Projekt z dnia 2 czerwca 2015 r.

Uzasadnienie

I. Potrzeba regulacji

Dziesięcioletni okres stosowania *ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* [1] (SDG), pozwala na przeprowadzenie, w świetle aktualnych warunków gospodarczych, oceny pod kątem realizacji jej celów.

Niezaprzeczalnie, niektóre z obecnych ustawowych rozwiązań, w tym częściowo przejętych z wcześniej obowiązujących ustaw[2], powinny pozostać w systemie prawa. Niemniej jednak, w wyniku kompleksowego przeglądu obecnego stanu prawnego oraz analizy systematyki przyjętej w SDG, uprawniony jest wniosek o potrzebie eliminacji instytucji prawnych wykraczających poza zakres przedmiotowy tej ustawy, jakim powinno być zapewnienie gwarancji wolności działalności gospodarczej, wynikającej przede wszystkim z art. 20 Konstytucji[3], a także przyjęcie nowych instytucji prawnych stanowiących wyraz tych gwarancji.

Systematyczny przegląd przepisów i wprowadzane zmiany o charakterze deregulacyjnym (uproszczeniowym), zwłaszcza w ramach tzw. ustaw deregulacyjnych, prowadzą do zmniejszania barier w wykonywaniu działalności gospodarczej. Jednak istotne ograniczenia swobody działalności gospodarczej wynikają również z praktyki stosowania prawa. Zmiana praktyki administracyjnej wymaga odpowiednich ram prawnych, zwłaszcza poprzez wprowadzenie wyraźnych zasad ogólnych prawa gospodarczego, które będą swego rodzaju punktem odniesienia oraz wskazówką interpretacyjną dla stosujących prawo.

Polska buduje gospodarkę rynkową od 25 lat. Na okres obowiązywania SDG przypada również 10 lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej, co miało znaczący wpływ nie tylko na rozwój gospodarczy, ale także na prawne warunki prowadzenia działalności gospodarczej.

Przyjęcie nowej ustawy uzasadnione jest szerokim zakresem zmian oraz położeniem w nowej ustawie nacisku na charakter gwarancyjny regulacji, obrazujący wartości jakimi kieruje się prawodawca stanowiąc o zasadach podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Skutku tego nie można osiągnąć w drodze kolejnej nowelizacji SDG.

II. Cel regulacji

Podstawowym celem regulacji jest urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej i zagwarantowanie jej wykonywania w duchu społecznej gospodarki rynkowej, z uwzględnieniem aktualnej sytuacji społecznej i gospodarczej. Cel ten zamierza się osiągnąć

---

[1] Dz. U. z 2013 r. poz. 672, ze zm.

[2] *Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej* (Dz. U. Nr 41, poz. 324, ze zm.) oraz *ustawa z 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej* (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.).

[3] Inne przepisy Konstytucji, które określają treść wolności działalności gospodarczej to m.in. art. 1 (zasada ochrony dobra wspólnego), art. 2 (zasada państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej), czy art. 32 (zasada równości).

poprzez ustanowienie norm prawnych o charakterze ogólnym, znajdujących zastosowanie dla każdego rodzaju działalności gospodarczej podejmowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Normy te będą wyrazem dążenia do ukształtowania przyjaznego *modus* działania organów administracji publicznej. Rozwiązania ujęte w projekcie ustawy stanowią swoisty wyraz samoograniczenia administracji publicznej. Tym samym zakłada się, że przepisy ustawy zapewnią przedsiębiorcom skuteczne instrumenty prawne do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej z poszanowaniem m.in. takich wartości jak: równość, interes prywatny i interes publiczny.

Projektowane przepisy będą w pierwszym rzędzie służyć wzmocnieniu praw i gwarancji dla przedsiębiorców. W sposób wyraźny zostaną zaakcentowane oraz usystematyzowane ogólne zasady dotyczące wykonywania działalności gospodarczej, stanowiące katalog podstawowych praw przedsiębiorcy. W efekcie zmniejszy się ryzyko pomijania naczelnych zasad prawa gospodarczego przy podejmowaniu rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach przedsiębiorcy. Zbiór tych zasad będzie miał bowiem w projektowanej ustawie istotne znaczenie dla stosowania przepisów prawnych szeroko pojętego prawa gospodarczego, w tym w szczególności ich interpretacji.

Przepisy projektowanej ustawy dotyczą przede wszystkim relacji przedsiębiorców z organami władzy publicznej. W projekcie określono również szczegółowe zasady działania organów administracji w dziedzinie gospodarki oraz wprowadza się nowe instytucje, których celem jest wzmocnienie „dialogu" między administracją a przedsiębiorcą.

Dodatkowo, reforma zmierza do zbliżenia terminologii i instytucji prawnych prawa krajowego z prawem unijnym. Zaproponowana systematyka ustawy pozwoli zaś na uzyskanie przejrzystości, co ułatwi stosowanie jej przepisów w praktyce.

Oczekuje się, że w zakresie przyjętych w projektowanej ustawie instytucji prawnych i określeń, ustawy zawierające przepisy szczególne będą posługiwać się – jako modelowymi – instytucjami i określeniami w rozumieniu nadanym im *ustawą – Prawo działalności gospodarczej* (PDG). Rozwiązanie takie przyczyniłoby się do zapewnienia spójności i transparentności wszystkich regulacji krajowego prawa gospodarczego i jednocześnie rozważnego wprowadzania wyjątków od obowiązujących już norm prawnych.

III. Tytuł ustawy

Posłużenie się w tytule ustawy wyrazem „prawo" jest uzasadnione, gdyż ustawa ta będzie regulować w sposób wyczerpujący obszerny zakres podstawowych zagadnień prawa gospodarczego. PDG będzie pełnić podstawową rolę w danej dziedzinie stosunków społecznych, ale w związku z tym, że będzie posługiwać się rozwiązaniami właściwymi dla różnych gałęzi prawa, nie może być zatytułowana „kodeks". Proponowany zaś tytuł „Prawo działalności gospodarczej" odzwierciedla ogólne określenie przedmiotu ustawy.

IV. Zakres regulacji

Projekt przewiduje uregulowanie podstawowych zagadnień związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez przedsiębiorców, zarówno krajowych jak i zagranicznych, podstawowych zasad dotyczących działalności gospodarczej, a także problematykę dotyczącą działalności regulowanej oraz kontroli działalności gospodarczej.

Co do zasady w niniejszym uzasadnieniu nie odwoływano się wprost do wszystkich regulacji obowiązujących w SDG, które zostaną przeniesione do PDG.

W celu zapewnienie przejrzystości ustawy, proponuje się następujący jej podział:

- Preambuła
- Rozdział 1. Przepisy ogólne
- Rozdział 2. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej
- Rozdział 3. Załatwianie spraw administracyjnych z zakresu działalności gospodarczej
- Rozdział 4. Organizacje przedsiębiorców
- Rozdział 5. Reglamentacja działalności gospodarczej
- Rozdział 6. Kontrola wykonywania działalności gospodarczej.

1. Preambuła

Mimo, że w systemie źródeł powszechnie obowiązującego prawa, co do zasady, ustawy mają jednakową moc, niektóre z nich mają charakter podstawowy dla danej dziedziny prawa i tym samym stanowią swoisty punkt odniesienia dla przepisów innych ustaw, które regulują zagadnienia należące do tej samej dziedziny. W zamyśle projektodawcy PDG zajmie centralne miejsce w dziedzinie prawa gospodarczego, a jej przepisy będą stanowiły normy horyzontalne, wymagające uwzględnienia przez wszystkich adresatów tych norm prawnych wprost, bądź będą brane pod uwagę w ramach wykładni prawa.

Cele, jakimi kieruje się ustawodawca w zakresie prawa działalności gospodarczej, proponuje się zawrzeć w preambule. W projektowanej preambule wskazano na wartości, które powinny być uwzględnianie przy wykładni przepisów PDG. Są to: społeczna gospodarka rynkowa, zrównoważony rozwój, rzetelność i dobre obyczaje, a także praworządność.

2. Rozdział 1. Przepisy ogólne

Ustawa będzie regulowała podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadania organów w tym zakresie.

W przepisach ogólnych zdefiniowano podstawowe pojęcia z zakresu działalności gospodarczej oraz statuowano podstawowe zasady rządzące działalnością gospodarczą i działaniem organów władzy publicznej w dziedzinie gospodarki.

Projektodawca przywiązując szczególną wagę do konstytucyjnych wolności i praw w zakresie wykonywania działalności gospodarczej, dążąc do aktualizacji obecnego katalogu zasad, zamieścił w projekcie ustawy zbiór zasad mających istotne znaczenie dla przedsiębiorców. Centralny akt prawny prawa gospodarczego publicznego, żeby móc taką rolę pełnić, powinien zawierać możliwie kompletny katalog zasad ogólnych tej gałęzi prawa. Propozycja zamieszczenia w PDG katalogu zasad nawiązuje zarówno do SDG jak i ustaw poprzednio obowiązujących w materii prawa gospodarczego.

Zasady ogólne stanowią konkretyzację zasad konstytucyjnych, zasad wypracowanych przez polskie orzecznictwo oraz zasad przejętych z prawa unijnego i dokumentów Rady Europy. Nie powinno być wątpliwości, że polskie prawo gospodarcze jest systemem na tyle dojrzałym, że nadszedł właściwy moment na kompleksową kodyfikację zasad naczelnych. Jest to zresztą proces naturalny. Zasady prawa w poszczególnych obszarach regulacji wpierw są wypracowywane przez judykaturę i orzecznictwo, następnie są potwierdzane w dokumentach nielegislacyjnych, aby wreszcie trafić do zbioru norm prawnych. Z tego względu zebranie ich w centralnym akcie prawa gospodarczego publicznego jest w pełni uzasadnione. Z uwagi na źródło tych zasad, część z nich jest zbliżona do zasad obecnych w innych aktach prawnych rangi ustawowej. Mimo to, pod wszelką wątpliwość, te konstytucyjne zasady obowiązują w całym systemie prawnym. Nie sposób bowiem przyjąć, że potwierdzenie ich w jednej ustawie zwykłej, wyłącza ich zastosowanie poza zakresem zastosowania tej ustawy. Taki wniosek w istocie podważyłby jednoznaczną hierarchiczność systemu źródeł prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Sformułowanie zasad w PDG nie podważa dorobku wypracowanego na gruncie Konstytucji, który nadal będzie miał zastosowanie do wszystkich, nie tylko przedsiębiorców.

Nawet wśród zasad, niektóre z nich są bardziej ogólne, a inne stanowią ich konkretyzację. Takie powtórzenia zasad nie pozbawiają ich istotnej treści. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że „[O]becnie pewne zasady i reguły znajdują wyraz zarówno w ogólnej klauzuli art. 2 Konstytucji jak też – niekiedy w sposób znacznie konkretniejszy – w dalszych szczegółowych postanowieniach tego aktu. Inne zasady i reguły, których nie powtórzono w dalszym tekście Konstytucji, wynikają tak jak poprzednio - z ogólnej treści klauzuli demokratycznego państwa prawnego. (…) Owego powtórzenia nie można jednak traktować jako wyłączenia takich treści szczegółowych z ogólnego rozumienia klauzuli demokratycznego państwa prawnego i pozostawienia tej klauzuli w „okrojonym" kształcie, który pozostałby po oddzieleniu od niej tego, co zostało zapisane w przepisach szczegółowych. Prowadziłoby to do - nieuzasadnionej, tak logicznie, jak i aksjologicznie - deformacji klauzuli demokratycznego państwa prawnego i nadawałoby jej postać kaleką, nieznaną innym systemom ustrojowym"[4].

W katalogu zasad znajdą się w nim zarówno zasady już wyrażone w SDG, z tym że odpowiednio doprecyzowane, jak i nowe zasady, przede wszystkim wywiedzione z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości UE.

Ze względów praktycznych sformułowanie zasad w akcie rangi ustawowej jest potrzebne, bowiem odwoływanie się do dorobku orzecznictwa na gruncie Konstytucji w codziennych kontaktach z administracją napotyka na bariery, także mentalne. Zamieszczenie określonej

[4] Wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, Z.U. 1997 / 5_6 / 64.

zasady konstytucyjnej w ustawodawstwie zwykłym ułatwi sięganie do nich w codziennej praktyce.

Katalog zasad zawiera naczelne zasady, takie jak: wolności gospodarczej, równego traktowania, a także zasady kreujące standardy należytego działania przedsiębiorcy oraz gwarancje wynikające z zasady wolności gospodarczej zapewniane przez organy administracji publicznej. Ze względu na sformułowanie ich jako zasad ogólnych w PDG, będą one stosowane również do spraw prowadzonych z udziałem przedsiębiorców na podstawie przepisów ustaw szczegółowych.

Należy zauważyć, że praktyka stosowania prawa gospodarczego powinna w większym stopniu uwzględniać realia życia gospodarczego. W szczególności istotne jest uzupełnienie systemu prawnego o zasady i rozwiązania, które pozwolą na racjonalne, wolne od zbędnego formalizmu postępowanie administracji publicznej. Większy wzgląd po stronie administracji na zasady podstawowe, a dzięki temu upowszechnienie stosowania prawa z uwzględnieniem jego celu, pozwoli na ograniczenia pola niepotrzebnych sporów w stosunkach między przedsiębiorcami, a nawet szerzej – obywatelami a organami administracji publicznej. Jest to szczególnie istotny aspekt projektowanej ustawy, bowiem od szeregu lat rośnie liczba spraw, które trafiają do sądów administracyjnych, a także a wśród nich rośnie liczba spraw, w których sądy przyznają rację przedsiębiorcom i obywatelom[5].

Zasady w PDG stanowią zatem zebrany w jednym akcie prawnym zbiór wytycznych, jak układać relacje zachodzące między organem a przedsiębiorcą. Wpisuje się to i koresponduje z zasadami sformułowanymi na gruncie KPA, w prawie unijnym i dokumentach Rady Europy. Wszystkie te zasady wypływają z zasad konstytucyjnych. W PDG zostały one skonkretyzowane i dostosowane do warunków charakteryzujących podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej. Katalog zasad w PDG odzwierciedla najważniejsze – z punktu widzenia przedsiębiorcy – aspekty postępowania administracyjnego, które stanowią dla niego gwarancję należnych mu, jako stronie postępowania, uprawnień, z uwzględnieniem jego uczestnictwa w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Celem „skodyfikowania" tych zasad przy tym nie jest uprzywilejowanie przedsiębiorców wobec innych podmiotów, lecz wpisanie w podstawowy akt prawny dotyczący przedsiębiorców tych reguł, które wyrażają najważniejsze gwarancje ich praw.

1) Art. 2. Definicja działalności gospodarczej

„Działalność gospodarczą" definiuje się w projekcie jako działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany[6] i ciągły[7].

---

[5] *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2013 r.*, Warszawa 2014, s. 11-13.

[6]Formalne zorganizowanie działalności gospodarczej należy rozumieć jako prawnie określony zakres obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą (rejestracja działalności gospodarczej, zgłoszenia podatkowe oraz statystyczne, obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym, konieczność prowadzenia działalności gospodarczej w określonej formie organizacyjno-prawnej, konieczność uzyskania określonych aktów administracyjnych, tj. koncesji, zezwoleń). W ramach warunków materialnych, wymienia się listę czynności organizacyjnych w zakresie uzyskania środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienia pracowników, wynajęcia czy też zakupu lokalu. To wszystko wskazuje, iż działalność gospodarcza jest

Wyliczenie przykładowych dziedzin w jakich działalność może być prowadzona jest zbędne.

Do PDG przeniesiono wyłączenia z definicji działalności gospodarczej przewidziane obecnie w SDG[8].

