

ARTUR ŁYSON

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: artur.lyson@uwr.edu.pl

Prawo przedsiębiorców — przedsiębiorca i reglamentacja na nowo?

Wstęp

13 lutego 2017 r. Rządowe Centrum Legislacji opublikowało projekt ustawy Prawo przedsiębiorców (dalej: projekt u.p.p.)¹ przygotowany przez Ministerstwo Rozwoju i Finansów. Projektowany akt prawny ma zastąpić Ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.)² i razem z pakietem innych ustaw zyskać miano „Konstytucji biznesu” (projekt ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy, projekt ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, projekt ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców oraz projekt ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu”). Warto w tym miejscu wskazać, że nie jest to pierwsza próba opracowania całkiem nowego aktu prawnego regulującego podstawowe aspekty związane z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej w Polsce. W trakcie VII kadencji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej trafił do prac parlamentarnych rządowy projekt ustawy Prawo działalności gospodarczej³. Wskazany projekt z powodzeniem przebrnął przez I czytanie sejmowe, jednak w związku z upływem VII kadencji Sejmu RP i zasadą dyskontynuacji prac proces legislacyjny zakończył się bezowocnie.

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295217> (dostęp: 30.06.2017).

² Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.

³ Druk sejmowy nr 3807 z dnia 3 sierpnia 2015 r.

Ogłoszony obecnie projekt nowej ustawy gospodarczej rzeczywiście zawiera wiele daleko idących zmian otoczenia prawnego przedsiębiorców. Wśród najważniejszych należy wymienić: zmodyfikowane definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca”, rozbudowany system zasad ogólnych, przeniesienie przepisów regulujących funkcjonowanie Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz zasad podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty zagraniczne do osobnych aktów normatywnych, wprowadzenie nowych zasad przeprowadzania kontroli działalności gospodarczej, powołanie Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzecznika Przedsiębiorców czy uproszczony system instrumentów reglamentacji gospodarczej.

Szczegółowe omówienie wszystkich zaproponowanych zmian przekracza ramy pojedynczego artykułu. Dlatego też główny akcent położony zostanie na kwestie związane z modyfikacjami podstawowych definicji, tj. działalności gospodarczej i przedsiębiorcy, oraz regulacji dotyczących reglamentacji gospodarczej. Na wstępie należy wskazać istotne zastrzeżenie, zgodnie z którym niniejszy artykuł bazuje na rozwiązaniach legislacyjnych aktualnych na dzień 30 czerwca 2017 r. Mając na uwadze zakończony niedawno proces konsultacji publicznych i uzgodnień międzyresortowych wskazanych projektów ustaw oraz dalszy bieg procesu legislacyjnego po 30 czerwca 2017 r., w połączeniu z czasochłonnością procesu publikacji niniejszej pracy, może się okazać, że część tutejszych rozważań będzie już nieaktualna w chwili jego ukazania się.

Definicja pojęcia „działalność gospodarcza”

Obecnie obowiązująca definicja „działalności gospodarczej” znajduje się w art. 2 u.s.d.g., który stanowi, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Natomiast w projekcie nowej ustawy definicja działalności gospodarczej została zawarta w art. 3 i brzmi następująco: „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana samodzielnie i w sposób ciągły”.

Nie zagłębiając się w szczegółową analizę obu definicji⁴, należy skupić się na widocznych różnicach. Pierwsza modyfikacja dotyczy usunięcia z wyjaśnie-

⁴ Szerzej na ten temat zob. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 22–60; C. Kosikowski, *Komentarz do art. 2*, [w:] *idem*, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX; A. Lyśń, *Spory wokół działalności gospodarczej samorządów — przykład Wrocławia*, [w:] *25 lat samorządu Wrocławia*, red. W. Suleja, R. Nowakowski, G. Strauchold, Wrocław 2015, s. 199–202.

nia działalności gospodarczej tzw. ekonomicznej klasyfikacji działalności, stanowiącej wyliczenie jej możliwych rodzajów. Zabieg ten trzeba ocenić pozytywnie z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, takie posunięcie usuwa wątpliwości i problemy interpretacyjne związane z definiowaniem, co należy rozumieć pod pojęciem działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej, usługowej czy zawodowej oraz przez poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż. Po drugie, sprawia to, że spór o to, czy zamieszczone wyliczenie ma charakter enumeratywny⁵, czy też nie można mu przypisać takiej cechy⁶, staje się bezprzedmiotowy.

