

Romuald Szytk

Swoboda działalności gospodarczej. Wybrane zagadnienia

Wprowadzenie

Proces legislacyjny związany z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (zwaną dalej sw.dz.gos.)¹ oraz ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie gospodarczej (zwaną dalej prz.wpr.sw.dz.gos.)² został poprzedzony dogłębną analizą przyczyn, które doprowadziły do niesprawności państwa w realizacji programu pro wzrostowego „Przedsiębiorczość – Rozwój – Praca”. Stwierdzono wówczas, że istnieją bariery w postaci biurokracji i korupcji, mające decydujące znaczenie w powstaniu trudności przy podejmowaniu działalności gospodarczej. Nadmierne sformalizowanie czynności administracyjnych, żądanie dodatkowych zaświadczeń niemających uzasadnienia prawnego, spowolniły rozwój gospodarczy i zniechęciły przedsiębiorców zagranicznych do inwestowania w Polsce. Przewle-

¹ Dz.U. Nr 173, poz. 1807. Ustawa weszła w życie z dniem 21 sierpnia 2004 r., z wyjątkiem art. 10 oraz art. 103-110, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2005 r. zaś art. 16 i art. 23-45 z dniem 1 stycznia 2007 r. W dniu wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej straci moc ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm., z wyjątkiem art. 53-56, które tracą moc z dniem 31 grudnia 2004 r. oraz art. 7-7i, tracącymi moc z dniem 31 grudnia 2006 r.

² Dz.U. Nr 173, poz. 1808. Ustawa weszła w życie z dniem 21 sierpnia 2004 r., z wyjątkiem art. 27pkt 2, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2005 r. oraz art. 15 pkt 2, art. 23 pkt 1-4, art. 69 i art. 70, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2007 r.

kły tok legislacyjny i błędy merytoryczne w uchwalonych ustawach pogłębiły niedowład organizacyjny i prawny. Wystąpił przy tym brak zsynchronizowania regulacji praw. Trudności potęgowała nadto opieszałość w postępowaniu rejestrowym w Krajowym Rejestrze Sądowym, przy rozpatrywaniu wniosków wieczystoksięgowych oraz przed sądami przy rozstrzyganiu sporów gospodarczych. Niespójność przepisów i ich nieprzejrzystość uniemożliwiały właściwą interpretację. Niewłaściwości te występowały w wielu dziedzinach, a szczególnie dokuczliwe były w zakresie wykładni prawa podatkowego i przy obrocie nieruchomościami. Nadmiernie rozbudowany formalizm w prawie budowlanym, zaległości w opracowaniu planów zagospodarowania przestrzennego oraz zbyt kazuistyczne przepisy prawa ochrony środowiska przy realizacji zadań inwestycyjnych zniechęcały przedsiębiorców krajowych i zagranicznych do podjęcia określonej działalności gospodarczej. W doktrynie zwracano uwagę na coraz gorszą jakość tworzonego prawa, nieefektywność wymiaru sprawiedliwości i korupcję³ wśród funkcjonariuszy publicznych oraz niewłaściwe działanie administracji⁴. Przedstawione okoliczności zmuszały zatem do uporządkowania szeregu dziedzin prawa w drodze uchwalenia nowych ustaw, a także znowelizowania dotychczasowych w celu zlikwidowania nieprawidłowości i zsynchronizowania regulacji prawnych. Nowe rozwiązania prawne musiały nadto uwzględniać zasady prawa Unii Europejskiej⁵.

³ Nie przeczy podstawowym zasadom swobody działalności gospodarczej regulacja przyjęta w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. Nr 106, poz. 679 z późn. zm., tym bardziej, że zakres jej obowiązywania ma być rozszerzony na dalsze podmioty, zgodnie z projektem poselskim nowelizującym ustawę z dnia 7 czerwca 2004 r., druk sejmowy 3017. Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby publiczne nie jest objęte materią prawa Unii Europejskiej.

⁴ Blżej M. S a f j a n, *Czy Polska jest państwem prawnym*, Rzeczpospolita z dnia 2 lutego 2004 r., nr 27.

⁵ Aktualny stan prawny, organizacyjny i gospodarczy został przedstawiony na konferencji „Państwo przyjazne przedsiębiorczości” w kancelarii Prezesa Rady Ministrów w dniu 6 lipca 2002 r. przy udziale teoretyków, praktyków, polityków i dziennikarzy. Celem konferencji było omówienie konieczności naprawy państwa począwszy od identyfikacji uciążliwych procedur poprzez wykazanie zbędnych zezwoleń i niepotrzebnych dokumentów, zaświadczeń, dowolności w interpretacji przepisów oraz ujawnienie przyczyn przedłużania procesu decyzyjnego, które uniemożliwiają realizację inicjatyw gospodarczych.

