



RZECZPOSPOLITA POLSKA

MINISTER
SPRAW WEWNĘTRZNYCH I ADMINISTRACJI

BMP - 0724 - 5895/08/EW/MM

Warszawa, dnia⁹ lipca 2008 roku

W. Dobur
SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 14.07.08
nr. 5267 podpis. M

GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 10.07.08.
nr. 4277 podpis. M

Pan
Bogdan BORUSEWICZ

Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

szanowny Panie Marszałku,

W nawiązaniu do pisma z dnia 12 czerwca 2008 roku (sygn. BPS/DSK-043-520/08) przekazującego oświadczenie Senatora RP Pani Doroty Arciszewskiej-Mielewczyk złożone podczas 13. posiedzenia Senatu RP w dniu 5 czerwca 2008 roku w sprawie rejestracji działalności gospodarczej, uprzejmie przedstawiam następujące informacje.

Na wstępie wskazać należy, iż problematykę rejestracji działalności gospodarczej regulują obecnie przepisy art. 7-7i ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku *Prawo działalności gospodarczej* (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), zwanej dalej „*Prawem działalności gospodarczej*”. Przepisy te zgodnie z art. 66 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku *Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. Nr 173, poz. 1808 z późn. zm.) – tracą moc prawną z dniem 30 września 2008 roku, albowiem na mocy art. 1 pkt 3 ww. *Przepisów wprowadzających ustawę o swobodzie działalności gospodarczej* z dniem 1 października 2008 roku wchodzi w życie regulujące powyższą problematykę art. 23-45 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j.: Dz. U. z 2007 roku Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 7 ust. 2 *Prawa działalności gospodarczej* – przedsiębiorca będący osobą fizyczną może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (analogiczną regulację zawiera art. 14 ust. 1 i 2 ww. ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, zgodnie z którym – przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej, zwanej dalej „ewidencją”, przy czym wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi). Zgodnie z art. 7a ust. 1 *Prawa działalności gospodarczej* – ewidencję działalności gospodarczej prowadzi, jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej, gmina właściwa dla miejsca zamieszkania przedsiębiorcy, przy czym miejscem zamieszkania jest miejscowość, w której przebywa przedsiębiorca z zamiarem stałego pobytu (analogiczna regulacja zawarta jest w art. 23 ust. 1 ww. ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*).

Ewidencja, podobnie jak Krajowy Rejestr Sądowy, prowadzona jest w oparciu o pewne zasady, spośród których do najistotniejszych zaliczyć należy zasadę jawności ewidencji. W myśl art. 7a ust. 2 *Prawa działalności gospodarczej* ewidencja działalności gospodarczej jest jawna. Jawność ewidencji zagwarantowana jest także w przepisach ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, tj. w art. 24 ust. 1. Zgodnie z ust. 2 art. 24 – *każdy ma prawo dostępu do danych zawartych w ewidencji oraz do przeglądania akt ewidencyjnych przedsiębiorcy wpisanego do ewidencji*”. Ponadto, jako konsekwencja zasady jawności ewidencji, wprowadzone zostanie w art. 24 ust. 3 zdanie 1 – ustawowe domniemanie prawdziwości danych wpisanych do ewidencji. Oznacza to, że dane wpisane do ewidencji uważane będą za prawdziwe, dopóki domniemanie ich prawdziwości nie zostanie obalone (tzw. domniemanie prawne wzruszalne).

Odnosząc się do danych dotyczących adresu, pod którym wykonywana jest dana działalność gospodarcza wskazać należy, iż stosownie do art. 7b ust. 2 pkt 2 *Prawa działalności gospodarczej*, zgłoszenie o dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej powinno zawierać m.in. oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu przedsiębiorcy, a jeżeli stale wykonuje działalność poza miejscem zamieszkania – również wskazanie tego miejsca i adresu zakładu głównego, oddziału lub innego stałego miejsca wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej.