Dużo trudniejsze do oceny wydaje się natomiast wprowadzenie do definicji działalności gospodarczej nowej jej cechy, a mianowicie samodzielności. Co należy rozumieć przez to, że działalność gospodarcza musi być prowadzona samodzielnie? W *Słowniku języka polskiego PWN* słowo „samodzielny” oznacza ‘dający sobie radę, niepotrzebujący pomocy’ bądź ‘powstały bez czyjejś pomocy, czyjegoś wpływu, wykonany niezależnie przez kogoś’⁷. Zdaniem projektodawców działalność gospodarcza jest samodzielna, gdy

podmiot ją wykonujący nie pozostaje pod kierownictwem innego podmiotu i nie wykonuje na rzecz tego innego podmiotu pracy zależnej, charakterystycznej dla stosunku pracy. Działalność samodzielna w tym rozumieniu zakłada dysponowanie przez podmiot ją wykonujący dostatecznym stopniem swobody i autonomii w kształtowaniu podstawowych parametrów swojej działalności [...]. Brak takiej swobody i autonomii działania po stronie danego podmiotu może być w szczególności spowodowany uprzednim zawarciem z inną osobą umowy cywilnoprawnej silnie krępującej niezależność ekonomiczną danego podmiotu i oddającej ten podmiot pod dominujący wpływ innej osoby, tak iż ta inna osoba może determinować np. sposób, czas lub miejsce wykonywania danej działalności, a także rodzaj konkretnych składników, jakie powinny być wykorzystywane do prowadzenia danej działalności⁸.

Projektodawcy wskazują również, że postulat wprowadzenia cechy samodzielności obecny jest także w literaturze przedmiotu, w której jako argument podaje się operowanie tym pojęciem jako cechą działalności gospodarczej na gruncie prawa Unii Europejskiej⁹. Oczywiście jest, że intencją projektodawców była chęć wyeliminowania zjawiska tzw. samozatrudnienia. Powstaje jednak pytanie, czy traktowanie w ten sam sposób wszystkich „samozatrudnionych” jest właściwe? Wszak wielu „samozatrudnionych” wybrało taki rodzaj zarobkowania

⁵ S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 43; J. Sieńczyło-Chlabicz, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 43; M. Szydło, *op. cit.*, s. 26.

⁶ M. Waligórski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej: problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998, s. 22; T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 7; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 173–178.

⁷ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/samodzielny.html> (dostęp: 30.06.2017).

⁸ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295217> (dostęp: 30.06.2017).

⁹ J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 10, s. 60–62.

z własnej woli, uważając go za korzystniejszy niż umowa o pracę. Zjawiskiem, które powinno być zwalczane, jest natomiast proceder związany ze zmuszaniem osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę przez swoich dotychczasowych pracodawców do przejścia na „samozatrudnienie”. W takiej sytuacji pracownik rozwiązuje stosunek pracy, aby następnie rozpocząć działalność gospodarczą i wykonywać ją na rzecz dotychczasowego pracodawcy w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy. Wydaje się jednak, że aby walczyć z tym zjawiskiem, organy państwa (w szczególności Państwowa Inspekcja Pracy) nie potrzebują nowych rozwiązań prawnych, a jedynie zmian organizacyjnych i adekwatnych środków finansowych.

Za nietrafny należy również uznać argument odwołujący się do definicji działalności gospodarczej funkcjonującej na płaszczyźnie unijnej, jako że inne są funkcje tej definicji. Pojęcie działalności gospodarczej, tak jak jest ono pojmowane na potrzeby art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁰, pozostaje typową definicją prawa unijnego i musi być w związku z tym interpretowane w kontekście unijnym¹¹.