Mając na uwadze złożoność tych zagadnień, warto przedstawić krótką genezę powstania nowych przepisów regulujących działalność gospodarczą. Założenia projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zostały przedstawione w lipcu 2003 r. na posiedzeniu zespołu ds. polityki gospodarczej i rynku pracy Trójstronnej Komisji ds. Społeczno-Gospodarczych, zaś wstępny projekt był opiniowany przez członków Rady Przedsiębiorczości. W trakcie uzgodnień międzyresortowych przedłożono go ponownie tej Radzie, organizacjom pracodawców i przedsiębiorców oraz innym instytucjom do zaopiniowania. W ostatecznym projekcie uwzględniono niektóre postulaty zgłoszone przez te podmioty, przede wszystkim odnoszące się do uproszczenia rejestracji działalności gospodarczej, zmniejszenia ograniczeń oraz częstotliwości kontroli przedsiębiorców. Jednakże wiele wniosków nie uwzględniono, w tym Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 12 stycznia 2004 r. w sprawie zdefiniowania pojęcia działalności gospodarczej i uznania, że adwokaci, radcy prawni i notariusze nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁶. Nowe rozwiązania przyjęte przy określaniu definicji przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa, a także podziału przedsiębiorców na mikroprzedsiębiorców, przedsiębiorców małych i średnich stały się przedmiotem rozważań w literaturze⁷.

Projektodawca w autopoprawce z dnia 6 lutego 2004 r. (druk sejmowy nr 2118-A) uwzględnił część postulatów oraz z własnej inicjatywy zmodyfikował treść pierwotnych rozwiązań prawnych. Dołączył do niej także projekty podstawowych aktów wykonawczych.

Obie ustawy, a zatem ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej komplek-

⁶ Bliżej: *Opinia Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 12 stycznia 2004 r.*, LDZ 446/2004, Radca Prawny 2004, nr 2, s. 127-129.

⁷ E. M a z u r, *Gdzie kucharek pięćset*, Rzeczpospolita z dnia 3 października 2003 r., nr 231; t e n ż e, *Swoboda dobrze pojęta*, Rzeczpospolita z dnia 22 października 2003 r., nr 247; W. J. K a t n e r, *Lepiej już było*, Rzeczpospolita z dnia 21 października 2003 r., nr 246; t e n ż e, *Czy konkurs piękności ma trwać nadal*, Rzeczpospolita z dnia 22 kwietnia 2004 r., nr 95; inaczej A. K i d y b a, W. P o p i o ł e k, S. S o ł t y s i Ń s k i, *Skoro było lepiej, to dlaczego jest źle?*, Rzeczpospolita z dnia 21 listopada 2003 r., nr 271.

sowo regulują zagadnienia dotyczące tej sfery⁸. Artykuł 1 pierwszej ustawy reguluje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadania organów administracji publicznej w tym przedmiocie. Druga ustawa modyfikuje dotychczasowe przepisy, ujednocila przyjęte definicje oraz wprowadza nowe, zsynchronizowane z tą pierwszą zasady. Tworzą one zatem nawzajem uzupełniające się i spójne przepisy traktujące o działalności gospodarczej.

Przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw polowych, chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Nie stosuje się także do wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów (art. 3).

Zakres swobody

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP, społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej stanowi podstawę ustroju gospodarczego. Ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny. Jednocześnie każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu, a wyjątki mogą wynikać jedynie z ustawy (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 17 Konstytucji).

Legalna definicja swobody działalności gospodarczej została zawarta w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. sw.dz.gos. i przewiduje, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Ustawodawca nałożył na organy administracji publicznej rozbudowane i sprecyzowane obowiązki. Urzędnicy nie mogą żądać ani uzależniać swej decyzji od spełnienia przez osobę zainteresowaną dodatkowych warunków, w szczególności przedłożenia dokumentów lub ujawniania danych nie przewidzianych przepisami pra-

⁸ Patrz M. FałECKA, K. Nawrot, *Więcej swobody mniej ograniczeń*, Rzeczpospolita z dnia 5 sierpnia 2004 r., nr 182.

wa. Państwo jest obowiązane udzielać przedsiębiorcom pomocy publicznej na zasadach i w formach wyszczególnionych w odrębnych ustawach, z poszanowaniem zasad równości i konkurencyjności.

Organy te wspierają nadto rozwój przedsiębiorczości, tworząc korzystne warunki do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Zostały obowiązane do wspierania w szczególności mikroprzedsiębiorców oraz przedsiębiorców małych i średnich. Ich sprawy powinny być załatwiane bez zbędnej zwłoki. Przy wykonywaniu swych zadań, przede wszystkim w zakresie nadzoru i kontroli, winny działać z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy, a także współdziałać z organizacjami pracodawców oraz innymi organizacjami samorządowymi i gospodarczymi.

Pojęcie działalności gospodarczej zostało uściślone w art. 2 sw.dz.gos. Uważa się za nią zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową, poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalini ze złóż oraz działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Odmienne określono tę działalność w znowelizowanym art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁹, uznając za nią każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów niniejszej ustawy, wykonywaną we własnym imieniu, na własny lub cudzy rachunek. Zasada ta obowiązuje również, gdy inne ustawy nie zaliczają jej do działalności gospodarczej lub osób wykonujących taką działalność do przedsiębiorców.

W wyniku nowelizacji ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach wprowadzono nową formę działalności gospodarczej w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców. Jest to działalność regulowana w rozumieniu analizowanej ustawy i wykonywanie jej przez przedsiębiorcę następuje po uzyskaniu wpisu do rejestru przechowawców akt osobowych. Może wykonywać ją wyłącznie przedsiębiorca w formie spółki kapitałowej, o kapitale zakładowym nie mniejszym niż określony w art. 154 § 1 lub art. 308 k.s.h. Ograniczenie to ma charakter formalny, jako że warunek ten musi być spełniony na mocy powołanych przepisów. Organem pro-

⁹ Dz.U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.

wadzącym rejestr jest wojewoda. Uprawnienia wynikające z wpisu do rejestru są niezbywalne, a w razie przekształcenia nie przechodzą na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną. Powołanie tej formy działalności jest niezwykle użyteczne i z pewnością będą z niej korzystać kancelarie notarialne w likwidacji, przekazując na przechowanie dokumentację pracowników (w tym zatrudnionych asesorów i aplikantów).