Definicja działalności gospodarczej umieszczona w art. 2 SDG jest nadmiernie rozbudowana i przestała odpowiadać aktualnej sytuacji gospodarczej.

W nowej ustawie wskazano ponadto katalog przypadków, w których stosowanie ustawy będzie wyłączone. Przepisy PDG nie znajdą zastosowania do działalności polegającej na prowadzeniu gospodarstwa rolnego w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego oraz świadczeniu w gospodarstwie rolnym usług związanych z pobytem turystów, jak również produkcji mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku, o których mowa w *ustawie z 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina*[9].

2) Art. 5 pkt 1. Odesłanie do definicji przedsiębiorcy w Kodeksie cywilnym

W miejsce samodzielnej definicji przedsiębiorcy w SDG, zaproponowano odesłanie do definicji przedsiębiorcy z art. 43^1 *Kodeksu cywilnego*, z jednoczesną jej zmianą.

W definicji w KC proponuje się zrezygnować z wyodrębnienia działalności zawodowej. W nowej definicji działalność zawodowa zostanie *expressis verbis* włączona do pojęcia działalności gospodarczej.

Celem proponowanych zmian jest ujednolicenie terminologii i usunięcie rozbieżności pomiędzy definicją w art. 4 SDG a art. 43^1 KC. Definicja w KC została przeformułowana w ten sposób, że działalność zawodowa będzie zawierała się w pojęciu działalności gospodarczej. Jeżeli bowiem działalność zawodowa jest wykonywana w sposób ciągły i zorganizowany, to wówczas spełnia kryteria działalności gospodarczej. Ponadto, obecna definicja w KC sugeruje, że za przedsiębiorcę może być uznana osoba niewykonująca działalności gospodarczej, a wykonująca jedynie działalność zawodową. Tego typu rozbieżność w systemie prawnym nie ma uzasadnienia. Nie można zwłaszcza podzielić poglądu, że odmienność definicji jest spowodowana tym, że SDG dotyczy sfery publicznoprawnej, a KC – prywatnoprawnej[10].

Od pojęcia działalności zawodowej w art. 43^1 KC należy odróżnić użycie pojęcia „zawodowego charakteru" określonych czynności. Charakter zawodowy (profesjonalny) mają

---

aktywnością, która nie ma charakteru przypadkowego (M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 50).

[7] Ciągłość jako cecha działalności gospodarczej oznacza zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalność czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (A. Powałowski, S. Koroluk, *Podejmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 37). Cecha ciągłości pozwala wyłączyć z pojęcia działalności gospodarczej czynności jednorazowe. Nie należy jednak ciągłości utożsamiać z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy.

[8] Ponadto do *ustawy o wyrobie i rozlewie wina* należy wprowadzić w art. 17 odesłanie wskazujące na wyłączenie stosowania przepisów PDG do producentów produkujących poniżej 100 hektolitrów wina w ciągu roku.

[9] Dz. U. z 2014 r. poz. 1104.

[10] Zob. R. Trzaskowski „Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa", Glosa 2006/2/29-44 i T. Staranowicz „Jeszcze w sprawie pojęcia działalności zawodowej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej", Radca Prawny 2005/2/87.

czynności podejmowane w ramach wykonywania nie tylko zawodu, ale w ogóle działalności gospodarczej.

Tak jak obecnie, niektóre ustawy mogą definiować pojęcie przedsiębiorcy autonomicznie, jeżeli jest to uzasadnione ich materią, a zarazem stanowi najprostszy sposób regulacji. Przykładem takich uregulowań może być art. 4 *ustawy z 4 listopada 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*.[11]

3) Art. 5 pkt 3-5. Definicja mikroprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy

W rozdziale PDG dotyczącym przepisów ogólnych zamieszczono definicję mikroprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy, na potrzeby przepisów o kontrolach.

Definicja nawiązuje do definicji zawartej w załączniku I do *rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu*[12]. Definicje w PDG nie uwzględniają powiązań pomiędzy przedsiębiorcami.

Definicja mikro, małych i średnich przedsiębiorstw wywodzi się z prawa unijnego. Stąd celowe jest nawiązanie do odpowiedniego aktu prawa unijnego. Nawiązanie do ww. definicji uregulowanej w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 651/2014 uznać należy za zasadne, z uwagi na to, że rozporządzenie unijne jest aktem normatywnym bezpośrednio stosowanym na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Ponieważ na gruncie obecnie obowiązującej ustawy SDG definicja przesądza o regulacjach w zakresie kontroli, proste odesłanie zaostrzyłoby reżim kontroli dla mniejszych przedsiębiorców, nadal należy ograniczyć się do przedsiębiorcy rozumianego jako oddzielną całość, bez względu na powiązania rodzinne, kapitałowe lub finansowe z innymi przedsiębiorcami.

4) Art. 5 pkt 6-8. Definicje koncesji, zezwolenia i działalności regulowanej

W art. 5 pkt 6-8 zaproponowano definicje podstawowych pojęć z zakresu działalności reglamentowanej, takie jak: koncesja, zezwolenie, działalność regulowana, którymi docelowo posługując się ustawy szczegółowe regulujące warunki wykonywania działalności gospodarczej.

Wprowadzono normę, zgodnie z którą koncesją jest nadanie określonemu podmiotowi, w drodze decyzji administracyjnej, uprawnienia do wykonywania danej działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli lub inny ważny interes publiczny. Udzielenie koncesji jest możliwe tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna, ale także jako działalność regulowana lub działalność objęta obowiązkiem uzyskania zezwolenia.

[11] Dz. U. z 2015 poz. 184, ze zm.

[12] Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1.

Definiując zezwolenie przyjęto, że zezwolenie oznacza dopuszczenie przedsiębiorcy do wykonywania działalności gospodarczej po spełnieniu przez przedsiębiorcę określonych prawem warunków jej wykonywania. Zezwolenia udziela się w drodze decyzji administracyjnej. Organ administracji publicznej nie może odmówić przedsiębiorcy zezwolenia, jeżeli wnioskodawca spełnia przewidziane prawem warunki jego uzyskania.

Utrzymano definicję działalności regulowanej zawartą w obecnym art. 5 pkt 5 SDG, zgodnie z którym działalność regulowana oznacza działalność gospodarczą, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa. Działalność tego typu podlega wpisowi do rejestru działalności regulowanej, który jest jawny. Przedsiębiorca składa oświadczenie o spełnianiu warunków prowadzenia działalności regulowanej. Oświadczenie to jest wystarczającą formą potwierdzenia spełnienia warunków ustawowych, z prawem kontroli przedsiębiorcy przez określone organy administracji publicznej.

W obszarze prawa gospodarczego siatka terminologiczna dotycząca reglamentacji nie jest jednolita. Mimo, że w wielu przypadkach przyjęcie określonej definicji na użytek konkretnego aktu prawnego jest zasadne, z punktu widzenia spójności systemu prawnego takie przypadki powinny stanowić jedynie wyjątek. Definiowanie pojęć w sposób niejednolity może prowadzić nawet do naruszenia znanej prawodawstwu, dyrektywy niesprzeczności[13], zgodnie z którą system prawny powinien funkcjonować jako całość spójna wewnętrznie i wolna od niezgodności. Dlatego też, ujednolicenie terminologii przysłuży się przejrzystości prawa gospodarczego oraz jednolitej wykładni i stosowania przepisów.

5) Art. 6. Wolność podejmowania działalności gospodarczej, równość i niedyskryminacja

W projekcie rozbudowano i wydzielono do odrębnego przepisu zasadę wolności działalności gospodarczej oraz zasadę równości i niedyskryminacji.

W tym celu przyjęto, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych warunkach.

Ponadto, dodano doprecyzowanie wskazujące, że zasada równego traktowania jest zachowana, gdy podmioty znajdujące się w podobnej sytuacji są traktowane w porównywany sposób. Natomiast różnice w traktowaniu są dopuszczalne tylko w przypadku wystąpienia przesłanek usprawiedliwionych obiektywnymi i istotnymi okolicznościami danej sprawy.

Zasada wolności działalności gospodarczej wymaga wyraźnego zaakcentowania, ponieważ stanowi źródło pozostałych gwarancji materialnych i proceduralnych. Należy jednak podkreślić, że wolność gospodarcza nie wyklucza nakładania na przedsiębiorców obowiązków. Obowiązki stanowiące ograniczenie wolności są nakładane w drodze ustaw. U podstaw takiego podejścia leży założenie, że granice wolności są wyznaczane obszarem wolności innych podmiotów.

[13] S. Oliwiak, *System prawa. Jego charakterystyka* (w:) *Wstęp do prawoznawstwa*, red. A. Jamrów, Białystok 2007, s. 95-100.

Uzupełnieniem i rozwinięciem tej zasady jest kolejna zasada, tj. zasada „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone".

Powiązana z nią zasada równego traktowania – jak wskazano powyżej - została doprecyzowana, w celu zapewnienia przedsiębiorcom w podobnych sytuacjach faktycznych i prawnych takich samych rozstrzygnięć organów administracji publicznej, czyli bez jakiejkolwiek dyskryminacji.

6) Art. 7. Zasada „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone"

Projektowana norma zakłada, że przedsiębiorca, w ramach wykonywanej działalności gospodarczej, w sferze prawa publicznego, może podejmować wszelkie działania, które nie są zabronione albo uregulowane odmiennie w przepisach prawa.

Innymi słowy, w obszarze nieuregulowanym prawem przedsiębiorca dysponuje swobodą wyboru celów i środków swojego działania, o ile nie narusza praw i wolności innych podmiotów.

Powyższa zasada – w podobnym kształcie - obowiązywała na gruncie *ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej*[14]. Ponowne jej wyartykułowanie w PDG ma na celu jednoznaczne potwierdzenie dopuszczalności podejmowania przez przedsiębiorców wszelkich działań wprost niezabronionych przez prawo, w tym w szczególności zmierzających do zabezpieczenia ich interesu gospodarczego. Naturalne bowiem jest, że obywatele, w tym przedsiębiorcy, podejmują swoje działania w sposób wolny, a ich ograniczenie może nastąpić wyłącznie na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Projektowana zasada będzie więc stanowić barierę dla nieuzasadnionego kwestionowania działań przedsiębiorców przez organy administracji publicznej.

Zasadę „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone" należy rozumieć w ten sposób, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej mogą być sformułowane w postaci zarówno wyraźnych zakazów, jak również w postaci regulacji pozytywnych, określających zakres dopuszczalnych działań lub obowiązki podmiotów. Zasada będzie miała zastosowanie w obszarze regulowanym prawem publicznym. Zatem korzystanie z wolności nie może odbywać się z naruszeniem wolności i praw innych podmiotów. W sferze prywatnoprawnej, oprócz przepisów prawa, ważne znaczenie mają ograniczenia wynikające z klauzul generalnych np. zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, uczciwej konkurencji.

Szczególnym przypadkiem jest sfera objęta różnymi formami reglamentacji. Jeżeli prowadzenie danego rodzaju działania wymaga np. zezwolenia, wówczas wykonywanie takiej działalności jest dopuszczalne w zakresie określonym przepisami prawa lub treścią zezwolenia.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że wolność gospodarcza jest prawem podmiotowym o dwojakim charakterze. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny „[a]spekt pozytywny „wolności jednostki" polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej

[14] Dz. U. Nr 41, poz. 324, ze zm.

samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymywać się od podejmowania jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny „wolności jednostki" polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki"[15]. Stanowisko sądu konstytucyjnego znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie innych sądów. Wojewódzki Sąd Administracyjny wprost stwierdził, że „[W] zakresie prowadzenia działalności gospodarczej uznaje się więc zasadę, że wszystko co nie jest zakazane jest dozwolone"[16].

Wprowadzenie do PDG zasady „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone" ułatwi jej stosowanie w praktyce administracyjnej i sięganie do niej przedsiębiorcom. Jednocześnie, z racji tego, że zasada została wywiedziona z Konstytucji, umiejscowienie jej w akcie prawa gospodarczego w żaden sposób nie umniejszy możliwości korzystania z niej przez jednostki w innych obszarach życia.

7) Art. 8. Przyjazna interpretacja przepisów (*in dubio pro libertate*)

Zgodnie z projektowaną normą organy administracji publicznej w przypadku powstania niedających się usunąć wątpliwości w zakresie wykładni przepisów (zwłaszcza w razie możliwych wielu interpretacji), nie będą mogły rozstrzygać ich w sposób pogarszający sytuację strony.

Zasada będzie wyłączona w przypadku postępowań, w których występuje więcej niż jedna strona o spornych interesach, lub wynik postępowania bezpośrednio wpływa na interesy osób trzecich.

Interpretacja przepisów może powodować trudności zarówno po stronie obywateli (innych podmiotów), jak i po stronie organów administracji, a także sądów i podmiotów wykonujących zadania powierzone z zakresu administracji publicznej. Decyzje organów administracji publicznej, w których wątpliwości interpretacyjne rozstrzygnięto na niekorzyść strony, obniżają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasada znajdzie zastosowanie tylko w tych przypadkach, w których przepis pozostawia pole do pewnego luzu interpretacyjnego, wywołując przy tym wątpliwości. Projektowana zasada będzie miała szczególną doniosłość w postępowaniach, w których na przedsiębiorcę ma być nałożony obowiązek, ma być mu odebrane uprawnienie lub ma być mu wymierzona kara. W takich postępowaniach dochodzi bowiem do bezpośredniego bądź pośredniego ograniczenia jego sfery wolności. Zgodnie z zasadą wolności takie ograniczenia powinny mieć charakter wyjątkowy, a ich zakres powinien być możliwie wąski.

Na gruncie prawa podatkowego, Trybunał Konstytucyjny[17] wskazywał, że organy administracji publicznej powinny - zgodnie z zasadą *in dubio pro tributario* - rozstrzygać wątpliwości interpretacyjne na korzyść podatnika. Natomiast na tle ochrony prawa własności Naczelny Sąd

[15] Wyrok TK z 18 lutego 2004 r., sygn. P21/02, OTK 9/2A/2004.

[16] Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 maja 2007 r., sygn. VI SA/Wa 422/07 (orzeczenia.nsa.gov.pl).

[17] Wyrok TK z 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK 2013/6/80.

Administracyjny opowiedział się za wykładnią zawężającą ingerencję w prawa właściciela[18]. Nie ma wątpliwości, że zasada *in dubio pro libertate* przenika całe prawo administracyjne[19]. Zgodnie z art. 22 Konstytucji zasadą jest wolność gospodarcza, a dopiero jej ograniczenia są wyjątkami, które należy interpretować zawężająco[20]. Przenosząc tę regułę na poziom postępowań przed organami administracji, przepisy dotyczące działalności gospodarczej, których treść nasuwa wątpliwości, powinny być interpretowane w taki sposób, żeby ingerencja w wolność gospodarczą była jak najmniejsza.

Konstytucyjna zasada poprawnej legislacji służy ochronie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Tymczasem, te same wartości powinny w pogłębiony sposób być chronione także na płaszczyźnie stosowania prawa. Zasada ta ma zatem na celu urzeczywistnienie, tych samych wartości, co wspomniana powyżej zasada konstytucyjna.

Chociaż prawo powinno być sformułowane w taki sposób, aby ustalenie znaczenia przepisów nie nastręczało trudności, nie można wykluczyć, że takie trudności będą miały miejsce. Proponowana zasada ma więc na celu ograniczenie ryzyka, aby ewentualne niejasności przepisów nie obciążały strony.

8) Art. 9. Zasada „domniemania uczciwości przedsiębiorcy" (rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść strony)

W myśl projektowanego art. 9 PDG, nakazuje się organowi administracji publicznej przyjąć, że wątpliwości faktyczne, których nie udało się usunąć w postępowaniu, podejmując wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, rozstrzyga się na korzyść strony, przyjmując, że działa ona zgodnie z prawem oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów.