Analogiczna regulacja zawarta jest w art. 27 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*, zgodnie z którym – wniosek o dokonanie wpisu działalności gospodarczej do ewidencji powinien zawierać oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu, adres do doręczeń przedsiębiorcy oraz adres, pod którym jest wykonywana działalność gospodarcza, a jeżeli przedsiębiorca wykonuje działalność poza miejscem zamieszkania – adres głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony, a równocześnie dane powyższe zgodnie z art. 29 ust. 3 pkt 3 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* powinny być zawarte w decyzji o wpisie, natomiast w myśl art. 30 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* podlegają one wpisowi do ewidencji. Stosownie przy tym do art. 31 ust. 1 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* wpis do ewidencji polega na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych zawartych w decyzji niezwłocznie po jej wydaniu i jest on dokonany z chwilą zamieszczenia danych w ewidencji. Zatem, w momencie zamieszczenia w ewidencji danych, które zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* podlegają wpisowi, w tym także danych o adresie, pod którym jest wykonywana działalność gospodarcza, dane te, jako wpisane do ewidencji, korzystać będą z domniemania prawdziwości.

Zauważyć również należy, iż *Prawo działalności gospodarczej* nie zawiera przepisów, które nakładałyby na przedsiębiorców obowiązek dołączenia do zgłoszenia o wpis do ewidencji dokumentów potwierdzających tytuł prawny do nieruchomości. Oznacza to, że przedsiębiorca, dokonujący zgłoszenia o wpis swej działalności gospodarczej do ewidencji, wskazując we wniosku adres, pod którym jest wykonywana działalność gospodarcza, nie ma obowiązku dołączyć do zgłoszenia dokumentów potwierdzających tytuł prawny do nieruchomości, oznaczonej tym adresem.

Dodać jednocześnie należy, iż zgodnie z art. 7b ust. 4 *Prawa działalności gospodarczej* przedsiębiorca ma możliwość wraz ze zgłoszeniem do ewidencji działalności gospodarczej złożyć m.in. zgłoszenie identyfikacyjne lub aktualizacyjne, o którym mowa w ustawie z dnia 13 października 1995 roku o *zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników* (t.j.: Dz. U. z 2004 roku Nr 269, poz. 2681 z późn. zm.), która w art. 5 ust. 4b nakłada na prowadzących działalność gospodarczą podatników obowiązek dołączenia do zgłoszenia identyfikacyjnego uwierzytelnionych lub urzędowo poświadczonych kopii dokumentów potwierdzających informacje objęte zgłoszeniem, w szczególności także dokumentu potwierdzającego uprawnienie do korzystania z lokalu lub nieruchomości, w których znajduje się siedziba przedsiębiorcy. Wówczas – w myśl art. 7b ust. 4 *Prawa działalności gospodarczej* – organ ewidencyjny ma obowiązek niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 3 dni od dnia dokonania wpisu, przesłać zgłoszenie identyfikacyjne lub aktualizacyjne do wskazanego przez przedsiębiorcę urzędu skarbowego wraz z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej i numerem PESEL oraz innymi dokumentami dołączonymi przez przedsiębiorcę.

Warto również wspomnieć, iż możliwość jednoczesnego złożenia kilku wniosków przewidziana została także w art. 44 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*, zgodnie z którym – przedsiębiorca podejmujący działalność wraz z wnioskiem o wpis do ewidencji może złożyć m.in. wniosek zawierający żądanie zgłoszenia identyfikacyjnego albo aktualizacyjnego, o jakim jest mowa w przepisach ww. ustawy o *zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników*. Zgodnie z art. 45 ust. 2 ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej* – ilekroć przepis szczególny nakazuje przedsiębiorcy złożenie dodatkowych dokumentów do wniosku, o którym mowa w ww. art. 44 ustawy (obowiązek taki wynika, jak wskazano, z art. 5 ust. 4b ustawy o *zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników*), wówczas organ ewidencyjny przesyła złożone przez przedsiębiorcę dokumenty wraz z wnioskiem.

Oznacza to, że zarówno w świetle przepisów *Prawa działalności gospodarczej*, jak i nieobowiązujących jeszcze przepisów ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* – przedsiębiorca złoży organowi ewidencyjnemu dokument potwierdzający uprawnienie do korzystania z lokalu lub nieruchomości, w którym znajduje się jego siedziba, ale w przypadku złożenia, łącznie z zgłoszeniem (wnioskiem) o dokonanie wpisu do ewidencji, powyższego wniosku zawierającego zgłoszenie identyfikacyjne.