Ustawodawca wprowadził pojęcie działalności regulowanej, którą jest działalność gospodarcza wymagająca spełnienia szczególnych warunków, określonych przepisami prawa. Zaliczenie do tego rodzaju działalności następuje na mocy odrębnej ustawy, która postanawia, kiedy przedsiębiorca może ją wykonywać po spełnieniu szczególnych warunków przewidzianych w odrębnej ustawie i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej, prowadzonym przez określony organ. Usługi notarialne zostały zakwalifikowane w Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług¹⁰ w sekcji K pod poz. 74 jako usługi związane z prowadzeniem działalności gospodarczej – pozostałe pod symbolem 74.11.15.-00.00 (Hs/CN i CPC-82130).

Podmioty zagraniczne mogą również podejmować i wykonywać działalność gospodarczą, jednakże według zróżnicowanych zasad, określonych w art. 13 sw.dz.gos., uzależnionych od statusu ustawowego podmiotu, a mianowicie:

1) osoby zagraniczne z państw członkowskich Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym – na takich samych zasadach jak przedsiębiorcy polscy,

2) obywatele innych państw, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodę na pobyt tolerowany, status uchodźcy nadany w Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy korzystają z ochrony czasowej na jej terytorium na takich samych zasadach jak obywatele polscy,

3) pozostałe osoby zagraniczne wyłącznie w formie:

a) spółki komandytowej, komandytowo-akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej oraz

¹⁰ Załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU), Dz.U. Nr 89, poz. 844.

b) przez przystępowanie do takich spółek, obejmowanie bądź nabywanie ich udziałów lub akcji, o ile umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej.

Za osobę zagraniczną ustawodawca uważa:

- 1) osobę fizyczną mającą miejsce zamieszkania za granicą, nie posiadającą obywatelstwa polskiego,
- 2) osobę prawną, z siedzibą za granicą,
- 3) jednostkę organizacyjną nie będącą osobą prawną, posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą.

Podmioty zagraniczne działające na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium RP działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości¹¹, wpisane do rejestru przedsiębiorców, korzystają z przysługujących im ulg i zwolnień do czasu ich wyczerpania. Zezwolenia wydaje się na okres do 20 lat, a w przypadkach uzasadnionych okresem amortyzacji inwestycji do lat 40. Po upływie tego okresu nie może być wydane nowe zezwolenie.

Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej w Unii Europejskiej została uściślona w art. 2 TWE przez wymienienie zadań ciążących na Wspólnocie. Zalicza się do nich ustanowienie wspólnego rynku, Unii Gospodarczej i Monetarnej, prowadzenie wspólnych polityk i działań związanych z harmonijnym, zrównoważonym i trwałym rozwojem działalności gospodarczej. W wyniku tych działań ma być osiągnięty wysoki poziom zatrudnienia i ochrony socjalnej, równość mężczyzn i kobiet oraz nieinflacyjny wzrost gospodarczy. Należy przy tym przestrzegać zachowania warunków konkurencyjności i zbieżności osiągnięć gospodarczych, a także zachowania wysokiego poziomu ochrony środowiska naturalnego i poprawę jego jakości. Spełnianie tych zadań powinno odbywać się w warunkach solidarności między państwami członkowskimi. Każde z nich jest przedmiotem dalszych regulacji Traktatu i stanowi podstawę utworzenia i istnienia Wspólnoty Europejskiej.

W myśl art. 43 TWE, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje prawo podejmowania jej na własny rachunek, jak również prawo zakładania przedsiębiorstw i kierowania nimi, a zwłaszcza spółek, zgodnie z przepisami stanowionymi dla własnych obywateli przez państwa człon-

¹¹ Dz.U. z 1989 r. Nr 27, poz. 148 z późn. zm.

kowskie, w których działalność jest podejmowana, z zastrzeżeniami przepisów dotyczących kapitału. Pojęcie spółki określa art. 48 TWE, stwierdzając, że spółki lub firmy założone zgodnie z prawem któregoś z państw członkowskich i mające statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo na terenie Wspólnoty będą traktowane jako osoby fizyczne. Spółkami lub firmami w rozumieniu Traktatu są spółki i firmy oraz spółdzielnie założone na podstawie przepisów prawa cywilnego albo handlowego oraz osoby prawne prawa publicznego lub prywatnego, z wyjątkiem nie prowadzących działalności zarobkowej.

Zasadę swobody usług w obrębie Wspólnoty określa art. 49 TWE. Usługami są usługi zwykłe, świadczone za wynagrodzeniem, o ile nie są objęte przepisami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i usług. Do usług zaliczono również działalność polegającą na wykonywaniu wolnych zawodów (art. 50 TWE). Wyłączone są usługi świadczone nieodpłatnie w ramach działalności charytatywnej. Usługi prawnicze zostały uregulowane Dyrektywą Rady z dnia 22 marca 1977 r. 77/249/EWG, mającą na celu ułatwienie skutecznego korzystania przez prawników ze swobody świadczenia usług, Dyrektywą 98/5/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r., mającą na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych oraz dyrektywą Rady 89/48/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych na zakończenie przynajmniej trzyletniego kształcenia i szkolenia zawodowego. Swobodą przepływu usług nie są objęte zawody prawnicze, wykonujące „władzę państwową”. Do nich zostali zaliczeni notariusze z racji statusu zawodowego i wykonywania funkcji publicznej (art. 55 w zw. z art. 45 TWE)¹². Przez wykonywanie władzy publicznej rozumie się działalność, która stanowi bezpośredni i specyficzny udział w jej wykonywaniu.