Przepisy Traktatu koncentrują się wszakże na zapewnieniu obywatelom Unii Europejskiej swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium innego państwa-członka Unii na takich samych zasadach, jakie państwo przyjmujące gwarantuje własnym obywatelom¹².

Trzeba ponadto wskazać, że w ramach konsultacji społecznych wniesiono wiele krytycznych uwag dotyczących się projektowanej zmiany. Warto odnotowania jest, że wątpliwości co do słuszności przyjętych rozwiązań zgłosiły nie tylko organizacje pracodawców (Konfederacja Lewiatan, Związek Rzemiosła Polskiego), lecz także organizacje związkowe (Komisja Krajowa NSZZ Solidarność). Wśród zarzutów pojawia się: brak definicji legalnej samodzielności, powrót do dawnego sporu o status osób wykonujących wolne zawody, ale też problem z właściwym zakwalifikowaniem działalności franczyzobiorców, podwykonawców czy podmiotów działających w ramach konsorcjum¹³. Wszystkie te uwagi natury praktycznej pozwalają stanąć na stanowisku, że projektowana zmiana w zakresie dodania cechy samodzielności przy wykonywaniu działalności gospodarczej powinna zostać zaniechana z powodu jej braku określoności i ryzyka chaosu interpretacyjnego.

¹⁰ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C Nr 326 z dnia 26 października 2012 r.

¹¹ M. Szydło, *Krajowe prawo spółek a swoboda przedsiębiorczości*, Warszawa 2007, s. 216.

¹² T. Kocowski, *Działalność gospodarcza*, [w:] *Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, „System Prawa Administracyjnego” 8a, Warszawa 2013, s. 169.

¹³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416239/12416242/dokument285912.pdf> (dostęp: 30.06.2017).

Definicja pojęcia „przedsiębiorca”

Kolejną definicją, którą być może czekają istotne zmiany, jest pojęcie „przedsiębiorcy”. W dotychczasowym brzmieniu, zgodnie z treścią art. 4 u.s.d.g., przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przy czym za przedsiębiorców uznaje się również wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej¹⁴. Nowa definicja, zawarta w art. 4 projektu u.p.p., stanowi natomiast, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców nadal będą więc uważani wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Jedyną, lecz jakże istotną zmianą w nowej definicji przedsiębiorcy jest usunięcie wymogu, aby działalność gospodarcza była wykonywana przez przedsiębiorcę „we własnym imieniu”. Jak bowiem wskazują projektodawcy, na mocy nowej definicji przedsiębiorcą

może być również osoba wykonująca wchodzącą w grę działalność gospodarczą w cudzym imieniu (np. osoba działająca na podstawie stosunku pełnomocnictwa lub prokury lub na podstawie stosunku ustawowego przedstawicielstwa), o ile tylko działalność takiej osoby jest samodzielna (a oprócz tego zorganizowana, zarobkowa i ciągła), co oznacza, że pomimo działania w cudzej sferze prawnej dana osoba ma dostateczną swobodę i autonomię w determinowaniu kształtu i zakresu swojej działalności (np. adwokat lub radca prawny działający jako pełnomocnik procesowy klienta)¹⁵.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezrozumiałe jest podejście projektodawców, którzy postulują, aby status przedsiębiorcy mogli nabywać również pełnomocnicy, prokurenci czy przedstawiciele ustawowi. Trudno sobie wyobrazić, jaki powstanie chaos prawny, gdy obok przedsiębiorcy wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej bądź rejestru przedsiębiorców w ramach Krajowego Rejestru Sądowego funkcjonować będzie pełnomocnik lub prokurent, który także będzie mógł zostać uznany za przedsiębiorcę w ramach tej samej działalności gospodarczej. W takiej sytuacji powstaje wiele pytań, spośród których najważniejsze to:

1) Kto i na podstawie jakich kryteriów szczegółowych będzie decydował czy oceniał, że działalność pełnomocnika, prokurenta bądź przedstawiciela ustawowego jest już w takim stopniu samodzielna, że można go uznać za przedsiębiorcę?