Zasada nie będzie miała zastosowania w przypadkach, gdy rozwiązania szczegółowe:

- wprost i precyzyjnie określają realny do spełnienia obowiązek ciążący na stronie w zakresie prowadzenia, wystawiania i przechowywania dokumentów,
- wprost i w określonym zakresie obciążają przedsiębiorcę ciężarem dowodu.

Ponadto, zasada będzie wyłączona w przypadku postępowań, w których występuje więcej niż jedna strona o spornych interesach lub wynik postępowania wpływa na interesy osób trzecich.

Powyższa zasada została sformułowana na wzór zasady *in dubio pro reo* i znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy po przeprowadzeniu wszystkich dostępnych dowodów, w dalszym ciągu istnieć będą niejasności lub wątpliwości dotyczące oceny stanu faktycznego. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości - natury faktycznej, rozstrzygane będą na korzyść przedsiębiorcy.

---

[18] Uchwala NSA z 13 listopada 2012 r. „Po pierwsze, w przypadku niejednoznacznego brzmienia przepisu ograniczającego uprawnienia właściciela – a z takim przypadkiem mamy do czynienia – sąd jest zobligowany do kierowania się dyrektywą in dubio pro libertate. Powinien zatem odczytywać przepis w taki sposób, aby ingerencja w treść uprawnienia współwłaścicieli do udziału w zarządzie rzeczą wspólną była jak najmniejsza.".

[19] Zob. np. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, 2014, s. 45.

[20] Jest to zatem konstrukcja analogiczna do art. 64 ust. 3 Konstytucji, który statuuje prawo do własności.

Podobnie jak zasada przyjaznej interpretacji przepisów, zasada ta będzie miała szczególną doniosłość w postępowaniach, w których na przedsiębiorcę ma być nałożony obowiązek, odebrane uprawnienie lub nałożona kara (zob. wyżej). Niektóre przepisy ustanawiają szczególnie zaostrzone, ściśle sformalizowane reżimy dowodowe albo przewidują rozwiązania dostosowane do charakteru regulowanego obszaru, które mogą inaczej kształtować kwestię dowodów w postępowaniu, w szczególności zaostrzając standard dowodu [21] . Takich szczególnych rozwiązań, zwłaszcza wywiedzionych z prawa unijnego i podatkowego, propozycje PDG nie naruszają.

Zasada nie będzie stosowana w tych sytuacjach, gdy przedsiębiorca ma do spełnienia określone, wymagane prawem wymogi, bez których organ nie może wydać pozytywnej decyzji. W tej sytuacji, przedsiębiorca, tak jak w obecnym stanie prawnym, będzie musiał te przesłanki spełnić. Wyjątek od powyższego będą mogły stanowić jedynie, przypadki gdy obowiązek jaki spoczywa na przedsiębiorcy nie jest obiektywnie możliwy do wykonania[22], także w przypadku siły wyżej.

9) Art. 10. Zasada proporcjonalności

Zasada proporcjonalności przewiduje, że organ administracji publicznej podejmuje jedynie takie działania, które prowadzą bezpośrednio do celu (są odpowiednie), niezbędne i które są współmierne do obranego celu, w szczególności poprzez rozsądne wyważenie słusznego interesu prywatnego i interesu publicznego. Dodatkowo, organ administracji publicznej zobowiązując przedsiębiorcę do dokonania określonych czynności ogranicza je do niezbędnego minimum.

Kierując się dorobkiem judykatury polskiej i europejskiej, uznano za zasadne skodyfikowanie tzw. zasady proporcjonalności, której celem jest zobowiązanie władz do dobierania odpowiednich środków (decyzji i innych działań, także faktycznych), które są niezbędne do osiągnięcia celu i są współmierne w stosunku do tego celu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności konsekwencje działań administracji powinny być adekwatne do celu działań, a tym samym nie mogą być nadmiernie uciążliwe. Immanentnym elementem zasady proporcjonalności jest także nakaz podejmowania tylko takich działań, które faktycznie prowadzą do osiągnięcia celu, a więc ograniczenie swobody uznania organu administracji publicznej co do doboru środków[23].

W wyroku Sądu Najwyższego z 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, stwierdzono, że „w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. […] Ogólnie można stwierdzić, iż powyższy przepis nakłada na organy prowadzące postępowanie obowiązek harmonizowania interesu publicznego i interesu indywidualnego, jeżeli są one w konkretnym przypadku ze sobą sprzeczne”.

Z powyższego wynika, że realizacja interesu społecznego nie może prowadzić do nieuzasadnionego, nadmiernego naruszenia interesu indywidualnego. Zasada proporcjonalności

---

[21] Zob. np. ustawa z 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679 ze zm.) w zakresie zewnętrznych działań korygujących (FSCA) lub ustawa z 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 ze zm.), które przewiduje w art. 6 ust. 2 tzw. zasadę przezorności.

[22] Por. np. wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1988 r., sygn. akt III SA 964/87 (orzeczenia.nsa.gov.pl).

[23] Zob. np. wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., I OSK 249/09, ONSAiWSA z 2011 r. Nr 2, poz.39.

w PDG ma na celu wzmocnienie rozumowania, które już jest stosowane w orzecznictwie sądowym, ale musi zostać zaakceptowane i uwzględniane w większym stopniu w praktyce administracyjnej.

Organy administracji publicznej powinny podejmować działania, gdy nakłady są współmierne do osiąganego efektu. Stąd w ramach prowadzonych działań powinny, kierując się pragmatyzmem, powstrzymywać się od działań, których efekty dla interesu publicznego i praworządności będą niewielkie. Takie postępowanie organu nie może ograniczać praw podmiotu, ani prowadzić do nałożenia na niego obowiązku.[24]

Zasada proporcjonalności została wprost wyrażona w art. 6[25] Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej.

10) Art. 11. Zasada uprawnionych oczekiwań

W projekcie znalazła się zasada uprawnionych oczekiwań. O uprawnionych oczekiwaniach można mówić, jeżeli dotyczą działań zgodnych z prawem a organ – działając w granicach prawa – będzie stosował się do wypracowanej praktyki i działań organu w zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Od przedmiotowej zasady organ będzie mógł odstąpić jedynie, w przypadku gdy będzie to uzasadnione ważnymi powodami.

Przewidywalność działań władzy publicznej i jej poszanowanie dla jednostki stanowi jedno z podstawowych kryteriów oceny na ile władza jest przyjazna jednostce. Przedsiębiorca występuje do organu z reguły w sprawach wiążących się z nakładami inwestycyjnymi lub wymagającymi uprzedniego zaangażowania istotnych zasobów, w tym czasu. W związku z tym ma prawo układać swoje interesy w przekonaniu, że działając w dobrej wierze i z poszanowaniem prawa, nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji, zwłaszcza skutki, których nie mógłby przewidzieć w chwili ich podejmowania. Racjonalne planowanie działalności gospodarczej wymaga zatem od organów administracji publicznej respektowania zasady uprawnionych oczekiwań.

Granicą uprawnionych oczekiwań jest zgodność z prawem działania organu, w tym rozstrzygnięć administracyjnych. Oczekiwanie załatwienia sprawy z naruszeniem przepisów prawa nie podlega ochronie. Zasada uprawnionych oczekiwań jest zatem konsekwencją zasady legalizmu (praworządności) i nie narusza jej centralnego miejsca wśród zasad działania władz publicznych. Zasada uprawnionych oczekiwań stanowić będzie legislacyjny wyraz i konkretyzację zasady pogłębienia zaufania (art. 8 KPA)[26]. Wskazać w tym miejscu należy

---

[24] Por. Kierunkowe założenia nowej ordynacji podatkowej przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego, Warszawa 11 marca 2015 r., str. 22.

[25] Artykuł 6 Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej - Zasada proporcjonalności.

1. W toku podejmowania decyzji urzędnik zapewni, że przyjęte działania pozostaną proporcjonalne do obranego celu. Urzędnik będzie w szczególności unikać ograniczania praw obywateli lub nakładania na nich obciążeń, jeżeli ograniczenia te lub obciążenia byłyby niewspółmierne do celu prowadzonych działań.

2. W toku podejmowania decyzji urzędnik zwróci uwagę na sprawiedliwe wyważanie praw osób prywatnych i ogólnego interesu publicznego.

[26] Np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 1992 r., sygn. I PA 5/92, OSP 1993/7/142, lub wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 20 listopada 2013 r., sygn. II SA/Wa 792/13 (orzeczenia-nsa.gov.pl).

także na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego [27], który stwierdził, iż: „[j]ednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest bowiem to, że obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, (...) albo znajduje wyraz w jednolicie ustabilizowanym stanowisku judykatury". Pogląd ten można w pełni przenieść na grunt działalności administracji publicznej, która dostrzegając potrzebę zmiany zajętego wcześniej stanowiska w odniesieniu do tej samej strony postępowania, decyzję taką powinna podejmować ze szczególną rozwagą, jedynie w sytuacjach niewątpliwych i niewynikających wyłącznie z możliwości dokonywania różnorakiej wykładni niejasnych przepisów prawa. Ponadto zasada uprawnionych oczekiwań powinna się przejawiać nie tylko w bezstronności rozstrzygnięć i dbałości o wyjaśnienie wszystkich aspektów sprawy, lecz także w działaniu na korzyść strony, przeciwko naruszaniu jej interesów. Działania organów administracji powinny bowiem prowadzić stronę do przekonania, iż odpowiadają one prawu.

Zasada uprawnionych oczekiwań wywodzi się również z ugruntowanej w prawie UE zasady pewności prawa i zakłada, że stosowanie prawa w konkretnych sytuacjach musi być przewidywalne. Zasada uprawnionych oczekiwań jest jedną z podstawowych zasad prawa publicznego w państwach anglosaskich, Niemczech [28] i Holandii [29]. Na forum europejskim zasada uprawnionych oczekiwań została wyrażona m.in. w *Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej*. Przepis art. 10 ust. 2 *Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej* przewiduje obowiązek administracji do poszanowania uzasadnionych i słusznych oczekiwań jednostki, które wynikają z działań podejmowanych przez daną instytucję w przeszłości[30]. W odniesieniu do sfery uznania administracyjnego, zasada uprawnionych oczekiwań została wprost zawarta w *Rekomendacji nr R(80)2 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca wykonywania dyskrecjonalnych kompetencji administracji* przyjętej 11 marca 1980 r[31].

Zasada zyskuje szczególne znaczenie w sferze uznania administracyjnego oraz w zakresie spraw, w których organ zajął stanowisko, np. przyjmując wytyczne lub ogłaszając interpretacje praw, czy w innych wypowiedziach o charakterze tzw. miękkiego prawa. W sferze uznania administracyjnego ryzyko rozbieżności w praktyce administracyjnej jest największe. Z kolei wytyczne i inne akty tzw. miękkiego prawa kreują uzasadnione, rozsądne oczekiwanie, że organy będą się do nich stosowały.

---

[27] Np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98, OTK 1999, nr 3, poz. 40.

[28] Zob. np. Daphne Barak-Erez, *The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests*, European Public Law, Volume 11, Issue 4, 2005, s. 583.

[29] Gio ten Berge; Rob Widdershove, *Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law (1998)*, s. 421, http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/43885.

[30] Art. 10 ust. 2. Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej: Urzędnik uwzględnia uzasadnione i słuszne oczekiwania jednostki, które wynikają z działań podejmowanych przez daną instytucję w przeszłości.

[31] Zob. zasadę II.6 (https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=678043).

11) Art. 12. Zasada uczciwej konkurencji oraz poszanowania dobrych obyczajów i słusznych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów

Proponowano sformułowanie normy wskazującej, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów.

Konkurencja stwarza przedsiębiorcom możliwość rywalizowania o rynek zbytu według takich samych reguł. Przewidziana w art. 17 SDG zasada uczciwej konkurencji kreuje model pozytywnego zachowania przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym, rolą państwa natomiast jest stworzenie warunków dla skutecznej ochrony i rozwoju konkurencji poprzez przeciwdziałanie praktykom naruszającym konkurencję. Powyższa zasada została rozszerzona o wymóg uwzględniania także słusznych interesów innych przedsiębiorców i kontrahentów.

Nowoczesne prawo musi być na tyle pojemne, aby mogło być bez przeszkód stosowane wobec coraz to nowych zjawisk. Klauzule generalne są odpowiednim sposobem regulowania wielu stosunków społecznych, w tym gospodarczych. Dlatego też w PDG silniej zaakcentowano zasadę poszanowania dobrych obyczajów. Skoro ustawodawca uznaje, że domniemywa się uczciwość przedsiębiorców, to zasadne jest również oczekiwanie postępowania zgodnie z dobrymi obyczajami.

Za celowością uzupełnienia katalogu podmiotów, których słuszne interesy winny być uwzględniane, przemawia potrzeba promowania pozytywnych wzorców zachowań wśród przedsiębiorców wobec jak najszerszego kręgu podmiotów, z którymi przedsiębiorca utrzymuje choćby incydentalne relacje o charakterze gospodarczym.

Tryb dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia tej zasady określają przepisy odrębnych ustaw, np. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

12) Art. 13. Zasada profesjonalizmu i odpowiednich kwalifikacji

Proponuje się przyjąć normę odpowiadającą dzisiejszemu brzmieniu art. 19 SDG, zgodnie z którą w przypadku, gdy przepisy szczególne nakładają obowiązek posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych przy wykonywaniu określonego rodzaju działalności gospodarczej, przedsiębiorca jest obowiązany zapewnić, aby czynności w ramach działalności gospodarczej były wykonywane bezpośrednio przez osobę legitymującą się posiadaniem takich uprawnień zawodowych.

Wprowadzenie powyższej zasady w brzmieniu analogicznym jak w SDG ma istotne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa oraz ochrony życia i zdrowia człowieka, a także jego interesów ekonomicznych, zagwarantowania odpowiedniej jakości produkowanych towarów oraz usług świadczonych w ramach działalności wykonywanej przez przedsiębiorcę.

Przepisy PDG nie ingerują przy tym w reguły wykonywania czynności zawodowych przewidziane w innych przepisach.

13) Art. 14. Zasada udzielania informacji

Zakłada się, że organ administracji publicznej, w zakresie swojej właściwości, powinien udzielać przedsiębiorcy informacji o wymogach prowadzenia działalności gospodarczej danego rodzaju.

Materializacja powyższej zasady będzie następowania m.in. przez publikację w na stronach BIP organów oraz stronach internetowego punktu kontaktowego, prowadzonego przez Ministra Gospodarki, informacji o wymogach wykonywania działalności gospodarczej, zgodnie ze zmianą art. 22b ust. 2 SDG, zaproponowaną w art. 79 pkt 1 projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej.

W celu poprawy relacji między przedsiębiorcami i organami administracji publicznej zaproponowano wprowadzenie zasady udzielania informacji. Zasadę udzielania informacji należy odróżnić od obowiązków organów wynikających z przepisów odrębnych (np. zasady informowania w postępowaniu administracyjnym, obowiązków wynikających z przepisów o dostępie do informacji publicznej, informacji o środowisku, obowiązku publikacji informacji w biuletynie informacji publicznej i promulgatorach urzędowych, czy tzw. urzędowej interpretacji prawa). Zasada udzielania informacji nie oznacza obowiązku udzielania pomocy prawnej.

Udzielenie informacji polega na wskazaniu przede wszystkim regulacji i wymogów w sposób abstrakcyjny, nie zaś na prowadzeniu sprawy zwracającego się o informację.