¹² Bliżej Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 217 i nast.; także T. Major, *Swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, *Radca Prawny* 2004, nr 2, s. 102. Dla ilustracji wyłączenia notariuszy spod działania swobodnego przepływu usług powołuje się sprawę Reynersa, ETS 1974, 631, nb 5y.

Państwa członkowskie są obowiązane do równego i zgodnego z obowiązującym prawem traktowania wszystkich podmiotów świadczących usługi (art. 54 TWE).

Przedsiębiorca

W doktrynie wiele kontrowersji wywołało zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy, szczególnie w kontekście statusu zawodowego notariusza¹³. Poglądy w tej mierze nie były jednolite. Przeważał ten, który biorąc pod uwagę wykładnię historyczną oraz celowościową uznawał, że nie spełnia on warunków ustawowych przedsiębiorcy. Aktualna sytuacja prawna zmusza do rozpatrzenia go *ab ovo*, wobec uchylecia mocą art. 8 prz.wpr.sw.dz.gos. art. 24a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie¹⁴, stanowiącego, że notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów prawa o działalności gospodarczej.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 sw.dz.gos., przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Bardziej rozbudowana definicja przedsiębiorcy jest zawarta w art. 43¹ k.c. W myśl tego przepisu, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna określona w art. 33¹ § k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, działająca pod firmą ujawnioną we właściwym rejestrze, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Przepisy wprowadzające ustawę o swo-

¹³ Pojecie przedsiębiorcy było przedmiotem licznych opracowań w kontekście zawodu notariusza. Spośród nich należy wymienić: A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 125 i nast.; t e n ż e, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1993, nr 7, s. 9-32; t e n ż e, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 9-21; R. S z t y k, *Rola notariatu w przeobrażeniach gospodarczych jako gwarancja bezpieczeństwa obrotu cywilnego*, Rejent 1995, nr 4, s. 75 i nast.; t e n ż e, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 49-70; J. J a c y s z y n, *Zdolność upadłościowa notariuszy jako osób wykonujących wolny zawód*, Rejent 1996, nr 12, s. 55 i nast.; t e n ż e, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, Rejent 2003, nr 10, s. 48-76.

¹⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 z późn. zm.

podzie działalności gospodarczej ujednolicają definicję przedsiębiorcy w przepisach odrębnych oraz określają organy prowadzące rejestr.

Za przedsiębiorcę zagranicznego uważa się osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą. Może on na zasadzie wzajemności, jeżeli ratyfikowane umowy nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium RP. Tworzenie oddziałów przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej i Państw Członkowskich EFTA – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym – odbywa się na tych samych zasadach, jak tworzenie ich przez przedsiębiorców polskich. Przedsiębiorca obowiązany jest wówczas ustanowić w oddziale osobę upoważnioną do jego reprezentowania. Stosownie do art. 479⁸ k.p.c., pełnomocnikiem zagranicznego przedsiębiorcy może być także pełnomocnik ustanowiony do jego reprezentowania wobec polskich organów administracji publicznej na podstawie ustawy o prowadzeniu na terytorium RP działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości. W utworzonym oddziale przedsiębiorca zagraniczny może wykonywać działalność gospodarczą wyłącznie w zakresie przedmiotu jego działalności. Rozpoczęcie może nastąpić dopiero po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców. Do likwidacji oddziału stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu spółek handlowych o likwidacji spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Ponadto przedsiębiorcy zagraniczni mogą tworzyć przedstawicielstwa z siedzibą na terytorium RP. Zakres ich działania jest ograniczony jedynie do prowadzenia reklamy i promocji przedsiębiorcy zagranicznego. W tym przypadku do utworzenia przedstawicielstwa niezbędny jest wpis do rejestru.

Istotne *novum* polega na dokonaniu podziału przedsiębiorców, według kryterium przyjętego w ustawie, na:

1) mikroprzedsiębiorców, którymi są przedsiębiorcy zatrudniający w ostatnich dwóch latach obrotowych średnio rocznie mniej niż 10 pracowników, osiągający roczny obrót netto ze sprzedaży wyrobów i usług oraz operacji finansowych nie przekraczający równowartości w złotych 2 mln euro lub tej samej sumy aktywów bilansu za ten sam okres,

2) małych przedsiębiorców, zatrudniających na tych samych warunkach mniej niż 50 pracowników oraz osiągających roczny obrót netto

o równowartości w złotych 10 mln euro lub sumy aktywów bilansu w tej kwocie,

3) średnich przedsiębiorców, którymi są w opisanych sytuacjach ci, którzy zatrudniali średnio rocznie mniej niż 250 pracowników oraz osiągnęli roczny obrót netto o równowartości w złotych 50 mln euro lub suma aktywów bilansu była równa 43 mln euro.