Wskazania jednakże wymaga fakt, iż zgodnie z przyjętym na tle nieobowiązujących jeszcze przepisów ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* poglądem „organ ewidencyjny zasadniczo nie bada danych zawartych we wniosku o wpis, a także innych danych wpisywanych z urzędu i tym samym nie odpowiada za ich prawdziwość. Organ ten jednak powinien – w związku z treścią art. 32 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* - ustalać, czy zgłoszone zostały dane dotyczące działalności objętej przepisami ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, czy wniosek złożyła osoba uprawniona oraz czy orzeczono zakaz wykonywania określonej działalności gospodarczej. W tym zakresie organ ewidencyjny powinien odpowiadać za prawidłowość dokonanego wpisu i jego treść, jako że w przypadku wystąpienia przesłanek negatywnych wpisu zobowiązany jest wydać decyzję administracyjną o odmowie wpisu”. Pogląd powyższy wydaje się również pozostawać aktualnym na gruncie przepisów *Prawa o działalności gospodarczej*. Aktualnie organ rejestrowy jest zobowiązany zbadać dane zawarte we wniosku o wpis do ewidencji jedynie w tym zakresie, w jakim mogłyby ewentualnie stanowić jedną z podstaw wydania decyzji o odmowie wpisu, wymienionych w art. 7c *Prawa działalności gospodarczej*, zgodnie z którym organ ewidencyjny wydaje decyzję o odmowie wpisu, gdy:

- 1) wniosek dotyczy działalności gospodarczej nieobjętej przepisami ustawy,
- 2) zgłoszenie zawiera braki formalne, które mimo wezwania nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie,
- 3) prawomocnie orzeczono zakaz wykonywania określonej we wniosku działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę

(analogiczną treść będzie miał art. 32 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, z tą różnicą, że przesłanką wydania decyzji o odmowie wpisu, wymienioną w pkt 2 nie będzie istnienie braków formalnych zgłoszenia, nieusuniętych w terminie pomimo wezwania do ich usunięcia, ale fakt, że wniosek został złożony przez osobę nieuprawnioną, czyli osobę, która w świetle prawa nie może prowadzić działalności gospodarczej).

W konsekwencji stwierdzić należy, iż organ ewidencyjny nie bada prawdziwości zawartych we wniosku o wpis danych dotyczących adresu, pod którym jest wykonywana działalność gospodarcza. Pogląd ten znajduje swe odzwierciedlenie również w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, iż okoliczności wymienione w art. 7c *Prawa działalności gospodarczej*, tworzą zamknięty katalog podstaw wydania decyzji o odmowie wpisu, a zatem organ ewidencyjny nie może odmówić wpisu do ewidencji, jeżeli nie zajdzie żaden ze wskazanych w powyższym przepisie przypadków. Wskazania wymaga również, iż stosownie do art. 7f *Prawa działalności gospodarczej* – organ ewidencyjny może wykreślić z urzędu wpis zawierający dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Organ ewidencyjny nie ma wprowadzić obowiązku na bieżąco weryfikować zawartości ewidencji w poszukiwaniu wpisów niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym lub prawnym, ale nie znaczy to, że powinien pozostać biernym w razie otrzymania informacji o niezgodności (informację taką organ ewidencyjny może, jak się wydaje, pozyskać z dowolnego źródła, zarówno oficjalnego, np. dokumentów i informacji od sądów lub organów administracji, jak i nieoficjalnego, tj. zawiadomień od zainteresowanych osób). Wydaje się bowiem, iż w świetle artykułu 7f *Prawa działalności gospodarczej* – organ ewidencyjny w razie identyfikacji wpisu zawierającego dane niezgodne z rzeczywistym stanem nie tylko może, ale powinien podjąć działania zmierzające do usunięcia wskazanej niezgodności, np. może wezwać przedsiębiorcę celem złożenia oświadczenia odnośnie wskazanej niezgodności. Za powyższym wydaje się przemawiać także fakt, iż obowiązek wezwania przedsiębiorcy przewidziany będzie również w art. 38 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, w myśl którego – organ ewidencyjny przed ewentualnym wykreśleniem z urzędu wpisu zawierającego dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy będzie zobowiązany wezwać przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia w terminie 7 dni. Możliwe będzie zatem obalenie domniemania prawdziwości danych zawartych w ewidencji, zawartego w art. 24 ust. 3 zdanie 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*.