Wprowadzenie zasady udzielania informacji wpłynie na poprawę jakości świadczonych przez administrację usług, przyczyni się do zwiększenia wiedzy i świadomości prawnej przedsiębiorców, ułatwi tym samym wykonywanie działalności, a jednocześnie wzmocni służebną rolę administracji. Nie powinno budzić wątpliwości, że organy administracji publicznej powinny pomagać przedsiębiorcom w załatwianiu spraw urzędowych, w szczególności poprzez informowanie o okolicznościach mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy danego rodzaju. W tym zakresie nie wystarczy, aby organ administracji publicznej przytoczył obowiązujące przepisy, ale również – w sposób zwięzły – powinien wyjaśnić ich znaczenie.

Należy jednocześnie podkreślić, że udzielenie informacji nie rodzi po stronie organu administracji obowiązku wydania rozstrzygnięcia o określonej treści. Udzielenie informacji ma mieć jedynie charakter działania wspierającego, nie zaś zastępować rozstrzygnięcia podjęte we właściwym trybie. Nie może zatem rodzić żądania rozstrzygnięcia konkretnej sprawy administracyjnej w określony sposób, jeżeli oznaczałoby to naruszenie prawa[32].

Realizacja tej zasady może następować w różnych formach a ich wybór powinien zależeć od danego organu i specyfiki jego działalności. Tytułem przykładu można wskazać wydawanie broszur i poradników udostępnianych nieodpłatnie w formie papierowej lub elektronicznej, tworzeniu w siedzibach organów administracji publicznej punktów informacyjnych, itp.

[32] Zob. wyrok NSA z 13 listopada 2009 r., sygn. akt II FSK 919/08 (orzeczenia.nsa.gov.pl): „udzielenie stronie błędnych informacji o przepisach prawa związanych z załatwianą sprawą, nie może prowadzić do wydania przez niego decyzji, o treści sprzecznej z wyraźnie sprecyzowanymi przepisami prawa determinującymi w określonym stanie faktycznym z treścią rozstrzygnięcia.”.

14) Art. 15. Przepis końcowy rozdziału dotyczącego przepisów ogólnych

Zasady uregulowane w rozdziale 1 nie naruszają praw przysługujących innym stronom postępowania lub osobom trzecim.

Zasady te bowiem mają na celu konkretyzację i wzmocnienie w praktyce administracji zasad wynikających z Konstytucji, prawa unijnego i orzecznictwa sądowego. Zamiarem projektodawcy nie jest uprzywilejowanie przedsiębiorców wobec innych podmiotów, dlatego skorzystanie przez nich z powyższych zasad nie będzie mogło naruszyć praw przysługujących tym innym podmiotom.

3. Rozdział 2. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej

1) Art. 16 i 22. Wpis i wykreślenie przedsiębiorcy z ewidencji działalności gospodarczej

Obecny art. 14 SDG został uproszczony, m.in. poprzez połączenie normy z ust. 4 z normą z ust. 1.

W polskim porządku prawnym utrwalony jest model, zgodnie z którym podejmujący działalność gospodarczą zobowiązani są do zarejestrowania tego faktu w odpowiednim rejestrze. W związku z tym w PDG znajdzie się generalny przepis potwierdzający ten obowiązek.

Do PDG w art. 22, w celu zapewnienie dążenia do jak najszerszej pojmowanej zgodności wpisu do rejestru z rzeczywistym stanem rzeczy, został wprowadzony przepis przewidujący obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru po zakończeniu wykonywania przez niego działalności gospodarczej.

Natomiast, wykraczając poza założenia ustawy – Prawo działalności gospodarczej, w art. 16 ust. 2 zaproponowano przepis, na podstawie którego osoba fizyczna, która nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, może zwrócić się do sądu opiekuńczego o zezwolenie na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej, oraz ustanowienie kuratora, przy pomocy którego będzie tę działalność wykonywała. Kuratorem będzie mógł być także przedstawiciel ustawowy tej osoby.

W rozumieniu SDG przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, bez wyraźnego wskazanie, czy konieczne jest posiadanie przez tę osobę ograniczonej bądź pełnej zdolności do czynności praw prawnych. Zdolność do czynności prawnych, z punktu widzenia obrotu gospodarczego, odgrywa kluczowe znaczenie.

Przepisy prawa nie nakładają jednak na przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną obowiązku posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych.

W doktrynie spotyka się poglądy, iż przedsiębiorcą może być tylko osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 k.c., gdyż tylko taka osoba bez przedstawiciela ustawowego może podejmować ważne czynności prawne polegające na

zaciąganiu zobowiązań lub rozporządzaniu swoim prawem, a w tym mieści się podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej

W związku z rozbieżnością poglądów wobec kwestii, czy osoba małoletnia może wykonywać działalność gospodarczą, zauważyć należy, że zgodnie z art. 20 Konstytucji RP podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Ograniczanie tej wolności, mając na uwadze art. 22 Konstytucji RP, jest dopuszczane tylko w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny. Ustawa zasadnicza nie zawiera przy tym uregulowań określających komu przysługuje prawo prowadzenia działalności gospodarczej.

Co do zasady podmiot prawa może podjąć i wykonywać działalność gospodarczą w dowolnie wybranej formie, którą prawo przewiduje. Jeżeli występuje ograniczenie tej wolności, to musi ono mieć ustawową podstawę uzasadnioną ważnym interesem publicznym.

Brak jest zatem w systemie prawa zasadniczej przeszkody dla wykonywania działalności gospodarczej przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych, zaś działalność taka w konkretnych przypadkach może podlegać ograniczeniom lub być wyłączona, co jednak wymaga regulacji ustawowej.

Ustawodawca nie wyraził ogólnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez takie osoby, ustanowił natomiast wymogi podjęcia takiej działalności w odniesieniu do ściśle określonych przypadków, np. zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 1 lit. b i e *ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym*[33] koncesji udziela się osobie fizycznej, która ukończyła 25 lat, albo 21 lat – w przypadku rusznikarzy, oraz ma pełną zdolność do czynności prawnych.

W praktyce zdarza się, że np. że przedsiębiorcami zostają małoletni, który nabywają przedsiębiorstwo w drodze spadkobrania bądź darowizny. W takich przypadkach małoletni stanie się przedsiębiorcą, tyle tylko, iż w jego imieniu działać będzie przedstawiciel ustawowy, opiekun bądź kurator lub pełnomocnik.

Wobec powyższego, osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych, powinny mieć możliwość podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej, z tym jednakże zastrzeżeniem, że nie mogą wykonywać tej działalności samodzielnie. Dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu wprowadzono wymóg uzyskania zgody sądu na rozpoczęcie działalności gospodarczej oraz konieczność udziału w prowadzeniu działalności gospodarczej przez kuratora.

2) Art. 17-21. Zawieszenie działalności gospodarczej

W projekcie ustawy przewidziano:

1) uelastycznienie zawieszenia działalności gospodarczej (obecny art.14a SDG) poprzez wydłużenie możliwości zawieszenia do 36 miesięcy. W tym zakresie

[33] Dz. U. z 2012 r. poz. 1017, ze zm.

zostaną dokonane także odpowiednie zmiany w *ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym* (art. 20 d)[34];

2) przyjęcie przepisu określającego konsekwencje niezłożenia wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności przed upływem maksymalnego okresu zawieszenia, tj. przepis o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru z urzędu.

   Zaproponowano również kierowanie do przedsiębiorcy, który zawiesił działalność, powiadomienia – przed upływem 35 miesiąca – o zbliżającym się terminie wykreślenia z urzędu;

3) utrzymanie pozostałych przepisów dotyczących zawieszania działalności gospodarczej z uwzględnieniem rozwiązań proponowanych w tym zakresie w aktualnie procedowanej nowelizacji SDG[35].

Ze względu na utrzymanie w mocy przepisów dotyczących CEIDG, w PDG zostaną zamieszczone jedynie wybrane, podstawowe przepisy statuujące najistotniejsze instytucje.

Wydłużenie okresu możliwego zawieszenia działalności gospodarczej do 36 miesięcy zwiększy elastyczność tej instytucji. Zmiany te, zgłaszane przez samych przedsiębiorców, ułatwią przedsiębiorcom dostosowanie się do zmian koniunkturalnych w gospodarce.

Niezłożenie przez przedsiębiorcę wniosku o wznowienie działalności w maksymalnym terminie ustawowym skutkować będzie wykreśleniem przedsiębiorcy z rejestru. Procedura odnosząca się do przedsiębiorców podlegających wpisowi do KRS jest już określona w *ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym*. Natomiast osoby wpisane do CEIDG będą wykreślane w drodze czynności materialno-technicznej, bez konieczności wydawania przez Ministra Gospodarki decyzji administracyjnej.

3) Art. 23-25. Niektóre obowiązki przedsiębiorcy

W PDG zostały umieszczone normy odpowiadające swej treści:

1) art. 20 SDG regulującego oznaczanie towarów na terytorium RP (oznaczanie towarów wprowadzanych na terytorium RP);

2) art. 22 SDG regulującego dokonywanie i przyjmowanie płatności za pośrednictwem rachunku bankowego.

Przepis art. 21 SDG, który nakłada na przedsiębiorcę oferującego towary lub usługi w sprzedaży bezpośredniej lub na odległość obowiązek podania w ofercie firmy, numeru NIP oraz siedziby i adresu przedsiębiorcy (oznaczenie przedsiębiorcy), został dostosowany do obowiązków informacyjnych określonych w *ustawie z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta*.[36]

Do PDG przeniesiono normy z art. 20 i 22 SDG. Natomiast, norma z art. 21 SDG została dostosowana do *ustawy z 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta.*

---

[34] Dz. U z 2013 r. poz. 1203, ze zm.

[35] Wykaz prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów – UA31.

[36] Dz. U. poz. 827.

W art. 26 projektu, zgodnie z procedowanym równolegle projektem zmiany SDG (UA31) zaproponowano wprowadzenie obowiązku posiadania przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą tytułu prawnego do nieruchomości lub lokalu, których adresy podlegają wpisowi do CEIDG. Rozwiązanie to ma przyczynić się do wyeliminowania spotkanego w praktyce negatywnego zjawiska wskazywania jako miejsce wykonywania działalności gospodarczej adresów nieruchomości lub lokali bez zgody, a niekiedy nawet wiedzy, właścicieli lub prawnie umocowanych posiadaczy tych nieruchomości lub lokali.

4) Art. 26-34. Oddziały przedsiębiorców zagranicznych

a) utworzenie, działalność i likwidacja oddziału

Do PDG zostały przeniesione przepisy art. 85-86, 88-92 SDG dotyczące utworzenia i działalności oddziałów przedsiębiorcy zagranicznego.

Dodatkowo, zmodyfikowano obecny art. 92 SDG. Dla oddziałów przedsiębiorców zagranicznych z krajów UE/EOG należy uregulować zasady zamykania oddziałów poprzez wskazanie konieczności zawiadamiania o zamknięciu oddziału (ujawnienie zdarzenia w rejestrze) oraz zakończenia działalności gospodarczej wykonywanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w takim zakresie w jakim wymaga ona otwarcia oddziału.

Zawiadomienie będą odbywać się na 3 miesiące przed datą zamknięcia oddziału.

Dla oddziałów przedsiębiorstw zagranicznych z krajów trzecich zaproponowano regulację, zgodnie z którą niezaspokojenie wierzytelności jest przesłanką negatywną zamknięcia oddziału.

W zakresie oddziałów przedsiębiorców zagranicznych ustawa określająca sposób ich powstania, działalności i zamknięcia ma charakter ustawy dla nich ustrojowej. Obok zatem określenia zasad podejmowania działalności przez przedsiębiorców zagranicznych określać musi sposób prowadzenia działalności z wykorzystaniem oddziałów.

Uszczegółowienia wymaga w związku z tym regulacja dotycząca zamknięcia oddziału. Obecny art. 92 SDG nakazuje odpowiednie zastosowanie do likwidacji oddziału przepisów *ustawy z 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych* o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Regulacja ta budzi w praktyce wątpliwości co do zakresu odpowiedniego zastosowania (choćby już co do tego, czy jest potrzebna w takim przypadku forma aktu notarialnego wymagana przepisami Kodeksu spółek handlowych), szczególnie w odniesieniu do oddziałów z państw EOG. O ile bowiem można postawić przedsiębiorcom zagranicznym spoza EOG wymóg klasycznej likwidacji przedsiębiorstwa oddziału w związku z zamknięciem oddziału w Polsce, tj. zawiadomieniu o zamknięciu, przeprowadzenia likwidacji majątku w Rzeczypospolitej Polskiej i zaspokojenia wierzycieli, to stosowanie takich samych reguł dla oddziałów przedsiębiorców w europejskim obszarze prawnym nie jest już dopuszczalne. Z uwagi na treść *jedenastej dyrektywy Rady z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej wymogów ujawniania informacji odnośnie do oddziałów utworzonych w Państwie Członkowskim przez niektóre rodzaje spółek podlegające prawu innego państwa*[37] dla takich podmiotów można natomiast uregulować same zasady zamknięcia oddziału. Dla podmiotów z europejskiego obszaru prawnego wyraźnie wskazano na konieczność zawiadomienia o zamknięciu poprzez ujawnienie takiego zdarzenia w rejestrze z możliwością wykreślenia po upływie okresu od

[37] Dz. Urz. UE L 395 z 30.12.1989, str. 36, ze zm.

zawiadomienia oraz zakończenia działalności gospodarczej prowadzonej w Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim prowadzenie takiej działalności wymaga otwarcia oddziału (a obowiązek otwarcia oddziału dla prowadzenia samej działalności gospodarczej w RP niewątpliwie istnieje w zakresie, w jakim prowadzi się działalność gospodarczą na terytorium RP wykraczającą poza czasową działalność wskazaną np. w *ustawie z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*). Zawiadomienie umożliwi ewentualnym krajowym wierzycielom, którzy posiadają wymagalne wierzytelności, podjęcie kroków prawnych jeszcze przed wykreśleniem oddziału. Wskazać należy przy tym, że niewątpliwie zamknięcie oddziału powinno wiązać się z zaspokojeniem wierzycieli/wierzytelności wymagalnych (wierzytelność wymagalna już z samego faktu jej wymagalności, a nie tylko z faktu zamknięcia oddziału powinna być zaspokojona), niemniej jednak jej niezaspokojenie nie jest przesłanką negatywną zamknięcia oddziału przedsiębiorcy z europejskiego obszaru prawnego[38]. Osobną kwestią jest ewentualne sporządzanie bilansu zamknięcia składanego przy wykreśleniu oddziału, jak też szczególne regulacje dotyczące umów o pracę. Pamiętać należy przy tym, że oddział nie jest osobnym podmiotem prawa, a jedynie emanacją przedsiębiorcy zagranicznego.

Dla oddziałów spoza europejskiego obszaru prawnego możliwe jest natomiast wprowadzenie regulacji w większym stopniu chroniących podmioty krajowe, tj. kontrahentów przedsiębiorców zagranicznych i w szczególności pracowników, łącznie z możliwością zamknięcia oddziału po zaspokojeniu krajowych wierzycieli.

b) zakres upoważnienia osoby ustanowionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentacji

W zakresie reprezentacji przedsiębiorcy zagranicznego przez osobę ustanowioną do reprezentacji doregulowano normę odpowiadającą obecnemu art. 87 SDG przez wyraźne wskazanie, iż osoba taka reprezentuje przedsiębiorcę zagranicznego w zakresie wszystkich czynności podejmowanych w oddziale, bez względu na ewentualne ograniczenia wskazane przy jej ustanowieniu, wraz z uprawnieniem do podejmowania czynności w zakresie zgłaszania samego oddziału do rejestru (wraz ze zmianami) oraz wszelkich czynności szczególnych wraz z czynnościami dotyczącymi nieruchomości. Ograniczenia w wykonywaniu reprezentacji, tak samo jak przy reprezentacji spółek, czy też przy wykonywaniu prokury, mają charakter wewnętrzny i powinno to być jednoznacznie wskazane. Umocowanie reprezentanta przedsiębiorcy zagranicznego na zewnątrz powinno być natomiast pełne, mieć ustawowo określony zakres i być na zewnątrz niezależne od ewentualnych ograniczeń wewnętrznych.