2) Czy powyższe uprawnienie będzie należeć do organów administracji publicznej, władzy sądowniczej czy też swobodnego uznania pełnomocnika, prokurenta bądź przedstawiciela ustawowego?

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. M. Szydło, *Swoboda działalności...*, s. 66–104; M. Etel, *op. cit.*, s. 200–273; C. Kosikowski, *Komentarz do art. 4, [w:] idem, Ustawa o swobodzie działalności...*

¹⁵ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295217> (dostęp: 30.06.2017).

3) Jakie będą skutki prawno-podatkowe dla obu podmiotów w sytuacji uzyskania statusu przedsiębiorcy przez dotychczasowego pełnomocnika, prokurenta bądź przedstawiciela ustawowego?

4) W jaki sposób zapewnić jawność i pewność obrotu gospodarczego z punktu widzenia kontrahentów, klientów i konsumentów wchodzących w relacje gospodarcze z przedsiębiorcą i jego pełnomocnikiem, prokurentem bądź przedstawicielem ustawowym?

Pytania te są kluczowe dla funkcjonowania sfery gospodarczej po wejściu w życie proponowanych zmian, jednak próżno szukać na nie odpowiedzi w udostępnionym projekcie ustawy Prawo przedsiębiorców. Osobną kwestią jest to, że projektodawcy w powołanym przykładzie działalności adwokata i radcy prawnego myślą konkretne czynności wykonywane przez te osoby (czyli reprezentowanie interesów klienta), stanowiące elementy składowe większej całości, jaką jest wykonywanie zawodu, z faktem prowadzenia we własnym imieniu działalności gospodarczej.

Podsumowując tę część rozważań, nie sposób pominąć głosu przedstawicieli literatury przedmiotu, którzy wskazują, że cecha samodzielności wykonywania działalności gospodarczej zawiera się już w sformułowaniu „wykonywana we własnym imieniu”. Zdaniem Marka Szydło konkretny podmiot prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu, gdy jest samodzielny pod względem prawnym, tzn. posiada własną, niezależną podmiotowość prawną oraz bezpośrednio nabywa wszelkie prawa i obowiązki związane z wykonywaną działalnością gospodarczą¹⁶. Podobnie uważa Małgorzata Sieradzka, wskazująca, że

status przedsiębiorcy może uzyskać wyłącznie podmiot, który działa samodzielnie, w ramach własnej podmiotowości prawnej. W związku z tym za przedsiębiorców mogą zostać uznane wyłącznie podmioty, które mają możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w sposób niezależny. Prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu oznacza, że jest ona prowadzona na własne ryzyko (odpowiedzialność), samodzielnie, co — oczywiście — nie wyklucza ustanowienia np. pełnomocników¹⁷.

Oznacza to, że projektodawcy wychodzą z błędnego założenia, że samodzielność jest pojęciem bardziej adekwatnym dla charakterystyki działalności gospodarczej niż wykonywanie jej we własnym imieniu, podczas gdy w rzeczywistości samodzielność jest jedną z cech wykonywania działalności gospodarczej we własnym imieniu.

Należy więc stwierdzić, że projektowane zmiany w zakresie definicji pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” idą w złym kierunku (z wyjątkiem usunięcia z definicji działalności gospodarczej tzw. ekonomicznej klasyfikacji działalności) i doprowadzą do niepewności, chaosu interpretacyjnego i niedających się przewidzieć negatywnych skutków prawno-podatkowych dla przedsiębiorców.

¹⁶ M. Szydło, *Swoboda działalności...*, s. 88.

¹⁷ M. Sieradzka, *Komentarz do art. 4*, [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, LEX.

Reglamentacja działalności gospodarczej na nowo

Projekt ustawy Prawo przedsiębiorców oraz projekt ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu” wprowadza także istotne zmiany w zakresie instrumentów reglamentacji gospodarczej¹⁸.