Podział jest zgodny z zaleceniem Komisji Europejskiej z dnia 6 maja 2003 r.¹⁵ Przyjęte definicje mają znaczenie przy udzielaniu pomocy publicznej w zależności od kategorii przedsiębiorcy. Zasady te są uregulowane ustawą z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹⁶, która określa postępowanie w sprawach pomocy państwa, spełniające przesłanki określone w art. 87 ust. 1 TWE, w szczególności postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji programów pomocowych, w tym także pomocy indywidualnej. Ustanawia także zasady współpracy Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji Konsumentów z podmiotami opracowującymi programy pomocowe, obejmujące również pomoc publiczną. Przedmiotem regulacji są ponadto zasady reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej przed Trybunałem Sprawiedliwości i Sądem Pierwszej Instancji w sprawach z zakresu pomocy publicznej, a także tryb zwrotu pomocy i jej monitorowania. Według art. 87 ust. 1 TWE, pomoc świadczona przez państwa członkowskie lub z funduszy państwowych, bez względu na formę, jest niezgodna z zasadami wspólnego rynku, jeżeli przez uprzywilejowanie określonych przedsiębiorstw albo gałęzi produkcji wypacza lub niweczy konkurencję bądź wpływa negatywnie na handel między państwami członkowskimi.

Rada upoważniona jest dyspozycją art. 93 TWE do wydawania przepisów w celu harmonizacji prawa w zakresie podatków (obrotowego, akcyzy i pośrednich), w stopniu koniecznym dla utworzenia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. W tej mierze zostało wydane rozporządzenie Rady WE 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r., ustanawiające szczegółowe zasady stosowania tego przepisu¹⁷.

¹⁵ Dz.Urz. WE L 124 z 20.05.2003 – P.0036-0041.

¹⁶ Dz.U. Nr 123, poz. 1291.

¹⁷ Dz.Urz. WE L 83 z 27.03.1999.

Rozporządzenie Komisji, wydane na podstawie art. 1 rozporządzenia Rady WE 994/98 z dnia 7 maja 1998 r., dotyczące stosowania art. 92 i 93 TWE do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa¹⁸, uściśla zasady postępowania przy zwolnieniach i zwrocie podatków, przy wywozie i przywozie towarów do innych państw członkowskich. Na mocy art. 88 ust. 1 TWE, Komisja we współpracy z państwami członkowskimi sprawuje nadzór nad systemami pomocy istniejącymi w tych państwach i przedstawia propozycję usprawniającą, mając na uwadze stały rozwój lub funkcjonowanie wspólnego rynku. Temu zagadnieniu poświęcone jest rozporządzenie Komisji (WE 69/2001 z dnia 21 stycznia 2001 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 TWE w odniesieniu do pomocy w ramach zasady *de minimis*¹⁹.

Zasady dopuszczalności udzielania pomocy publicznej określają generalnie przepisy art. 36, 73, 86-89 i art. 296 TWE. Przewidują one, że Rada może zezwolić na udzielenie pomocy w celu ochrony przedsiębiorstwa znajdującego się w niekorzystnym położeniu ze względu na warunki strukturalne lub naturalne oraz w ramach rozwoju gospodarczego. Odstąpienie od reguł wolnej konkurencji jest możliwe w wyjątkowych sytuacjach. Wyjątki występują w sprawach zabezpieczenia podstawowych interesów państwa, produkcji i handlu bronią (art. 296 TWE). Przestrzeganie tych zasad należy do obowiązku wszystkich państw członkowskich. W związku z tym krytycznie ocenia się postępowanie rządu federalnego RFN w zakresie dotowania niektórych podmiotów w landach Wschodnich, z pogwałceniem zasady wymienionej w art. 87 ust. 2 lit.c Traktatu. Udzielenie pomocy publicznej części swego terytorium stawia w trudniej sytuacji podmioty polskie ubiegające się o kontrakty, ponieważ uniemożliwia praktycznie funkcjonowanie swobodnej konkurencji w gospodarce rynkowej²⁰.

¹⁸ Dz.Urz. WE L 142 z 14.05.1998.

¹⁹ Dz.Urz. WE L 10 z 13.01.2001.

²⁰ Bliżej M. Muszyński, *Kontrowersyjny przywilej dla Niemiec*, Rzeczpospolita z dnia 30 lipca 2004 r., nr 177; J.J. Olszewski, *Wciąż ścisła reglamentacja*, Rzeczpospolita z dnia 3 sierpnia 2004 r., dodatek „Dobra firma”, wyd. 320; M. Łaszewska-Hellriegel, T. Urbańczyk, *Prowadzenie działalności gospodarczej i świadczenie usług na terenie Niemiec po 1 maja 2004 r.*, Radca Prawny 2004, nr 4, s. 78-92; P. Wierzbicki, „*Inspire Art.*” – *prawo właściwe dla spółek a swobody traktatowe*, Przegląd Prawa Handlowego 2004, nr 8, s. 47-53.

Warunki udzielenia pomocy publicznej implementowano do art. 2 pkt 8a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania czynności przysługujących Skarbowi Państwa²¹, postanawiając, że można jej udzielić na ratowanie oraz restrukturyzację przedsiębiorstw państwowych i spółek, którym oddano przedsiębiorstwo do odpłatnego korzystania, jeżeli spełniają kryteria małego lub średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu załącznika do rozporządzenia Komisji 70/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 TWE w odniesieniu do pomocy państwa dla małych i średnich przedsiębiorstw.

