinny podlegać dane pozostałe tj. wymienione w art. 30 w ust. 1 w pkt 6-12 i 15. W przedstawionej propozycji w wyliczeniu danych podlegających wpisowi z urzędu pominięto dodatkowo informacje o wszczęciu postępowania naprawczego (pkt 8) – wydaje się, iż wzorem art. 496 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze należałoby zobowiązać przedsiębiorcę wpisanego do ewidencji

działalności gospodarczej do złożenia wniosku o wpis informacji o wszczęciu postępowania naprawczego do tej ewidencji. Odpowiednia zmiana Prawa upadłościowego i naprawczego dotycząca tej kwestii powinna się znaleźć w Przepisach wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej. Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze kwestia zobowiązania sądów do przesyłania właściwemu organowi ewidencyjnemu informacji o ograniczeniu lub utracie zdolności do czynności prawnych (pkt 6) oraz o ustanowieniu kuratora (pkt 15). Przepisy art. 34-36 opiniowanej ustawy nie wspominają o wymianie tych informacji między sądem a organem ewidencyjnym.

8) *w art. 33 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:*

*"4. Przepisy ust. 3 stosuje się odpowiednio do zmiany głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej w przypadku osób zagranicznych, o których mowa w art. 13 ust. 1 i 2.";*

9) *w art. 40 ust. 1 otrzymuje brzmienie:*

*"1. Wniosek o wpis do ewidencji może być złożony w formie elektronicznej. Wniosek składany w formie elektronicznej powinien zawierać dane w ustalonym formacie elektronicznym, zawarte we wzorze urzędowym, o którym mowa w art. 43 pkt 1, oraz powinien być opatrzony bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, oraz z oznakowaniem przez wystawcę certyfikatu czasu, przy zachowaniu zasad przewidzianych w przepisach o podpisie elektronicznym.";*

Konstrukcja proponowanego przepisu oparta jest na art. 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa.

10) *w art. 40 w ust. 3 i w art. 49 w ust. 1 w pkt 2 skreśla się wyrazy "działalności gospodarczej";*

Propozycja ujednolicenia terminologii ustawy zgodnie z przepisem art. 14 ust. 1, w myśl którego Ewidencja Działalności Gospodarczej jest zwana dalej "ewidencją".

11) *w art. 44 skreśla się wyrazy "do rejestru przedsiębiorców albo";*

Propozycje zawarte w pkt 11 i 12 niniejszej opinii należy rozpatrywać łącznie. Chodzi w nich o usunięcie z przepisów rozdziału 3 dotyczącego wyłącznie Ewidencji

Działalności Gospodarczej wzmianek dotyczących wpisu do rejestru przedsiębiorców oraz obowiązków organu prowadzącego rejestr przedsiębiorców (tj. sądu rejestrowego). Przepisy dotyczące składania wraz z pierwszym wnioskiem o wpis do rejestru przedsiębiorców wniosku o wpis do rejestru REGON oraz podatkowego zgłoszenia identyfikacyjnego są zawarte w art. 19b ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Zmiany tych przepisów polegającej np. na ich rozszerzeniu o zgłoszenie płatnika składek lub zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych powinna dokonać ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej.

12) *w art. 45:*

- a) *w ust. 1 skreśla się wyrazy "organ prowadzący rejestr przedsiębiorców albo" oraz wyrazy "odpisem postanowienia o dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców albo",*
- b) *w ust. 2 skreśla się wyrazy "organ prowadzący rejestr przedsiębiorców lub";*

13) *w art. 49 w ust. 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:*

*"1) firmę przedsiębiorcy, oznaczenie jego siedziby i adresu albo miejsca zamieszkania i adresu oraz adresu głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej;"*

Propozycje zawarte w pkt 13 i 14 niniejszej opinii należy rozpatrywać łącznie. Przepisy dotyczące koncesji wymagają doprecyzowania wskazującego, iż zarówno w odniesieniu do osób prawnych i jednostek organizacyjnych jak i osób fizycznych wymaga się wskazania adresu.

14) *w art. 53 w ust. 5 w pkt 1 wyrazy "siedziby lub miejsca zamieszkania i adresu" zastępuje się wyrazami "siedziby i adresu albo miejsca zamieszkania i adresu";*

15) *w art. 76 wyrazy "zadania z zakresu" zastępuje się wyrazami "zadania zlecone z zakresu";*

Propozycja doprecyzowania przepisu dotyczącego wykonywania przez organy jednostek samorządu terytorialnego zadań zleconych z zakresu administracji rządowej polegających na wydawaniu koncesji i zezwoleń oraz prowadzeniu rejestrów działalności regulowanej.

16) *w art. 84 w pkt 2 wyrazy "ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych" zastępuje się wyrazami "ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych";*

Przepis art. 84 pkt 2, podobnie jak art. 75 ust. 1 pkt 26, powinien odwoływać się do nowej ustawy o funduszach inwestycyjnych.

- 17) *w art. 84 w pkt 6 skreśla się wyrazy "ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz.U. Nr ..., poz. ...),";*

Należy rozważyć przyjęcie zaproponowanej poprawki, aby umożliwić Sejmowi skreślenie odwołania do ustawy o doświadczeniach na zwierzętach w przypadku nieuchwalenia tej ustawy po ponownym rozpatrzeniu na wniosek Prezydenta.

- 18) *w art. 108 pkt 3 otrzymuje brzmienie:*

*"3) 25% i więcej głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu.";*

Prawidłowa nazwa najwyższego organu spółki akcyjnej i spółdzielni to walne zgromadzenie. Przepis pkt 1 w art. 108 mówi o wkładach i udziałach – i jest oczywiste, iż chodzi o spółkę (osobową lub z ograniczoną odpowiedzialnością) albo spółdzielnię.

- 19) *w art. 109 ust. 3 otrzymuje brzmienie:*

*"3. W przypadku przedsiębiorcy, który rozpoczął działalność gospodarczą w trakcie roku obrotowego, jego roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych, a także średnioroczne zatrudnienie oszacowuje się na podstawie danych za okres od dnia rozpoczęcia działalności do końca roku obrotowego.".*

Przepis art. 109 ust. 3 powinien dotyczyć tylko tych przedsiębiorców działających krócej niż rok, którzy rozpoczęli działalność w trakcie przyjętego roku obrotowego i rok ten dobiegł końca. Tylko w takich bowiem przypadkach możliwe będzie przeliczenie wyrażonych w euro wielkości zgodnie z przepisem art. 107. Należy zwrócić także uwagę na przepis art. 109 ust. 4 zobowiązujący ministra właściwego do spraw gospodarki do określenia szczegółowego sposobu obliczania średniorocznego zatrudnienia i rocznego obrotu netto. Przepis ten nie zawiera w swej treści wymaganych przez Konstytucję wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Trudno za takie wytyczne uznać wskazanie, iż należy uwzględnić przedsiębiorców działających krócej niż rok.