W obecnie funkcjonującym systemie instrumentów reglamentacji gospodarczej należy wyróżnić: koncesje (art. 46–63 u.s.d.g.), zezwolenia (art. 75 ust. 1–2a u.s.d.g.), licencje (art. 75 ust. 3 u.s.d.g.), zgody (art. 75 ust. 4 u.s.d.g.) oraz działalność gospodarczą regulowaną (art. 64–74 u.s.d.g.). Zmiany, jakie proponują projektodawcy, polegają na utrzymaniu jedynie trzech form reglamentacji, a mianowicie: koncesji (art. 37–39 projektu u.p.p.), zezwoleń (art. 40–41 projektu u.p.p.) oraz działalności gospodarczej regulowanej (art. 42 projektu u.p.p.). Tę modyfikację należy ocenić pozytywnie, gdyż doprowadzi ona do likwidacji nadmiernie rozbudowanego i nieracjonalnego systemu instrumentów reglamentacyjnych. Trudno bowiem znaleźć racjonalne i logicznie uzasadnione argumenty przemawiające za funkcjonowaniem w polskim publicznym prawie gospodarczym licencji i zgód jako instrumentów reglamentacji gospodarczej w sytuacji, gdy wywołują ten sam skutek prawny co zezwolenie¹⁹.

W kwestii ograniczania rodzajów instrumentów reglamentacji gospodarczej warto zadać pytanie, czy nie należałoby pójść o krok dalej i zrealizować pojawiający się w literaturze przedmiotu postulat o uzasadnionej potrzebie funkcjonowania jedynie dwóch instrumentów reglamentacji gospodarczej, tj. koncesji i działalności gospodarczej regulowanej²⁰. W takiej sytuacji należałoby ocenić, które rodzaje działalności gospodarczej obecnie objęte obowiązkiem uzyskania zezwolenia należałoby uwolnić od wszelkich ograniczeń reglamentacyjnych i uznać za wolne, a które objąć obowiązkiem uzyskania wpisu do stosownego rejestru w ramach działalności gospodarczej regulowanej.

Przy wskazanej ocenie trzeba by kierować się trzema kryteriami. Pierwsze z nich dotyczyłoby zbadania, czy dany rodzaj działalności gospodarczej stwarza zagrożenie dla naruszenia ważnego interesu publicznego (kryterium celowości). Drugie kryterium wymagałoby sprawdzenia, czy możliwy do zastosowania instrument reglamentacji może zapobiec powstaniu ewentualnego zagrożenia bądź przynajmniej zminimalizować ryzyko jego wystąpienia (kryterium efektywności). Trzecie kryterium miałoby natomiast na celu ustalenie, czy zastosowany in-

¹⁸ Szerzej na ten temat zob. T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, *passim*.

¹⁹ K. Jaroszyński, *Funkcje administracji gospodarczej*, [w:] *Prawo gospodarcze: zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 200; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 191.

²⁰ C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 61.

strument reglamentacji gospodarczej pozwala zachować proporcje między założonymi celami a efektywnością ich realizacji²¹.

O ile ograniczenie liczby instrumentów reglamentacji gospodarczej należy uznać za krok w dobrym kierunku, o tyle kontrowersyjny jest zabieg związany z radykalnym ograniczeniem zakresu normowania tej kwestii w projekcie ustawy Prawo przedsiębiorców. Obecnie obowiązująca ustawa o swobodzie działalności gospodarczej reguluje wspomniane kwestie w art. 46–76, podczas gdy proponowana nowa regulacja ogranicza się do zaledwie siedmiu niezbyt rozbudowanych przepisów (art. 37–43 projektu u.p.p.). Taki zabieg legislacyjny projektodawcy uznają za pożądany, wskazując, że

uregulowanie w ustawie Prawo przedsiębiorców jedynie podstawowych elementów konstrukcji prawnej koncesji i zezwoleń, [...] dlatego jest dobrym rozwiązaniem legislacyjnym, gdyż ułatwi w przyszłości utrzymanie rzeczywistego prymatu ustawy Prawo przedsiębiorców w determinowaniu charakteru i kształtu prawnego koncesji i zezwoleń oraz utrudni zamazywanie różnic pomiędzy nimi w przepisach ustaw odrębnych [...] ²².