W innym zakresie ograniczenia zostały wprowadzone w wyniku nowelizacji art. 5 ust. 1-6 ustawy z dnia 2 października 2003 r. o zmianie ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych i niektórych innych ustaw²². Przedsiębiorcy, którzy posiadają zezwolenia sprzed 1 stycznia 2001 r., zachowują je w stosunku do małych – do dnia 31 grudnia 2011 r., zaś do średnich – do dnia 31 grudnia 2010 r.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o Funduszu Poręczeń Unijnych²³ normuje jego utworzenie oraz zasady udzielania przez Bank Gospodarstwa Krajowego ze środków Funduszu gwarancji lub poręczeń spłaty kredytu bądź pożyczek udzielonych przez banki, a także wykonanie zobowiązań z emisji obligacji. Celem Funduszu jest zwiększenie dostępności kredytu oraz pozyskiwanie środków z emisji obligacji. Jego środki zostały wyłączone ze środków publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Udzielenie gwarancji lub poręczenia dotyczy środków przeznaczonych na wkład własny lub nakłady refinansowane przez Unię Europejską. Warunkiem ich udzielenia jest ustanowienie przez kredytobiorcę zabezpieczenia na rzecz banku. Podstawową formą zabezpieczenia jest weksel *in blanco*. Ustawa ta jest ustawą epizodyczną i traci moc z dniem 1 maja 2010 r.

W odpowiedniej korelacji do zasady swobody umów w brzmieniu art. 353¹ k.c. pozostaje swoboda działalności gospodarczej. Warto przypomnieć, że stwarza ona stronom zawierającym umowę warunki ułożenia stosunku prawnego według swego uznania, jednakże jego treść lub cel

²¹ Dz.U. Nr 106, poz. 493 z późn. zm.

²² Dz.U. Nr 188, poz. 1840.

²³ Dz.U. Nr 121, poz. 1262.

nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wolność umów ograniczają przepisy dotyczące danego rodzaju umowy, mające charakter *iuris cogentis*. Strony mogą dowolnie kształtować ich treść, mając jednak na uwadze ograniczenia przewidziane w cytowanym przepisie. W ramach swobody umów mogą zawrzeć umowę nazwaną w kodeksie cywilnym lub w odrębnej ustawie, umowę nazwaną uzupełnioną dowolną treścią wyrażoną przez strony oraz umową nienazwaną. Przy redakcji umów nienazwanych należy wykazać szczególną staranność. Na podstawie oświadczeń stron ustalić ich cel oraz dokładnie określić, na czym polegają świadczenia stron²⁴. Nie wnikając bliżej w kwestię zasady swobody umów, mającą podstawowe znaczenie w prawie zobowiązań²⁵, należy określić stanowisko notariusza przy ich zawieraniu w kontekście przedstawionych zasad swobody działalności gospodarczej. Odformalizowanie działania organu administracji publicznej i ograniczenie obowiązku stron do przedkładania jedynie niezbędnych dokumentów i zaświadczeń oraz składania oświadczeń w granicach nakazu ustawowego wpłynie również na postępowanie notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnych. Notariusz jest obowiązany przestrzegać norm prawnych i zasad postępowania przewidzianych w prawie o notariacie. Musi także uwzględniać ewentualne konsekwencje odpowiedzialności cywilnej i karnej w razie sporządzenia wadliwych lub ułomnych czynności, sprzecznych z pozytywnymi normami prawnymi. W wypadku stwierdzenia, że zamierzona czynność uchybia obowiązującym przepisom, powinien odmówić jej dokonania, opierając się na art. 81 pr. o not. Taki pogląd zawiera również teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97²⁶, w której stwierdza się, że jeżeli proponowana przez stronę czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania o tym, lecz także odmówienia jej dokonania, nawet wówczas, gdy poinformowana

²⁴ I. Lewandowską, *Komentarz do wyroku SN z dnia 28 kwietnia 2004 r. V CK 379/03 (niepublikowany)*, Rzeczpospolita z dnia 7 maja 2004 r., nr 106.

²⁵ Bliżej G. Bieniek, H. Cieplą, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga trzecia, t. I, Warszawa 1999, s. 12 i nast.

²⁶ OSNIC 1998, nr 5, poz. 76.

strona podtrzymuje żądanie sporządzenia aktu notarialnego. Na podkreślenie zasługuje stanowisko prezentowane w uzasadnieniu, w którym uznano notariusza za „strażnika zgodności aktu notarialnego z prawem”, w świetle jego statusu zawodowego jako osoby zaufania publicznego i obowiązków ściśle wymienionych w prawie o notariacie.

Notariusz ponosi wobec klienta odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych²⁷. Gwarancją wykonania zobowiązania z tego tytułu jest obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności (art. 19a pr. o not.). Doceniając wagę spełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia przez notariusza, art. 2 ustawy z dnia 30 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji²⁸ nakłada na rady izb notarialnych obowiązek przeprowadzania kontroli zawarcia umowy ubezpieczenia przez notariuszy, pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza.