Propozycja dookreślenia charakteru umocowania osoby upoważnionej w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego ma na celu przyjęcie jednoznacznego rozwiązania, które obecnie nie jest możliwe ze względu na niejednolite stanowisko doktryny i orzecznictwa.

[38] Choć obowiązek zaspokojenia wierzytelności wymagalnych, ale też i niewymagalnych, związanych z działalnością oddziału możliwy jest dla oddziałów przedsiębiorców spoza tego obszaru.

5) Art. 35 i 36. Przedsiębiorcy zagraniczni

Pojęcie przedsiębiorcy zagranicznego zdefiniowano na wzór rozwiązania przyjętego w SDG oraz:

1) utrzymano zasadę dotyczącą podejmowania działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne wskazane w art. 13 SDG z uwzględnieniem uzasadnionych ograniczeń dopuszczonych na gruncie *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [39] i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE takich jak: porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, czy bezwzględne wymogi dotyczące dobra ogólnego. Jednocześnie zmiano redakcję przepisów obecnego art. 13 SDG tak, aby nie było wątpliwości na jakich zasadach działalność gospodarczą na terytorium RP mogą podejmować przedsiębiorcy zagraniczni;
2) przeniesiono przepisy art. 9a i 9b SDG (uznanie certyfikatów, zaświadczeń oraz gwarancji i ubezpieczeń udzielonych i wydanych w państwach członkowskich UE).

Redakcja przepisów obecnego art. 13 SDG znacznie utrudnia określenie na jakich zasadach osoby zagraniczne mogą podejmować działalność gospodarczą na terytorium RP. Tym samym było konieczne przygotowanie w tym zakresie przepisów, które nie będą pozostawiały wątpliwości interpretacyjnych.

Należy pamiętać, że przedsiębiorcy zagraniczni mogą także wykonywać działalność gospodarczą na terytorium RP w ramach instytucji tzw. czasowego świadczenia usług, o której mowa w *ustawie z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej* [40] oraz art. 56 i 57 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Przedsiębiorcy zagraniczni świadczący usługi czasowo na terytorium RP nie podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru. Należy rozgraniczyć sytuacje, w których konieczne jest do wykonywania działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej założenie oddziału od sytuacji, gdy działalność ta jako czasowa nie wymaga zawiązania oddziału.

Przepisy art. 9a i 9b SDG wdrażają do polskiego porządku prawnego część przepisów *dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym* [41] i zobowiązują organy administracji publicznej do uznania certyfikatów, zaświadczeń oraz gwarancji i ubezpieczeń udzielonych i wydanych w państwach członkowskich UE. Przepisy te stanowią podstawę prawną dla organów administracji publicznej do dokonania oceny równoważności wymogów i jednocześnie obowiązek uznawania wymogów spełnionych na terytorium innych państw członkowskich oraz uznawania dokumentów potwierdzających spełnienie tychże wymogów.

4. Rozdział 3. Załatwianie spraw z zakresu działalności gospodarczej

Projektowane przepisy mają na celu ułatwienie przedsiębiorcom załatwiania spraw administracyjnych z zakresu działalności gospodarczej. Należy podkreślić, że przedsiębiorcy w

[39] Dz. Urz. UE C 326, z 26.10.2012, str. 1.

[40] Dz. U. Nr 47, poz. 278.

[41] Dz. Urz. WE L 376 z 27.12.2006, str. 36.

ramach wykonywanej działalności częściej niż inni obywatele kontaktują się z różnymi organami administracji publicznej, a ich sprawy mają charakter niekiedy bardzo złożony.

W rozdziale 3 PDG umieszczono przepisy regulujące istotne etapy procesu związanego z załatwieniem sprawy przez przedsiębiorcę, zaczynając od dostarczania przez niego dokumentów i informacji, terminów rozpatrywania wniosków i warunków udzielenia tzw. „milczącej zgody", poprzez zasady przyjmowania wniosków (wnioski niekompletne i potwierdzania wpływu wniosków), a kończąc na nowych rozwiązaniach takich jak mediacja.

Proponowane rozwiązania uproszczą i przyspieszą postępowania, skutecznie przyczyniając się do poprawy funkcjonowania przedsiębiorców, co będzie sprzyjało rozwojowi gospodarki i tworzeniu nowych miejsc pracy.

Projektowane przepisy w znacznej mierze będą stanowić kontynuację rozwiązań wprowadzonych do SDG przyjętych w ramach transpozycji *dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym.*

1) **Art. 37. Zakaz nakładania dodatkowych wymogów i żądania dokumentów w formie oryginałów**

Przejęta do PDG została norma art. 6 ust. 2 SDG, zgodnie z którą organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależniać swojego rozstrzygnięcia od spełnienia przez przedsiębiorcę warunków lub podania informacji nieprzewidzianych w przepisach prawa.

Ponadto, przeniesione zostały przepisy z art. 6 ust. 3 SDG, na podstawie których organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależnić swoich rozstrzygnięć od przedłożenia dokumentów w formie oryginału, poświadczonej kopii lub poświadczonego tłumaczenia, chyba że obowiązek taki jest przewidziany wprost w przepisach odrębnych z uwagi na nadrzędny interes publiczny lub wynika z bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Powyższe przepisy wprowadziły zasady, które zasługują na utrzymanie w nowej ustawie. Zakaz nakładania dodatkowych wymogów i żądania dokumentów w formie oryginałów jest użyteczny i sprzyja ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej.

2) **Art. 38. Identyfikacja przedsiębiorcy przez organy administracji publicznej wyłącznie po numerze NIP**

Utrzymano w PDG przepisy art. 16 SDG dotyczące obowiązku posługiwania się numerem NIP oraz identyfikacji przedsiębiorcy na podstawie tego numeru. Norma ta ma zastosowanie przede wszystkim do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, podlegających wpisowi do CEIDG.

W poszczególnych obszarach, przepisy mogą przewidywać posługiwanie się numerem wpisu do określonego rejestru, np. rejestru działalności regulowanej.

NIP umożliwia uzyskanie informacji na temat spółek i osób fizycznych wykonujących działalność gospodarczą w rejestrach KRS i CEIDG dostępnych w Internecie. Przepisy ustaw szczegółowych w kontaktach przedsiębiorców z administracją nakładają na przedsiębiorców obowiązek podawania różnych numerów np. w Krajowym Rejestrze Sądowym lub innych danych identyfikujących przedsiębiorców, przykładowo w formularzach składanych wniosków.

Usunięcie tych wymogów, przede wszystkim w odniesieniu do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, uprości identyfikację przedsiębiorcy. Dodatkowo, rozwiązanie to przyczyni się do ograniczenia obowiązków informacyjnych. Przedsiębiorca we wniosku np. o wydanie zezwolenia bądź wpis do RDR będzie podawał tylko jeden numer.

3) **Art. 39. Wpływ złożenia wniosku na terminy załatwiania spraw przez organ administracji publicznej**

Przejęto następujące przepisy art. 11 SDG dotyczące terminowego rozpoznawania spraw przez organ administracji: ust. 5 (wniosek wszczynający postępowanie i wpływ złożenia wniosku na terminy), ust. 7 (jednokrotne przedłużenie terminu rozpatrzenia wniosku wraz z informacją o jego przedłużeniu) oraz ust. 9 (tzw. „milcząca zgoda").

Ponadto, po upływie terminu na wydanie decyzji, przedsiębiorca będzie mógł żądać od organu administracji publicznej zaświadczenia o wydaniu rozstrzygnięcia w drodze tzw. „milczącej zgody".

Obowiązujące regulacje zapewniają w pożądanym stopniu terminowe załatwianie spraw przedsiębiorców i w związku z tym powinny zostać utrzymane.

Organ administracji publicznej będzie dawał wyraz załatwienia sprawy przedsiębiorcy w trybie tzw. „milczącej zgody" w formie zaświadczenia wydawanego na podstawie art. 217 § 1 KPA. Pozwoli to usunąć przedsiębiorcy stan niepewności co do rozstrzygnięcia jego sprawy i uzyskać dokument urzędowy potwierdzający wydanie rozstrzygnięcia zgodnie z wnioskiem.

4) **Art. 40. Rozsądne terminy dla przedsiębiorcy**

Wprowadzono reguły, zgodnie z którą organ administracji publicznej, wyznaczając przedsiębiorcy termin na dokonanie określonej czynności, będzie uwzględniał czas niezbędny do jej wykonania, słuszny interes prywatny oraz interes publiczny.

Jedną z największych barier w stosunkach z organami administracji publicznej jest wyznaczanie przez organy nieadekwatnych terminów na dokonanie określonych czynności przez przedsiębiorcę. Stąd celowe jest zagwarantowanie, by wyznaczane przez organ administracji publicznej terminy były realne (nie za krótkie i jednocześnie wystarczające dla wykonania żądanych czynności). Powyższa zasada znajdzie zastosowanie wszędzie tam, gdzie termin nie jest wprost określony w przepisach prawa, przyczyniając się do ograniczenia dowolności działań organów administracji publicznej. W związku z tym, że nie jest możliwe abstrakcyjne wskazanie „rozsądnych terminów", organ każdorazowo będzie musiał ocenić jaki termin jest rozsądny.

5) **Art. 41. Nakaz przyjmowania niekompletnych wniosków**

Wyodrębniono z art. 11 ust. 2 SDG normę, zgodnie z którą organ administracji publicznej nie może odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika z przepisu prawa.

Obowiązek przyjęcia niekompletnego wniosku jest rozwiązaniem dogodnym dla przedsiębiorcy, bowiem skutkuje wszczęciem postępowania. W tym zakresie spełnia oczekiwania przedsiębiorców oraz nie budzi zastrzeżeń. Tym samym taki nakaz powinien zostać utrzymany.

6) Art. 42. Potwierdzenie wpływu wniosku

W PDG rozwinięto elementy potwierdzenia przyjęcia wniosku wymienione obecnie w art. 11 ust. 3 i 4 SDG w następujący sposób:

- wskazanie daty wpływu oraz przewidywanego terminu rozpatrzenia wniosku
- dane kontaktowe organu administracji publicznej
- pouczenie o przysługujących przedsiębiorcy środkach odwoławczych i trybie ich wniesienia
- informacja o tzw. „milczącej zgodzie", o ile ma zastosowanie (jeżeli organ nie rozpatrzy wniosku w terminie, uznaje się, że wydał rozstrzygniecie zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy).

Zaproponowane zmiany mają na celu wzmocnienie świadomości prawnej wśród przedsiębiorców w ich indywidualnych sprawach. Potwierdzenie przyjęcia wniosku poprawia także jakość komunikacji pomiędzy organem a przedsiębiorcą. Stąd celowe jest przeniesienie i rozwinięcie przepisu art. 11 ust. 3 i 4 SDG do PDG.

7) Art. 43-48. Mediacje

W PDG umieszczono przepisy, zgodnie z którymi organ administracji publicznej mógłby – w sprawach, w których charakter sprawy na to pozwala – przy udziale niezależnej (bezstronnej) osoby – mediatora, wyjaśnić motywy swoich zamierzeń, a także uzyskać stanowisko stron (strony) w tym względzie, co w efekcie mogłoby doprowadzić do szybszego rozstrzygnięcia sprawy. Mediacja będzie mogła być przeprowadzona z inicjatywy strony lub organu administracji publicznej. Wszystkie strony postępowania administracyjnego oraz organ muszą wyrazić zgodę na mediację, co stanowić będzie wyraz dobrowolności mediacji.

Mediacja będzie mogła być przeprowadzana przed wydaniem rozstrzygnięcia w danej instancji.

Podmiot inicjujący mediację będzie kierować zaproszenie do mediacji, na które należy udzielić odpowiedzi. Brak odpowiedzi na zaproszenie lub nie stawienie się na spotkanie mediacyjne, należy uznać za odrzucenie zaproszenia.

Wybór mediatora będzie wymagać zgody wszystkich stron postępowania i organu administracji publicznej. Zadaniem mediatora, przy udziale którego będzie odbywać się spotkanie, będzie przede wszystkim zapewnienie sprawnej komunikacji uczestników spotkania i pomoc w dojściu do porozumienia. Z dokonanych ustaleń będzie spisywany protokół, podpisywany następnie przez podmioty uczestniczące w mediacji.

Rolę mediatora będą pełnić osoby fizyczne wpisane na listę prowadzoną przez wojewodę. Do wyboru mediatorów będzie miała zastosowanie właściwość miejscowa organów administracji publicznej prowadzących postępowanie w sprawie. Mediatorem będzie wyłącznie osoba fizyczna, która:

1) posiada wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji;
2) ukończyła 26 rok życia;

4) zna język polski;

5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;

6) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków mediatora;

7) została wpisana na listę mediatorów przez wojewodę.

Mediacja powinna być przeprowadzona z zapewnieniem neutralności i poufności mediatora.

Koszty związane z udziałem mediatora ponosi podmiot (strona albo organ) występujący z propozycją zorganizowania spotkania. Jeśli wniosek złoży więcej niż jeden podmiot kosztami będzie obciążony każdy z tych podmiotów w równym stopniu. Podobnie, w przypadku, gdy dojdzie do ustalenia treści rozstrzygnięcia każdy z uczestników mediacji będzie ponosić koszty w takim samym stopniu. Zakłada się, że przedsiębiorcy będą skłonni ponosić koszty spotkań mediacyjnych z uwagi na korzyści związane z szybszym załatwieniem sprawy.

Alternatywą dla powyższej propozycji jest rozwiązanie polegające na zaliczeniu kosztów mediacji do kosztów postępowania administracyjnego, ponoszonych przez organ, przed którym toczy się postępowanie[42]. To rozwiązanie, nie będzie powodowało skutków finansowych po stronie przedsiębiorcy jednak organy mogą powstrzymywać się od korzystania z tej instytucji ze względu na potencjalny wzrost kosztów po stronie administracji.

Wysokość kosztów, w tym maksymalne wynagrodzenie dla mediatora, określone będzie w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego do spraw administracji w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki.

Od rozstrzygnięcia wydanego przy uwzględnieniu ustaleń w drodze mediacji stronie będzie przysługiwał środek odwoławczy, w tym środek zaskarżenia do sądu administracyjnego, na zasadach ogólnych.

Szczegółowe regulacje dotyczące prowadzenia list mediatorów, wpisu mediatorów na listy oraz wysokości opłat za mediacje znajdą się w rozporządzeniu wydanym przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki.

Powyższe rozwiązanie jest zgodne z *Rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów między organami administracyjnymi a podmiotami prywatnymi*,[43] którego intencją jest uwzględnienie przez państwo członkowskie Rady Europy w swoim systemie prawnym również w sprawach administracyjnych pozasądowych metod rozstrzygnięcia sporów.

Obecnie, na podstawie art. 115 i n. ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* [44] możliwe jest przeprowadzenie mediacji między organem

---

[42] Rozwiązanie to jest zbieżne z propozycją zawartą w *Kierunkowych założeniach nowej ordynacji podatkowej* przygotowanej Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego, Warszawa, dnia 11 marca 2015 r., s. 40.

[43] *Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z 5 września 2001 r. w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów między organami administracyjnymi a podmiotami prywatnymi*. Rec(2001)9.