Przewrotnie można stwierdzić, że projektodawcy z pewnością nie mylą się w tej kwestii, gdyż zawarcie w ustawie wiodącej jedynie kilku przepisów z jakże skomplikowanej materii reglamentacji gospodarczej nie pozwoli na jakąkolwiek sprzeczność z uregulowaniami szczególnymi. Nie może być bowiem sprzeczności w zakresie regulacji, które nie mają ze sobą punktów stycznych. Nie sposób natomiast zgodzić się z projektodawcami w odniesieniu do stwierdzenia, że projektowana ustawa reguluje podstawowe elementy konstrukcyjne instrumentów reglamentacji. W istocie regulacja ta jest szczątkowa, a do charakteru podstawowego dużo jej brakuje. Skutkiem takiego zabiegu legislacyjnego będzie wprowadzenie zmniejszenia objętości ustawy wiodącej, jednak kosztem znacznego rozbudowania ustaw szczególnych. Widać to wyraźnie po treści i objętości projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Prawo przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji biznesu”. Zawiera ona regulacje nowelizujące ponad 200 ustaw szczególnych i w wielu przypadkach polega na multiplikacji tożsamyh przepisów, które obecnie zawarte są w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej jako przepisy ogólne. Sytuacja ta dotyczy w szczególności przepisów ogólnych związanych z funkcjonowaniem działalności gospodarczej regulowanej. Powoduje to niepotrzebne powielanie przepisów prawa, przez co zmniejsza spójność i czytelność regulacji. Powinien więc zostać zachowany obecny model legislacyjny, zgodnie z którym przepisy o podstawowym, ogólnym znaczeniu zawarte są w ustawie wiodącej, zaś przepisy szczególne mogą wskazywać na odstępstwa uzasadnione specyfiką danego rodzaju działalności gospodarczej.

Kolejnym fragmentem uzasadnienia do projektowanej regulacji budzącym kontrowersje jest stwierdzenie, że

²¹ *Ibidem*, s. 62.

²² <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12295217> (dostęp: 30.06.2017).

ustawa Prawo przedsiębiorców w bardzo czytelny sposób odróżnia od siebie poszczególne formy reglamentacji działalności gospodarczej oraz uwypukla występujące pomiędzy nimi jakościowe odrębności. Jest to duży postęp w porównaniu z obowiązującą obecnie u.s.d.g., na tle której różnic takich nie da się zidentyfikować w szczególności pomiędzy koncesjami (z jednej strony) a zezwoleniami, licencjami i zgodami na działalność gospodarczą (z drugiej strony)²³.

W dalszej części uzasadnienia projektodawcy wskazują trzy, ich zdaniem niewystępujące w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, odrębności uwypuklone w projekcie ustawy Prawo przedsiębiorców. Pierwsza z nich ma dotyczyć charakteru dziedzin działalności gospodarczej poddanych obu formom reglamentacji. Projektodawcy powołują się przy tym na treść art. 37 ust. 1 projektu u.p.p. w brzmieniu:

wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji tylko wówczas, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej²⁴.

Nie trzeba jednak dokonywać pogłębionej analizy treści ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, aby odnaleźć w niej przepis art. 46 ust. 3, który stanowi, że wprowadzenie innych niż wymienione w ust. 1 koncesji w dziedzinach działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny jest dopuszczalne, tylko gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna bądź po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia oraz wymaga zmiany tej ustawy. Jest to więc regulacja w swej istocie zbieżna z projektowanym przepisem, tak że twierdzenia projektodawców nie znajdują oparcia w faktach.

Druga wskazana przez projektodawców odrębność ma dotyczyć odmiennego charakteru decyzji administracyjnej przyznającej koncesję i zezwolenie. I tak: koncesja ma być udzielana w formie decyzji administracyjnej uznaniowej, czego dowodem ma być art. 39 projektu u.p.p., wskazujący na przypadki, kiedy organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres w stosunku do wniosku albo odmówić zmiany koncesji. Jednak ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zawiera analogiczną regulację w art. 56 ust. 1. Różnica polega jedynie na tym, że w projektowanej normie dodano sformułowanie „w szczególności”, co daje asumpt do stwierdzenia, że wyliczenie ma charakter przykładowy. Jednakże aktualna regulacja również nie ma charakteru enumeratywnego, gdyż odsyła do uregulowań szczególnych. Zezwolenie ma być natomiast udzielone w formie decyzji administracyjnej związanej, czego dowodem jest treść art. 41 ust. 1 projektu u.p.p., stanowiącego, że zezwolenie wydawane jest po sprawdzeniu, czy przedsiębiorca spełnia wymagane prawem warunki wykony-