Interpretacja przepisów podatkowych

Pozytywnie należy ocenić ustawowo zabezpieczone prawo przedsiębiorcy ubiegania się u właściwych organów pisemnej interpretacji przepisów w jego indywidualnej sprawie, powodującej powstanie obowiązku świadczenia daniny publicznej (art. 10 ust. 1 sw.dz.gos.). Mniej korzystne świadectwo wystawia ustawodawca organowi decyzyjnemu, skoro postanawia, że przedsiębiorca nie może być obciążony podatkiem ani innymi sankcjami fiskalnymi w razie zastosowania się do uzyskanej wykładni przepisów podatkowych. Oznacza to, że może być ona błędna i wywołać dodatkowe negatywne skutki w postaci daniny publicznej, sankcji finansowych lub karno-skarbowych, będących następstwem zastosowania tej interpretacji. Tak skonstruowana instytucja zniechęca do korzystania z niej zgodnie z paremią *fiscus non erubescit*. Wykładnię regulują odrębne ustawy i czyni to także ordynacja podatkowa. W wyniku jej

²⁷ Patrz także wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r. III CZK 694/00, OSNIC 2003, nr 9, poz. 124.

²⁸ Ustawa została przekazana do Senatu zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu.

nowelizacji, mocą art. 27 prz.wpr.sw.dz.gos. sprecyzowano zasady i tryb udzielania interpretacji. Pod pojęciem interpretacji należy rozumieć wszelkie wyjaśnienia treści prawa podatkowego, kierowane do organów podatkowych i organów kontroli skarbowej, które są ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów. Generalnie jest do tego upoważniony minister właściwy do spraw finansów publicznych, który powinien uwzględnić orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Powołane przepisy doprecyzowały skutki błędnej interpretacji. Stwierdzono, że zastosowanie się do nich przez podatnika, płatnika lub inkasenta oraz następcę prawnego lub osobę trzecią odpowiedzialną za zaległości podatkowe nie może im szkodzić. Nie określa się albo nie ustala zobowiązania podatkowego za okres od dnia jej uchylecia lub zmiany.

Podatnik, płatnik lub inkasent składają pisemny wniosek o udzielenie interpretacji do właściwego naczelnika urzędu skarbowego, naczelnika urzędu celnego lub wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty albo marszałka województwa. Wnioskodawcy są obowiązani do wyczerpującego przedstawienia stanu faktycznego oraz własnego stanowiska w sprawie. Na wymienionych organach ciąży obowiązek udzielenia pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania prawa podatkowego w ich indywidualnych sprawach, w których nie prowadzi się postępowania podatkowego, kontroli podatkowej albo postępowania przed sądem administracyjnym. Udzielenie interpretacji następuje w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Postanowienie zawiera ocenę prawną stanowiska pytającego, z powołaniem się na przepisy prawne. Nie jest wiążące dla osób pytających. W razie zastosowania się do interpretacji, organ nie może wydać decyzji określającej albo ustalającej ich zobowiązania podatkowe bez zmiany lub uchylecia postanowienia zawierającego interpretację. Jest ono wiążące dla organów podatkowych i organów kontroli skarbowej właściwych dla wnioskodawcy i może zostać zmienione lub uchylone wyłącznie w drodze decyzji.

W razie niewydania przez organ postanowienia w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania wniosku, uznaje się, że organ, do którego skierowano wniosek, jest związany stanowiskiem pytającego. Zmiana lub uchylene postanowienia wywiera skutek od chwili ustalenia podatku za miesiąc następujący po miesiącu, w którym decyzja została doręczona.

Obowiązuje przy tym ogólna klauzula *non nocere*, w razie zastosowania się wnioskodawców do interpretacji. Już pod rządem obowiązywania ustawy z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego zwracało uwagę na niejasność przepisów i ich niewłaściwą interpretację²⁹. Zgodnie z brzmieniem art. 281a o.p., podatnicy, płatnicy, inkasenci oraz następcy prawni mogą w formie pisemnej wyznaczyć osobę uprawnioną do ich zastępowania w trakcie kontroli podatkowej i zgłosić ją naczelnikowi urzędu skarbowego.

Zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne, w myśl zasady konstytucyjnej, tylko w drodze ustawy i ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). Z jej reglamentacją spotykamy się także w analizowanych ustawach. Przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej (zwanej dalej ewidencją – art. 14 ust. 1 sw.dz.gos.). Ewidencja prowadzona jest przez gminę właściwą dla miejsca zamieszkania przedsiębiorcy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

Dla osób zagranicznych, podejmujących działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, właściwość gminy określa się na podstawie głównego miejsca wykonywania działalności w Polsce³⁰. Organem ewidencyjnym jest wójt, burmistrz lub prezydenta miasta. Ewidencja jest jawna i prowadzona w systemie informatycznym. Każdy ma prawo dostępu do danych w niej zawartych i przeglądania akt ewidencyjnych. Wpis do ewidencji następuje na podstawie wniosku, o ile przepis szczególny nie przewiduje wpisu z urzędu. Wpisem jest także wykreślenie

²⁹ NSA w wyroku z dnia 17 czerwca 1988 r. IV SA 118/80, GP 1988, nr 20, s. 8 stwierdza, że nie można przerzucać na podatnika błędów lub uchybień popełnionych przez samego prawodawcę, powodujących niejasność przepisów, jak i przez organ podatkowy w wyniku niewłaściwej interpretacji.

³⁰ Wymienionych w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.).

lub zmiana wpisu. Decyzję o wpisie wydaje się bezzwłocznie, najpóźniej w terminie trzech dni roboczych od dnia wpłynięcia wniosku.