[44] Dz. U. z 2012 r. poz. 270, ze zm.

administracji publicznej a stroną postępowania administracyjnego, która wniosła skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego na decyzję tego organu. Mediację przeprowadza sędzia albo referendarz sądowy a jej celem jest głównie wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy.

Aktualne rozwiązania mają niewielki walor praktyczny i nie spełniają oczekiwań stron postępowania administracyjnego. Rozpoczęcie czynności ustalenia akceptowalnego dla wszystkich uczestników rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej dopiero na etapie postępowania sądowoadministracyjnego następuje zwykle zbyt późno.

Rozwiązanie przyjęte w PDG nie wpisuje się w klasyczny model mediacji, z uwagi na konieczność uwzględnienia okoliczności, że organ administracji publicznej nie jest stroną postępowania administracyjnego, a ponadto jego pozycja w tym postępowaniu nie jest równa pozycji strony (stron) postępowania. Jednakże cel tej regulacji odpowiada idei alternatywnych metod rozwiązywania sporów i nie narusza ani pozycji organu, ani strony postępowania.

Natomiast w postępowaniach prowadzonych w trybach nadzwyczajnych, mediacja jest dopuszczalna w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 145 § 1 pkt 5 KPA (wznowienie w związku z ujawnieniem nowych okoliczności faktycznych i dowodów), art. 155 KPA i art. 154 KPA (podstawy uchylenia bądź zmiany decyzji ostatecznej), art. 161 KPA (nadzwyczajny tryb uchylenia lub zmiany decyzji – uprawnienia ministra, wojewody) oraz art. 163 KPA (inne przypadki uchylenia lub zmiany decyzji).

Czas niezbędny do przeprowadzenia spotkania nie będzie wliczany do terminów przewidzianych na rozpatrzenie sprawy.

Powyższe przyczyni się do zmniejszenia liczby odwołań (wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy) i skarg do sądów administracyjnych.

W zakresie spraw gospodarczych występują sprawy o bardzo zróżnicowanym stopniu złożoności. Wprowadzenie mediacji w PDG nastąpiło w szczególności z myślą o postępowaniach najtrudniejszych, a zwłaszcza wielowątkowych, czy z udziałem wielu stron. Przykładem takich postępowań są postępowania dotyczące realizacji dużych inwestycji.

Wprowadzenie mediacji do PDG jest również uzasadnione tym, że w postępowaniach z zakresu działalności gospodarczej występują podmioty profesjonalne. Profesjonalizm stron takich postępowań oraz szerokie korzystanie przez nie z usług zawodowych pełnomocników, pozwala przyjąć, że w mediacjach w sprawach gospodarczych będą zabezpieczone w sposób należyty prawa stron. Zebrane na tym polu doświadczenia pozwolą ocenić przydatność mediacji w szerokim spektrum spraw, zarówno tych najbardziej skomplikowanych, jak i tych mniej złożonych.

8) Art. 49. Informowanie o niespełnionych przez wnioskodawcę przesłankach

W myśl przedmiotowej regulacji przed wydaniem decyzji w sprawach wszczynanych na wniosek, organ będzie wskazywać zależne od wnioskodawcy przesłanki, które nie zostały na dzień przesłania informacji spełnione, a których niespełnienie może stanowić podstawę wydania decyzji niezgodnej z wnioskiem przedsiębiorcy.

Wraz z informacją organ wyznaczałby wnioskodawcy odpowiedni termin na zajęcie stanowiska w przedmiocie informacji. W informacji organ będzie zwracać się do strony o dokonanie, w określonym terminie, czynności zmierzających do spełnienia brakujących przesłanek.

Wnioskodawca nie będzie zobligowany do podjęcia czynności zmierzających do spełnienia wskazanych w informacji przesłanek a brak jego reakcji w wyznaczonym przez organ terminie nie będzie stanowić przeszkody do zakończenia postępowania i wydania decyzji. Także na organie nie będzie ciążył obowiązek wydania decyzji zgodnej z przesłaną wnioskodawcy informacją, w szczególności gdyby okazało się, że informacja ta była niepełna.

Mając na względzie złożoność i stopień skomplikowania oraz dostrzegając szczególne znaczenie szybkości załatwiania spraw związanych w wykonywaniem działalności gospodarczej, w której wnioskodawcą jest przedsiębiorca, determinujących często podjęcie i przeprowadzenie kosztownych inwestycji, wprowadzono rozwiązanie ułatwiające stronie podjęcie działań zmierzających do skorygowania wniosku lub uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie, tak by już w ramach postępowania przed organem I instancji mogła uzyskać pozytywne dla niej rozstrzygnięcie. Rozwiązanie to stanowi uzupełnienie zasad określonych w art. 8-10 KPA.

Celem tej regulacji jest uniknięcie wydania rozstrzygnięcia negatywnego, gdy wydanie decyzji pozytywnej jest możliwe, choć dopiero po dokonaniu przez stronę określonych czynności faktycznych lub prawnych, które nie zostały dokonane lub ustalone w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez organ. Organ będzie obowiązany informować tylko o braku spełnienia przesłanek, które są zależne od wnioskodawcy.

Organ może przesłać informację o niespełnieniu przesłanek np. wraz z powiadomieniem o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Organ, uwzględniając rodzaj czynności, jakie wymagane są do spełnienia przesłanek dotyczących danej sprawy, będzie wyznaczać wnioskodawcy odpowiedni termin. W przypadku, gdy we wskazanym przez organ terminie wnioskodawca nie dopełni przesłanek wskazanych w informacji bądź nie podejmie innych czynności skutkujących koniecznością kontynuowania lub zawieszenia postępowania, organ może zakończyć postępowanie i wydać decyzję.

Przesłanie informacji nie będzie skutkowało nałożeniem na wnioskodawcę obowiązku podjęcia czynności niezbędnych do spełnienia przesłanek, o których został on powiadomiony przez organ. Powyższe nie wyklucza dobrej praktyki organów kontaktowania się ze stroną postępowania ustnie, telefonicznie, czy w drogą elektroniczną. Proponowane rozwiązanie w żadnym stopniu nie ogranicza norm określonych w art. 8-10 oraz 77 KPA.

Organ nie będzie bezwzględnie związany przesłaną informacją. Przykładowo, jeżeli okaże się, że przesłana informacja była niepełna, możliwe będzie wydanie decyzji odmiennej od treści przesłanej informacji.

Rozwiązanie to zmierza do takiego ukształtowania procedur administracyjnych, aby sprawa mogła być załatwiona pozytywnie zawsze, gdy – w granicach prawa – zachodzi taka możliwość a uzasadnione jest podjęcie działań przez stroną postępowania. Ww. mechanizm,

podobnie jak instytucja mediacji, w naturalny sposób wpisuje się w jeden z głównych celów PDG, jakim jest wprowadzenie rozwiązań zapewniających współpracę organu i strony postępowania w pierwszej instancji poprzez zapewnienie proaktywnej postawy organu prowadzącego postępowanie, przeciwstawiającej się postawie pasywnej, materializowanej w wydaniu decyzji negatywnej. Wprowadzenie do systemu prawa proponowanej instytucji zmierza do wyeliminowania jak największej liczby odwołań oraz skarg do sądów administracyjnych, a także ponownych postępowań, przy uwzględnieniu założenia, że co do zasady korzystniejsze jest przeznaczenie nieznacznie większej ilości czasu trwania postępowania I instancji, by uchronić administrację i stronę przed udziałem w postępowaniu odwoławczym, sądowoadministracyjnym, czy też ponownym złożeniem wniosku.

Niezależnie od tego, w odniesieniu do przedsiębiorców prowadzących stację kontroli pojazdów na podstawie poświadczenia zgodności wyposażenia i warunków lokalowych z wymaganiami odpowiednio do zakresu przeprowadzanych badań, wydawanego przez Dyrektora TDT na podstawie art. 83 ust. 4 *ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym*[45], w przypadku wystąpienia konieczności przeprowadzenia kolejnego sprawdzenia stacji kontroli pojazdów przez TDT, w związku z usunięciem przez przedsiębiorcę stwierdzonych wcześniej przez TDT uchybień, które uniemożliwiały wydanie pozytywnego rozstrzygnięcia (poświadczenia), została przewidziana opłata z tytułu przeprowadzenia ponownego sprawdzenia stacji kontroli pojazdów i wydania decyzji pozytywnej.

Rozwiązanie nie będzie miało zastosowania do decyzji wydawanych przez Prezesa URE na podstawie art. 8 i 47 ust. 1 *ustawy z 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne*[46]. W obu ww. postępowaniach w istocie chodzi o rozstrzygnięcie zagadnień prawa cywilnego. Art. 8 ustawy – *Prawo energetyczne* umożliwia Prezesowi URE ukształtowanie w drodze decyzji administracyjnej warunków – jeszcze niezawartej – umowy, w przypadku gdy przedsiębiorstwo energetyczne kwestionuje istnienie obowiązku zawarcia umowy i na tej podstawie odmawia jej zawarcia, a także gdy obowiązek zawarcia umowy nie jest kwestionowany, ale strony nie są zgodne co do treści przyszłej umowy. Katalog umów, o których treści rozstrzyga Prezes URE, jest zamknięty.

Natomiast art. 47 ust. 1 ustawy – *Prawo energetyczne* stanowi podstawę dla Prezesa URE do zatwierdzenia taryf dla paliw gazowych i energii. Przedmiotem decyzji jest ustalenie wysokości cen i stawek opłat jakie przedsiębiorstwo energetyczne, zgodnie z zatwierdzoną taryfą, będzie pobierać od odbiorców paliw gazowych i energii, w związku z łączącą przedsiębiorstwo energetyczne i odbiorcę umową.

Rozwiązanie nie znajdzie również zastosowania, w przypadku gdy na mocy przepisów odrębnych, w ramach postępowania administracyjnego, istnieje obowiązek przeprowadzania konsultacji, np. na podstawie art. 15 *ustawy z 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne*[47].

[45] Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, ze zm.

[46] Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, ze zm.

[47] Dz. U. z 2014 r. poz. 243, ze zm.

9) Art. 50-51. Interpretacje urzędowe prawa na wniosek przedsiębiorcy

W PDG umieszczono przepisy odpowiadające obecnym art. 10 i 10a SDG odnoszącym się do interpretacji prawa na wniosek przedsiębiorcy.

Nie przeniesiono natomiast normy z art. 10 ust. 2 pkt 4 (obowiązek podawania numeru w EDG lub KRS).

Obowiązujące na gruncie SDG rozwiązania zapewniają przedsiębiorcy uzyskanie interpretacji indywidualnej w sprawie dotyczącej wszelkich obciążeń publicznoprawnych, do realizacji których jest on obwiązany. Przedsiębiorcy często korzystają z uprawnień przewidzianych w przedmiotowych przepisach.

Zgodnie z zasadą identyfikacji przedsiębiorcy po numerze NIP nie jest potrzebny numer w EDG ani numer w KRS.

5. Rozdział 4. Organizacje przedsiębiorców

1) Art. 53 i 54. Przepisy ogólne o organizacjach przedsiębiorców

Utrzymana została norma z art. 12 SDG oraz uzupełniona jednocześnie zasadę, zgodnie z którą zbiorowe i indywidualne interesy przedsiębiorców mogą być reprezentowane przez organizacje przedsiębiorców w postępowaniach administracyjnych, sądowoadministracyjnych i sądowych, na zasadach określonych w przepisach odrębnych (KPA, Ordynacja podatkowa, PPSA i KPC).

Ponadto, projektowane przepisy przewidują prawo organizacji przedsiębiorców do uczestnictwa w konsultacjach publicznych w toku procesu legislacyjnego.

Jednocześnie, przepisy PDG utrzymują dobrowolność udziału przedsiębiorców w organizacjach oraz korzystania z ich reprezentacji. Wskazano także podstawowe zasady działania organizacji, tj. samodzielności, samorządności i samofinansowania.

Celem działalności zrzeszonych przedsiębiorców jest przyczynianie się do tworzenia warunków rozwoju życia gospodarczego oraz wspieranie inicjatyw gospodarczych przedsiębiorców[48].

Obecny stopień rozwoju rynku dojrzał do tego, aby umożliwić organizacjom przedsiębiorców szerszy udział w kształtowaniu warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

2) Art. 55. Wykonywanie zadań w sferze publicznej

Wprowadzono do PDG przepisy, na podstawie których organizacjom pozarządowym reprezentującym przedsiębiorców[49] będzie można powierzyć wykonywanie pewnych zadań w

[48] K. Bojarski Samorząd gospodarczy – czy wolność mnogością się mierzy? w: *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia. Problematyka prawna i aksjologiczna*, pod red. M. Karpiuka, Almamer Szkoła Wyższa, Warszawa 2011, s. 275.

[49] Organizacje reprezentujące przedsiębiorców działają na podstawie na przykład: *ustawy z 22 marca 1989 r. o rzemiośle* (Dz. U. z 1989 r. Nr 17, poz. 92, ze zm.), *ustawy z 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych* (Dz. U. z

sferze publicznej, przy czym krąg podmiotów oraz zakres przedmiotowy powierzanych zadań będą określały przepisy ustaw odrębnych.

Powierzenie, zadań powinno następować w trybie konkursu uregulowanego *ustawą z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*[50].

Przede wszystkim prawo wykonywania zadań powierzonych będzie przysługiwać tylko organizacjom spełniającym określone wymagania. Niezależnie od dziedziny gospodarki, każda taka organizacja powinna wykazać się odpowiednim doświadczeniem, znajomością branży i obowiązującymi regulacjami. Istotne jest również, aby organizacja była wiarygodna. Nie tylko powinna dawać rękojmię należytego wykonywania zadań, ale także przestrzegać – zaaprobowanego przez organ administracji publicznej – regulaminu postępowania w sferze zleconej.

PDG wskazuje ramowe warunki powierzenia, które będą uszczegółowione w ustawach i rozporządzeniach, w których ustawodawca chciałby z takiej możliwości skorzystać. W szczegółowych aktach normatywnych zostaną określone warunki powierzenia wykonywania określonych zadań, sposób monitorowania wykonywania tych zadań oraz przesłanki cofnięcia powierzenia.

Równocześnie, w zakresie wykonywania zadania ze sfery publicznej, osoby zaangażowane w to zadanie będą korzystały z ochrony właściwej wykonywaniu zadań publicznych.

Tego typu współpraca sektora publicznego i prywatnego – w określonych ramach i granicach – może przynieść istotne korzyści, zmniejszając presję na sektor publiczny i pozwalając na wykorzystanie wiedzy i doświadczenia uczestników rynku.

W PDG wprowadzono ogólne, ramowe warunki powierzenia organizacjom przedsiębiorców wykonywania zadań publicznych. Tak wykonywane zadania będą musiały być poddane ścisłemu reżimowi w zakresie bezstronności, rzetelności i otwartości. Organizacje przedsiębiorców nie będą bowiem mogły podejmować działań ograniczających wolność działalności gospodarczej lub godzących w uczciwą konkurencję. Powyższe, ogólne kryteria powierzenia z PDG, będą dokładnie określone przez przepisy dotyczące poszczególnych zadań i obszarów. Jeżeli powierzenie będzie w istocie zleceniem udzielanym odpłatnie, a kryterium wyboru organizacji miałby być koszt wykonania zadania, wówczas zastosowanie będą miały przepisy o zamówieniach publicznych.

Przykładem działalności, która będzie mogła – w następstwie zmian przepisów ustaw szczegółowych – być wykonywana przez organizacje, będzie działalność w zakresie wykonywania zadań na rzecz jakości towarów i usług zostanie uznana za zadanie w sferze publicznej.