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

wania danego rodzaju działalności gospodarczej. Wprawdzie w tym przypadku ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie zawiera stosownego przepisu, jednak w literaturze przedmiotu od dawna wskazuje się, że zezwolenie wydawane jest w formie decyzji administracyjnej związanej²⁵.

Trzecia odrębność, którą wskazują projektodawcy, ma odnosić się do kompetencji co do udzielania, odmowy udzielania czy cofania koncesji bądź zezwolenia. W przypadku koncesji kompetencja ta ma co do zasady należeć do właściwego ministra (art. 37 ust. 2 projektu u.p.p.), podczas gdy w przypadku zezwoleń mogą to być także inne organy administracji publicznej lub nawet jednostki, którym zlecono wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej (art. 40 ust. 2 projektu u.p.p.). Również w tym wypadku projektodawcy najwyraźniej nie dość dokładnie przeanalizowali dotychczasowe regulacje, gdyż w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej można bez problemu znaleźć przepis art. 47 ust. 1 w brzmieniu:

jeżeli przepisy odrębnych ustaw nie stanowią inaczej, udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu należy do ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji.

Z powyższej analizy wyraźnie wynika, że twierdzenie projektodawców o tym, iż nowa regulacja stanowi „duży postęp w porównaniu z obowiązującą obecnie u.s.d.g.” w kwestii uwypuklenia różnic między koncesją a zezwoleniem, nie jest uzasadnione. Wskazane przez projektodawców regulacje w większości są też obecne w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a tam, gdzie ich brakuje, stosowne wnioski wynikają z analizy literatury przedmiotu.

Zakończenie

Podsumowując tę, z natury rzeczy skrótową i ograniczoną przedmiotowo do kwestii nakreślonych we wstępie do niniejszego artykułu, analizę, trzeba wskazać, że projekt ustawy Prawo przedsiębiorców zawiera zarówno pozytywne, jak i negatywne elementy. Do pozytywnych należy zaliczyć usunięcie z definicji działalności gospodarczej, sprawiającej spore trudności interpretacyjne, tzw. ekonomicznej klasyfikacji działalności, a także ograniczenie rodzajów instrumentów reglamentacji gospodarczej do koncesji, zezwoleń oraz działalności gospodarczej regulowanej. Wśród negatywnych elementów trzeba wskazać dodanie do definicji działalności gospodarczej trudnej do zinterpretowania i rodzącej duże wątpliwości cechy samodzielności, powiązane z tą zmianą usunięcie z definicji przedsiębiorcy wymogu prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu oraz usunięcie większości przepisów ogólnych normujących sferę reglamentacji gospodarczej i pozostawienie jedynie szczątkowej regulacji.

²⁵ C. Kosikowski, *Komentarz do art. 75*, [w:] *idem*, *Ustawa o swobodzie działalności...*

The Law of Entrepreneurs — entrepreneur and rationing anew?

Summary

On 13 February 2017, the Government Center for Legislation published a proposed piece of legislation called Law of entrepreneurs prepared by the Ministry of Development and Finance. The proposed act is supposed to replace the Act on freedom of economic activity and, together with the package of other acts, will be called the “Business Constitution”. The proposed draft law actually contains a number of far-reaching changes in the legal environment of entrepreneurs. A detailed discussion of all proposed changes is beyond the scope of a single article. Therefore, the main emphasis will be on the analysis and attempt to evaluate the proposed solutions related to the modification of basic definitions such as economic activity and entrepreneur and solutions relating to economic rationing.

Keywords: economic activity, entrepreneur, economic rationing, concession, permit.