W literaturze przedmiotu na tle nieobowiązujących jeszcze przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej istnieje również pogląd, że pomimo zawartego w art. 38 ust. 1 tejże ustawy zapisu „Organ ewidencyjny może wykreślić”, w razie bezskutecznego upływu terminu na złożenie powyższego oświadczenia, a także gdy złożone w terminie oświadczenie nie zawiera wniosku o usunięcie stanu niezgodności danych ze stanem rzeczywistym (czyli wniosku o wykreślenie lub o zmianę wpisu) organ ewidencyjny powinien niezwłocznie wydać decyzję o wykreśleniu – zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sformułowanie "Organ ewidencyjny może..." nie oznacza bowiem dowolności w kwestii podjęcia decyzji o wykreśleniu, lecz wprowadza jedynie zakaz dokonania wykreślenia bez uprzedniego wezwania przedsiębiorcy do złożenia oświadczenia lub niezależnie od upływu terminu, o których mowa w art. 38 ust. 1 ustawy. Oznacza to, że organ ewidencyjny ma obowiązek dokonać wykreślenia, jeżeli prawidłowo wezwał przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia, a przedsiębiorca uchybił terminowi do udzielenia odpowiedzi albo złożone w odpowiedzi oświadczenie, zważywszy na konieczność usunięcia niezgodności, nie zawierało prowadzącego do jej usunięcia wniosku o wykreślenie lub o zmianę wpisu.

W związku z powyższym, zarówno w świetle aktualnie obowiązujących przepisów Prawa działalności gospodarczej, jak i wchodzących w życie z dniem 1 października 2008 roku przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – możliwe jest zawiadomienie organu ewidencyjnego (w przedmiotowej sprawie Urzędu Miasta Gdyni) o niezgodności wpisanych do ewidencji danych, dotyczących adresu, pod którym wykonywana jest działalność gospodarcza, ze stanem rzeczywistym. Organ ewidencyjny po stwierdzeniu, że niezgodność ma miejsce wykreśli z urzędu taki wpis. Z tym, że na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – organ ewidencyjny zobowiązany będzie do wezwania przedsiębiorcy celem złożenia oświadczenia odnośnie wskazanej niezgodności.

Reasumując, w opinii MSWiA przyjąć należy, że zarówno w świetle aktualnie obowiązujących przepisów Prawa działalności gospodarczej, jak i wchodzących w życie z dniem 1 października 2008 roku przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organ ewidencyjny w postępowaniu poprzedzającym wydanie decyzji o wpisie zasadniczo nie ma obowiązku badać zgodności danych zawartych we wniosku o wpis ze stanem rzeczywistym, albowiem obowiązek ten istnieje jedynie w tym zakresie, w jakim dane te mogłyby ewentualnie stanowić jedną z podstaw wydania decyzji o odmowie wpisu. Możliwe jest natomiast zawiadomienie organu ewidencyjnego o niezgodności wpisanych już do ewidencji danych, dotyczących adresu, pod którym wykonywana jest działalność gospodarcza, z rzeczywistym stanem rzeczy. W takiej sytuacji organ ewidencyjny po stwierdzeniu, że niezgodność ma miejsce, a sam przedsiębiorca nie złoży wniosku o wykreślenie lub o zmianę wpisu, wykreśli z urzędu taki wpis.

2 powierzenia

MINISTER
SPRAW WNIĘTYCH I ADMINISTRACJI
z up. Jol. STACHANCZYK
Polska Rzeczpospolita Słoneczna

Do wiadomości:

Departament Spraw Parlamentarnych
w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.