Zaproponowane rozwiązania są korzystne nie tylko dla rzetelnych przedsiębiorców, ale także dla konsumentów i mogą stanowić istotne odciążenie administracji publicznej. Walorem powierzenia wykonywania zadań przez organizacje przedsiębiorców będzie możliwość skorzystania z wiedzy o realiach rynkowych, której niekiedy nie mają organy administracji

1989 r. Nr 35, poz. 195, ze zm.) lub *ustawy z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców* (Dz. U. z 1991 r. Nr 55, poz. 235, ze zm.).

[50] Dz. U. z 2014 r. poz. 1118.

publicznej. Wykonywanie np. kontroli jakości usług i towarów przez organizacje przedsiębiorców ma tę zaletę, że rzetelnością badań zainteresowani są sami przedsiębiorcy. Ich interes gospodarczy będzie silnym bodźcem do przeprowadzania działań w sposób obiektywny i prawidłowy.

Działania organizacji przedsiębiorców na rzecz jakości towarów i usług należy odróżnić przy tym od wykonywania ustawowych obowiązków organów administracji publicznej w zakresie nadzoru i kontroli przestrzegania norm i przepisów powszechnie obowiązujących.

6. Rozdział 5. Reglamentacja działalności gospodarczej

Ustawa reguluje trzy podstawowe typy reglamentacji działalności gospodarczej:

1) *koncesjonowaną działalność gospodarczą*, której podjęcie i wykonywanie zależy od uzyskania koncesji; dotyczy to każdego przedsiębiorcy, który zamierza podjąć tego rodzaju działalność gospodarczą;
2) *regulowaną działalność gospodarczą*, której podjęcie i wykonywanie zależy od spełnienia szczególnych warunków określonych w odrębnej ustawie oraz uzyskania - co do zasady - wpisu w rejestrze działalności regulowanej (RDR), przy czym dotyczyć to może wyłącznie przedsiębiorców, którzy uzyskali wpis do rejestru przedsiębiorców w KRS lub CEIDG jako rejestrów podstawowych;
3) *działalność gospodarczą objętą zezwoleniem*, której podjęcie i wykonywanie jest dopuszczalne po uzyskaniu stosownego zezwolenia (względnie licencji lub zgody), co może dotyczyć każdego przedsiębiorcy, który zamierza podjąć i wykonywać tego rodzaju działalność gospodarczą.

Z uwagi na szczególny charakter działalności objętej reglamentacją, PDG reguluje ten obszar w sposób kompleksowy.

Rozdział 5 PDG reguluje podstawowe zasady dotyczące działalności reglamentowanej w zakresie koncesji, zezwoleń, działalności regulowanej, które docelowo znajdą się w ustawach szczegółowych określających dodatkowe warunki wykonywania działalności gospodarczej. W art. 56 i 57 projektu umieszczono przepisy wspólne dla wszystkich rodzajów działalności reglamentowanej.

1) Art. 58-75. Koncesje

Dotychczasowe instytucje prawne dotyczące koncesji, regulowane SDG, zostały przejęte przez PDG. Wykaz rodzajów działalności gospodarczej, której podjęcie i wykonywani wymaga uzyskania koncesji zostanie zamieszczony w załączniku nr 1 do PDG. Pozostałe przepisy dotyczące koncesji pozostaną bez zmian.

2) Art. 76-89. Działalność regulowana

a) Ograniczenie przesłanek stosowania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej

Ograniczono przesłanki stosowania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o zakazie wykonywania działalności regulowanej (obecny art. 71 ust. 2 SDG) tylko do przypadków złożenia przez przedsiębiorcę oświadczenia niezgodnego ze stanem faktycznym oraz stwierdzenia przez organ administracji publicznej prowadzący rejestr działalności regulowanej „rażącego naruszenia warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej przez przedsiębiorcę" (obecny art. 71 ust. 1 pkt 1 i 3 SDG).

Dodatkowo uzupełniono normę prawną ujętą w art. 73 SDG o przepis uniemożliwiający wykreślenie z RDR na wniosek przedsiębiorcy, jeżeli trwa postępowanie prowadzące do wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru na podstawie decyzji o zakazie wykonywania działalności (art. 71 ust. 1 SDG).

Przepisy PDG uwzględniają wymogi prawa UE, gdy wpis do rejestru nie jest wymagany od przedsiębiorcy wykonującego w Rzeczypospolitej Polskiej działalność transgraniczną.

Obowiązujące przepisy przewidują nałożenie na podmiot wykonujący działalność regulowaną daleko idących i natychmiastowych konsekwencji w przypadku nieusunięcia naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej w wyznaczonym terminie (art. 71 ust. 1 pkt 2 SDG), niezależnie od wagi i skali stwierdzonych nieprawidłowości. Sankcja zakazu wykonywania przez przedsiębiorcę działalności objętej wpisem może być w niektórych przypadkach zbyt surowa i nieproporcjonalna do naruszenia.

W przypadku zajścia potrzeby wstrzymania działalności przedsiębiorcy przy wystąpieniu przesłanki określonej w art. 71 ust. 1 pkt 2 SDG (tj. nieusunięcia naruszeń warunków wymaganych do wykonywania działalności regulowanej w wyznaczonym przez organ terminie), rygor natychmiastowej wykonalności decyzji będzie mógł być nałożony w trybie art. 108 KPA. Zgodnie z tym przepisem, decyzji, od której służy odwołanie, może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.

Dodatkowo, skutkiem decyzji z art. 71 ust. 1 SDG jest wykreślenie przedsiębiorcy z RDR i brak możliwości ubiegania się o ponowny wpis przez 3 lata (art. 71 ust. 3-4 oraz art. 72 SDG). W celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji przedsiębiorcy po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w trybie art. 71 ust. 1 SDG składają wnioski o wykreślenie na podstawie art. 73 tej ustawy.

b) Rodzaje działalności regulowanej

Zgodnie z postulatem ustawy w załączniku do ustawy wskazano wszystkie rodzaje działalności regulowanej.

Powyższe stanowi realizację postulatu zupełności PDG porządkując jednocześnie przepisy przedmiotowego rozdziału. Obecnie w przepisach SDG w art. 46 wymieniono koncesje według rodzaju, w art. 75 zezwolenia według ustaw. W przypadku działalności regulowanej SDG tylko odsyła do ustaw szczegółowych.

c) Instytucje wspólne dla działalności regulowanej

W PDG uregulowano instytucje wspólne dla wszystkich rodzajów działalności regulowanej.

Po pierwsze, należy wprowadzono przepisy wymagające określenia w przepisach szczegółowych nazwy rejestru działalności regulowanej i wyraźnego wskazania organu rejestrowego.

Następnie, wprowadzono przepis dotyczący danych, które powinien zawierać wniosek o wpis do rejestru. Przede wszystkim powinien on zawierać imię i nazwisko lub firmę oraz adres wykonywania działalności gospodarczej lub siedzibę. Ponieważ identyfikacja przedsiębiorcy będzie następowała na podstawie numeru NIP, nie jest konieczny wymóg podawania numeru KRS, REGON, czy PESEL. W tym zakresie wystarczy informacja, że przedsiębiorca jest wpisany w jednym z rejestrów.

Wniosek powinien zawierać również zakres wykonywanej działalności i wskazanie miejsca wykonywanej działalności. Dopuszcza się możliwość podawania innych danych, jeżeli przepisy odrębne będą tak przewidywały. Zarazem jednak, projektowana regulacja dotyczy usługodawców transgranicznych wyłącznie, gdy odrębne przepisy wymagają uzyskania przez nich takiego wpisu.

PDG zawiera także oznaczenie treści oświadczenia składanego przez przedsiębiorcę o znajomości i spełnianiu warunków wymaganych dla określonej działalności regulowanej oraz kompletności i wiarygodności danych zawartych we wniosku.

Przepisy PDG zawierają również określenie zakresu danych podlegających wpisowi do rejestru w większości zbieżnego z danymi z wniosku. Przepisy przewidują obowiązek zgłaszana zmiany danych (w ciągu 14 dni) i dokonywania zmian w rejestrze.

Ujednolicono przepisy dotyczące jawności rejestru i możliwości prowadzenia rejestru w systemie informatycznym, czy wydawania zaświadczeń w zakresie danych z rejestru również w formie elektronicznej.

Przepisy PDG w zakresie RDR uzupełniono w stosunku do przepisów SDG o uprawnienia organów administracji publicznej do przeprowadzania kontroli oraz warunków odmowy wpisu (podmiot nie spełnia warunków, wydano prawomocne orzeczenie o zakazie działalności objętej wpisem) i dokonywania wykreśleń z rejestru (złożenie wniosku o wykreślenie, wydanie prawomocnego orzeczenia o zakazie działalności objętej wpisem oraz przesłanki wskazane w ppkt a. Odmowa wpisu oraz wykreślenie z rejestru następują w drodze decyzji administracyjnej.

Został również wprowadzony przepis, zgodnie z którym wykreślenie podmiotu z KRS i CEIDG będzie stanowić podstawę wykreślenia go z odpowiedniego rejestru działalności regulowanej.

Obecne przepisy ustaw szczegółowych regulujących RDR są bardzo zbliżone w redakcji i treści. Zasada zupełności ustawy wymaga aby przedmiotowe instytucje znalazły się w PDG. Nowa regulacja, będzie stanowić dla przedsiębiorcy podstawowe źródło informacji na temat reguł podejmowania działalności regulowanej.

3) Art. 90-96. Działalność objęta zezwoleniami

a) Instytucje wspólne.

W zakresie działalności objętej zezwoleniami (uzyskaniem licencji albo zgody) opracowano przepisy ogólne, wspólne dla wszystkich zezwoleń. Przepisy są skonstruowane analogicznie do tych, obecnie obowiązujących, w zakresie koncesji oraz projektowanych przepisów dotyczących działalności regulowanej. Ustawy szczegółowe mogą zawierać przepisy odmienne w stosunku do instytucji wspólnych określonych w PDG.

Przyjęto normę, zgodnie z którą udzielenie zezwolenia, odmowa udzielania, zmiana i cofnięcie zezwolenia następuje w drodze decyzji administracyjnej.

Następnie, w PDG wprowadzono przepis dotyczący danych, które powinien zawierać wniosek o udzielenie zezwolenia. Analogicznie do projektowanych zmian w zakresie RDR, wniosek powinien zawierać imię i nazwisko lub nazwę oraz adres wykonywania działalności gospodarczej lub siedzibę. Identyfikacja przedsiębiorcy będzie następowała na podstawie numeru NIP. Tym samym nie jest konieczny wymóg podawania numeru KRS, REGON, czy PESEL. W tym zakresie wystarczy informacja, że przedsiębiorca jest wpisany w jednym z rejestrów. Wniosek powinien zawierać również rodzaj i zakres działalności oraz wskazanie miejsca wykonywanej działalności. Dopuszcza się możliwość wymogu podawania innych danych ze względu na obowiązki wynikające z przepisów szczegółowych.

W przepisach PDG dotyczących złożenia wniosku umożliwiono również przedsiębiorcy złożenie wniosku w formie elektronicznej wraz z wymaganymi załącznikami.

Co do zasady zezwolenie powinno być wydawane na czas nieokreślony. Wyjątki należy wskazać w ustawach szczegółowych i muszą być uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym.

Przepisy PDG zawierają określenie zakresu danych zawartych w zezwoleniu częściowo zbieżnego z danymi z wniosku. Zezwolenie powinno również zawierać datę wydania, podstawę prawną wydania zezwolenia oraz oznaczenie organu administracji publicznej wydającego zezwolenie. Przepisy zawierają obowiązek zgłaszana zmiany danych (w ciągu 14 dni) i dokonywania zmian w rejestrze.

Przepisy PDG w zakresie zezwoleń uzupełniono o uprawnienia organów administracji publicznej do przeprowadzania kontroli oraz warunków odmowy wydania zezwolenia (podmiot nie spełnia warunków, wydano prawomocne orzeczenie o zakazie działalności objętej zezwoleniem) i cofnięcia zezwolenia (przedsiębiorca przestał spełniać warunki wymagane do wykonywania działalności objętej zezwoleniem, rażąco naruszył warunki zezwolenia, nie usunął w wyznaczonym przez organ administracji publicznej czasie niezgodnych z prawem stanów faktycznych i prawnych, wydano prawomocne orzeczenie o zakazie działalności objętej zezwoleniem, zachodzi przyczyna określona w przepisach odrębnych).

Dodatkowo, przepisy szczegółowe mogą określać inne przyczyny odmowy i cofnięcia zezwolenia.

Obowiązujące w SDG regulacje są szczątkowe, ograniczają się wyłącznie do katalogu ustaw, na podstawie których wykonywanie działalności gospodarczej wymaga uzyskania zezwolenia, licencji albo zgody. Nowa regulacja, będzie stanowić dla przedsiębiorcy podstawowe źródło informacji, wymaga zatem stosownego uzupełnienia w tej części działalności reglamentowanej.

b) Rodzaje zezwoleń.

W załączniku nr 3 do PDG zamieszczono wykaz rodzajów działalności gospodarczej, której podjęcie i wykonywanie wymaga uzyskania zezwolenia, zgody lub licencji. Jednocześnie zrezygnowano z obecnego przepisu art. 75 SDG wskazującego przepisy ustaw regulujących zezwolenia.

Zamiana ta stanowi realizację postulatu zupełności PDG jednocześnie porządkując przepisy przedmiotowego rozdziału. Obecnie w przepisach SDG koncesje są wymienione w art. 46 według rodzaju, zezwolenia w art. 75 według ustaw, a w przypadku działalności regulowanej odsyła się do ustaw szczegółowych.

7. Rozdział 6. Kontrola wykonywania działalności gospodarczej

Poddanie się kontroli przez przedsiębiorcę jest jego obowiązkiem. Przepisy dotyczące kontroli działalności gospodarczej wprowadzone zostały do SDG w celu określenia wspólnych zasad jej podejmowania i wykonywania. Kontrole są nieodzownym elementem wykonywania uprawnień władzy publicznej wobec prowadzących działalność gospodarczą. Przedsiębiorcy wskazują jednak na nadmierną jej uciążliwość.

Obowiązujące przepisy SDG w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy stanowią wyraz wyważonego interesu przedsiębiorcy i interesu publicznego.

Jedyną zmianą w stosunku do SDG jest wprowadzenie w przepisie odpowiadającym obecnemu art. 84a pkt 5 SDG kontroli przemieszczających się środków transportu, osób z nich korzystających oraz towarów nimi przewożonych na podstawie ustawy z 18 grudnia 2003 r. o ochronie roślin[51].

Zmiana normy z art. 84a pkt 5 SDG podyktowana jest koniecznością skutecznego zwalczania organizmów szkodliwych i reagowania na zagrożenia fitosanitarne w swobodnym przemieszczaniu towarów roślinnych.

Tym samym, przepisy rozdziału 5 SDG, w tym przepisy określające zakres regulacji szczególnych (art. 77-84d SDG) zostaną przeniesione do PDG.

1) Art. 97 ust. 7-9. Kontrole na podstawie identyfikacji prawdopodobieństwa naruszenia prawa („analizy ryzyka”)

Wprowadzono normę, zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny planować i organizować kontrole po uprzednim przeprowadzeniu identyfikacji prawdopodobieństwa

[51] Dz. U z 2014 r. poz. 621, ze zm.

naruszenia prawa. Tzw. „analiza ryzyka” powinna wskazać w jakim obszarze i u których przedsiębiorców ryzyko naruszenia przepisów jest największe.

Sposób przeprowadzenia analizy ryzyka określi właściwy organ lub organ nadrzędny.

Wymóg przeprowadzenia analizy ryzyka nie będzie dotyczył kontroli, której przeprowadzenie wobec określonych podmiotów i w określonym czasie wynika z przepisów prawa (krajowego, unijnego lub międzynarodowego wiążącego Polskę), wystąpienia szczególnych okoliczności przemawiających za przeprowadzeniem kontroli (np. sygnały od obywateli przy braku danych pozwalających na przeprowadzenie analizy) lub określona kontrola jest przeprowadzana na zasadzie losowej, tzn. taki jest zwykły dla tej kontroli dobór kontrolowanych.

W drodze wyjątku przeprowadzanie kontroli będzie dopuszczalne na zasadzie losowej, w przypadku gdy przeprowadzenie analizy ryzyka byłoby niecelowe albo organ nie jest w stanie jej przeprowadzić.

Regulacja ma na celu ograniczenie liczby i zakresu kontroli przedsiębiorców, u których występuje niewielkie ryzyko bądź nie stwierdzono wcześniej naruszeń przepisów. Tzw. analiza ryzyka będzie dokumentem wewnętrznym administracji.

2) Art. 97 ust. 11. Informacja o procedurach kontroli na stronach internetowych organu kontroli

Wprowadzono normę zobowiązującą organy administracji publicznej do zamieszczania w BIP organu opisów procedur kontroli, opracowanych w sposób przejrzysty i zrozumiały.

Przedsiębiorca, dzięki temu rozwiązaniu, będzie w ten sposób możliwość zapoznania się z konkretną procedurą w bardzo praktyczny sposób (według formuły „krok po kroku”). Opis powinien określać przebieg kontroli w sposób przystępny, wskazując podstawowe rozwiązania i tryby postępowania. Nie będzie przy tym konieczności wskazywania poszczególnych jednostek tego samego organu kontrolującego. Byłoby to nie tylko nieczytelne, ale także często niemożliwe. Możliwe natomiast jest wskazanie wszystkich instytucji i rozwiązań – wraz z podaniem podstawy prawnej.

3) Art. 99 ust. 3. Tryb pobierania próbek i dokonywania oględzin

Wprowadzono przepis, zgodnie z którym pobieranie próbek i dokonywanie oględzin, w tym pojazdów, nie będzie musiało być poprzedzone 7-dniowym zawiadomieniem. Wykonanie takich czynności nie będzie mogło przekraczać jednego dnia. Oględziny nie mogą dotyczyć treści dokumentów.

Wykonanie takich czynności będzie musiało być zakończone sporządzeniem protokołu. Przepisy o kontroli „na legitymację” będą miały odpowiednie zastosowanie (art. 79a i 79b SDG).

Rozwiązanie to ma na celu podniesienie skuteczności nadzoru rynku sprawowanego przez organy publiczne, z jednoczesnym ograniczeniem uciążliwości czynności organów. Postulat ograniczenia zakresu wymaganego zawiadomienia o kontroli jest zgłaszany zarówno przez niektóre organizacje przedsiębiorców, jak i organy nadzoru.

Obecne w rozdziale 5 SDG rozwiązania dotyczące kontroli zachowują równowagę pomiędzy potrzebą ograniczenia zakłóceń prowadzenia przedsiębiorstw do minimum, a koniecznością czuwania nad przestrzeganiem prawa. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że projektowane modyfikacje nie podważają zasadniczych konstrukcji regulacji rozdziału 5 SDG. W celu utrzymania możliwie wąskich odstępstw od reguł ogólnych proponuje się wprowadzenie nowej instytucji, tj. odrębnego trybu pobierania i dokonywania oględzin.

Wprowadzenie nowej instytucji uzasadnione jest tym, że alternatywnym rozwiązaniem mogłoby być stopniowe poszerzanie listy wyjątków od art. 79 ust. 1 SDG, który ustanawia zasadę zawiadamiania przedsiębiorcy o zamiarze wszczęcia kontroli. W ocenie projektodawcy poszerzanie katalogu wyjątków byłoby nieproporcjonalne do celu, jakim jest zapewnienie skutecznego nadzoru. Do prawidłowego wykonywania zadań organów kontroli wystarczające jest bowiem pobranie próbek i dokonywanie oględzin, z pozostawieniem pozostałych czynności kontrolnych w reżimie art. 79 ust. 1 SDG.

Rozwiązanie godzi obowiązek zawiadamiania o kontrolach, które nadal będzie standardem ich przeprowadzania, a potrzebą zapobiegania nieuczciwym zabiegom niektórych przedsiębiorców. Jeżeli kontrola prowadzona w związku podejrzeniem popełnienia przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia lub wykroczenia skarbowego i organ korzysta z odstępstw określonych w 84d SDG (które zostały przeniesione do PDG), wówczas kontrolowanemu nie będzie przysługiwał sprzeciw, a zatem czynności kontrolne nie będą podlegały obligatoryjnemu wstrzymaniu.

W wielu dziedzinach prawa przedsiębiorcy zobowiązani są do określonych czynności faktycznych. Przykładowo, taki charakter mają wymogi zachowania odpowiednich warunków higienicznych i sanitarnych, składowania odpadów, spełniania bezwzględnie obowiązujących paramentów technicznych użytych materiałów, np. budowlanych, terminu przydatności żywności, itd. Naruszenie przepisów w wielu dziedzinach skutkuje realnym zagrożeniem dla zdrowia i życia, nawet w skali epidemii, lub poważnym zanieczyszczeniem środowiska naturalnego, często o nieodwracalnych skutkach. Jednocześnie jednak stosukowo łatwe jest usunięcie dowodów naruszenia prawa, poprzez, np. ukrycie albo przemieszczenie dowodów lub ich zamienienie na przedmioty zgodne z prawem. Z tego względu termin 7 dni zawiadomienia o kontroli obniża skuteczność egzekucji prawa.

Taki stan rzeczy jest nie tylko szkodliwy dla interesów indywidualnych (inwestorów, konsumentów, pacjentów itp.), ale także dla interesu publicznego, często w dużej skali (ochrona środowiska). Niewystarczająco skuteczna egzekucja prawa prowadzi także do zakłócenia uczciwej konkurencji na rynku. Dominującym motywem wielu naruszeń jest dążenie do obniżenia kosztów działalności gospodarczej. To prowadzi do bardzo negatywnego zjawiska wypierania z rynku rzetelnych przedsiębiorców, którzy ponoszą koszty związane z przestrzeganiem prawa, przez te podmioty, które ignorują wymogi określone przepisami, lub w ogóle działają poza sferą regulowaną prawem.

Efektywna egzekucja prawa służy ochronie nie tylko takich cennych wartości jak zdrowie, życie, ochrona środowiska, ale także ma pozytywne oddziaływanie na warunki rynkowe poprzez eliminację nieuczciwej konkurencji. Stąd celowe jest dopuszczenie w szerszym zakresie przeprowadzania wybranych czynności kontrolnych bez uprzedniego zawiadomienia.

Takimi czynnościami kontrolnymi, które nie są nadmiernie uciążliwe dla rzetelnych przedsiębiorców, a wydatnie pomogą w zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, są pobieranie próbek i oględziny.

Ponieważ nowe rozwiązanie ma służyć szeroko pojętemu bezpieczeństwu, z oględzin dokonywanych w trybie doraźnym wyłączono dokumenty. Fałszerstwo dokumentów jest bowiem przestępstwem i powinno być ścigane w trybie karnym[52].

4) Art. 103 ust. 2. Umożliwienie kontroli dokumentów w miejscu ich przechowywania

Wprowadzono możliwość przeprowadzania kontroli nie tylko w siedzibie organu, ale także – za zgodą kontrolowanego - w miejscu przechowywania dokumentów (np. rachunkowych, płacowych).

Bardzo często prowadzenie dokumentacji powierzane jest wyspecjalizowanym firmom. W celu uniknięcia konieczności przewożenia dokumentacji, celowe jest umożliwienie przeprowadzania kontroli w miejscu przechowywania dokumentów.

5) Art. 107 ust. 2. Umożliwienie przeprowadzania wspólnych kontroli

Umożliwiono – na wniosek lub za zgodą przedsiębiorcy – przeprowadzanie wspólnych kontroli organów administracji publicznej, jeżeli przedmiotem kontroli jest ten sam przedmiot (te same przedmioty), a przeprowadzenie kontroli jest obligatoryjne (np. kontrola obiektu budowlanego przed dopuszczeniem do użytkowania).

Limit czasu liczony będzie odrębnie dla każdego organu, jak dotychczas. SDG określa w art. 82 zakaz przeprowadzania równocześnie więcej niż jednej kontroli. Wyjątki od tej zasady są wymienione w tej ustawie są przewidziano również w PDG.

Wariantem wspólnej kontroli jest wszczęcie kolejnej kontroli w trakcie trwania innej kontroli. Na taką okoliczność przedsiębiorcy należy przyznać prawo do wyrażenia zgody na wszczęcie kolejnej kontroli zanim zostanie zakończona poprzednia kontrola innego organu. Przepis taki jest zbliżony do obecnie obowiązującego art. 79 ust. 5 SDG, zgodnie z którym na wniosek przedsiębiorcy kontrola może być wszczęta przed upływem 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o wszczęciu kontroli. Jeżeli przedsiębiorca uzna, że prowadzenie w stosunku do niego w tym samym czasie więcej niż jednej kontroli nie wpłynie negatywnie na jego funkcjonowanie, to przepisy prawa będą umożliwiały mu wyrażenie na to zgody.

Rozwiązanie ograniczy czas trwania kontroli w danym roku jak również umożliwi przedsiębiorcy uzyskanie niezbędnych uzgodnień i stanowisk organów administracji publicznej w możliwie krótkim czasie i w sposób możliwie nieuciążliwy. Ocena, czy wspólna kontrola jest faktycznie korzystna, będzie w każdym przypadku należała do przedsiębiorcy, będzie mogła być ona podjęta tylko z jego inicjatywy.

[52] Zob. art. 270 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

6) Art. 108 ust. 5. Sprzeciw na przedłużenie czasu kontroli i art. 116 ust. 17. Możliwość złożenia skargi do sądu na postanowienie organu kontroli

Obowiązujące przepisy rozdziału 5 SDG odnoszące się do sprzeciwu przedsiębiorcy wobec działań organu kontroli należało uzupełnić o regulację umożliwiającą złożenie skargi do sądu administracyjnego lub sąd powszechnego, w zależności od sądu właściwego do rozpatrywania rozstrzygnięć wydanych przez organ[53], na postanowienie organu kontroli o kontynuowaniu czynności kontrolnych.

Dodatkowo umożliwiono przedsiębiorcy złożenie uzasadnionego sprzeciwu wobec każdorazowego przedłużenia czasu trwania kontroli przez organ kontroli. Procedura sprzeciwu byłaby podobna do obowiązujących przepisów art. 84c SDG.

Złożenie skargi do sądu administracyjnego na postanowienie organu kontroli o kontynuowaniu czynności kontrolnych nie będzie wstrzymywało tych czynności.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami kontrola może zostać każdorazowo przedłużona wyłącznie z przyczyn niezależnych od organu i wymaga tylko uzasadnienia na piśmie (art. 83 ust. 3 SDG). Przedsiębiorca jednak może wnieść sprzeciw wobec przedłużenia czasu trwania kontroli jedynie, w sytuacji gdy organ przekroczy maksymalny czas trwania kontroli (art. 83 ust. 1 SDG).

SDG nie zawiera odrębnej regulacji stanowiącej o właściwości sądów administracyjnych do kontroli postanowienia wydanego w postępowaniu kontrolnym, o czym mowa w art. 3 § 3 *ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. W związku z tym, na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 ww. ustawy, skargi przedsiębiorców są odrzucane. Przedsiębiorcy nie mają zatem skutecznych możliwości dochodzenia swoich racji przed sądem po wyczerpaniu instancyjności postępowania przewidzianego w art. 84c SDG[54].

W myśl art. 77 ust. 6 SDG dowody przeprowadzone w toku kontroli przez organ kontroli z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jeżeli miały istotny wpływ na wyniki kontroli, nie mogą stanowić dowodu w żadnym postępowaniu administracyjnym, podatkowym, karnym lub karnoskarbowym dotyczącym kontrolowanego przedsiębiorcy. To oznacza, że uzyskanie orzeczenia stwierdzającego zebranie dowodów z naruszeniem prawa może być w żywotnym interesie przedsiębiorcy.

7) Art. 108 ust. 4 i art. 111. Zakaz ponownej kontroli

Wprowadzono zakaz kontroli, w sytuacji gdy dotyczy ona sprawy, w której doszło do wydania przez ten organ ostatecznego rozstrzygnięcia, z wyłączeniem przypadków, kiedy organ

[53] Zob. art. 105m ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że zażalenie na postanowienie Prezesa UOKiK w przedmiocie czynności kontrolnych rozpoznaje Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów.

[54] Zgodnie z art. 84c SDG przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec niektórych zachowań kontrolera, w tym np. braku zawiadomienia od kontrolowanego o zamiarze wszczęcia kontroli, podjęcia kontroli bez upoważnienia czy przekroczenia czasu trwania kontroli. Rozpatrując sprzeciw organ kontroli wydaje postanowienie (odstąpienie od czynności kontrolnych, kontynuowanie czynności kontrolnych), wobec którego przedsiębiorca może wnieść zażalenie.

prowadziłby kontrole, których celem byłoby sprawdzenie wykonania wspominanego rozstrzygnięcia.

Zakaz nie będzie miał zastosowania, gdy ponowna kontrola jest niezbędna do przeprowadzenia postępowania w:

1) sprawie stwierdzenia nieważności, stwierdzenia wygaśnięcia, uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej lub wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną;
2) związku z uchyleniem lub stwierdzeniem nieważności decyzji przez sąd administracyjny.

Rozwiązanie ograniczy czas trwania kontroli. Przedsiębiorca nie będzie zmuszony do przedkładania organom administracji publicznej tych samych dokumentów. Nie będzie również narażony na różnice w ustaleniach oraz zaleceniach pokontrolnych. Przedmiotowe rozwiązanie jest wzorowane na art. 282a § 1 i § 2 Ordynacji podatkowej.

Przepis ten nie stanowi przeszkody dla tzw. kontroli sprawdzających. Tym samym, zakaz nie dotyczy ponownych kontroli przeprowadzanych w celu sprawdzenia przez organ realizacji zaleceń pokontrolnych (art. 108 ust. 4 PDG).

W tym zakresie należy jednak pamiętać o normach obecnie ujętych w art. 83 SDG, które wskazują maksymalny czas trwania wszystkich kontroli organu w danym roku kalendarzowym.

5. Termin wejścia w życie

Termin wejścia w życie ustawy zostanie określony w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej. Zgodnie z *uchwałą Nr 20 Rady Ministrów z 18 lutego 2014 r. w sprawie zaleceń ujednolicenia terminów wejścia w życie niektórych aktów normatywnych*[55], PDG powinna wejść w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

V. Akty wykonawcze

Proponuje się przyjęcie aktów wykonawczych na podstawie PDG, zgodnie z propozycjami zawartymi w pkt 4.7 („Mediacje"), str. 25.

VI. Informacje dodatkowe

1. Zgłoszenie lobbingowe

Stosownie do art. 5 *ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa*[56] oraz art. 52 § 1 *uchwały Nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r.*

[55] M.P. poz. 205.

[56] Dz. U. Nr 169, poz. 1414, ze zm.

- *Regulamin pracy Rady Ministrów*[57] projekt ustawy został udostępniony w BIP Rządowego Centrum Legislacji oraz na stronie rządowego portalu konsultacji publicznych (konsultacje on-line).

2. Oświadczenie o zgodności projektowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

3. Ocena, czy projekt ustawy będzie podlegał notyfikacji zgodnie z przepisami dotyczącymi funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych

Zawarte w projekcie ustawy regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu przepisów *rozporządzenia Rady Ministrów z 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm aktów prawnych*[58], w związku z tym projekt PDG nie będzie podlegał notyfikacji.

[57] M.P. poz. 979.
[58] Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.