Z dniem 1 stycznia 2007 r. zostanie utworzona Centralna Informacja o Działalności Gospodarczej, z oddziałami przy organach ewidencyjnych. Będzie ona prowadzona przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Każdy ma prawo otrzymać zaświadczenie o treści wpisu w ewidencji lub informację o wpisie. Dla uproszczenia procedury administracyjnej wprowadzono zasadę kumulacji wniosków przy podejmowaniu działalności gospodarczej. Przedsiębiorca wraz z wnioskiem o wpis do rejestru przedsiębiorców albo do ewidencji może złożyć wniosek o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), a nadto zgłoszenie identyfikacyjne albo aktualizujące oraz zgłoszenie jako płatnika składek lub zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego. Wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Jedynie spółka kapitałowa w organizacji (art. 11 § 1 k.s.h.) może podjąć działalność przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej może wiązać się dodatkowo z obowiązkiem uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, zezwolenia, licencji, zgody albo wpisu do rejestru działalności regulowanej. Wpis do rejestru działalności regulowanej następuje na wniosek przedsiębiorcy, po złożeniu przez przedsiębiorcę oświadczenia o spełnieniu warunków wymaganych do jej wykonywania. Rejestr ten, podobnie jak pozostałe, jest jawny i każdy ma prawo dostępu do niego, z tym że za pośrednictwem organu prowadzącego.

Niezależnie od tego przedsiębiorca jest obowiązany dopełnić formalności w urzędzie skarbowym w zakresie rozliczania się z przychodów w celu uiszczenia podatku dochodowego oraz dokonania zgłoszenia rejestracyjnego w przedmiocie podatku od towarów i usług (VAT).

Wykonywanie działalności gospodarczej bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej albo bez wymaganej koncesji bądź zezwolenia podlega karze ograniczenia wolności, lub grzywny, stosownie do art. 60¹ § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń³¹. Tym samym sankcjom karnym podlega przedsiębiorca, który nie oznaczy siedziby i miejsca wykonywania działalności gospodarczej.

³¹ Dz.U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

Przedsiębiorca wpisany do rejestru albo do ewidencji obowiązany jest umieszczać w oświadczeniach pisemnych związanych z jego działalnością numer identyfikacji podatkowej (NIP) i posługiwać się tym numerem w obrocie prawnym i gospodarczym. Identyfikacja przedsiębiorcy w urzędowych rejestrach następuje na podstawie numeru identyfikacji podatkowej (NIP).

W myśl art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników³², zgłoszenie identyfikacyjne podatników wykonujących działalność gospodarczą zawiera również informację dotyczącą tej działalności. Ponadto na organy prowadzące ewidencję ludności został nałożony obowiązek przekazywania właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego informacji o zgonie podatnika w terminie 14 dni od dnia otrzymania aktu zgonu. System informacyjny uzupełniony jest obowiązkiem przesyłania przez sąd rejonowy – sąd gospodarczy niezwłocznie właściwemu organowi ewidencyjnemu odpisu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, jego umorzeniu oraz o zakończeniu postępowania upadłościowego. Należy zwrócić uwagę, że organ prowadzący rejestr działalności regulowanej wydaje decyzję o zakazie jej wykonywania w razie spełnienia się warunków określonych w art. 71 ust. 1.

Numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) nadaje się osobom wymienionym w art. 31a ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych³³, a mianowicie:

- 1) obywatelom polskim zameldowanym na pobyt stały lub czasowy oraz osobom ubiegającym się o wydanie dowodu osobistego,
- 2) cudzoziemcom zameldowanym na pobyt stały lub czasowy, trwający ponad 2 miesiące, w razie spełnienia warunków z art. 26 ustawy,
- 3) obywatelom polskim i cudzoziemcom, podlegającym ubezpieczeniu społecznemu lub zdrowotnemu na terytorium RP,
- 4) obywatelom polskim zamieszkałym za granicą, ubiegającym się o wydanie paszportu.

³² Dz.U. Nr 142, poz. 702 z późn. zm.

³³ Dz.U. z 2001 r. Nr 87, poz. 960 z późn. zm.

Przedsiębiorca podlegający wpisowi do ewidencji może wraz z oświadczeniem o wpisie złożyć dodatkowe oświadczenie wskazujące organ prowadzący rejestr działalności regulowanej.

Stosownie do art. 22 sw.dz.gos., dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy, w każdym przypadku transakcji, gdy stroną jest inny przedsiębiorca oraz wtedy, gdy jednorazowo wartość transakcji przekracza równowartość 15 tys. euro. Przepisy te są skorelowane z prawem unijnym dotyczącym prania brudnych pieniędzy, a zwłaszcza z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/99 WE z dnia 4 grudnia 2001 r., zmieniającą Dyrektywę Rady 91/308/EWG w sprawie przeciwdziałania wykorzystania systemu finansowego do prania brudnych pieniędzy.

Przedsiębiorca obowiązany jest wykonywać działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów. Powinien nadto spełniać warunki określone przepisami o ochronie przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego, przestrzegać moralności publicznej oraz ochrony środowiska. Jeżeli przepisy nakazują wykonywanie czynności określonego rodzaju przez osoby posiadające uprawnienia zawodowe, winien zapewnić, by były one wykonywane przez te osoby.

Zakres i tryb kontroli organów administracji publicznej został ograniczony i ucywilizowany. Nie można równocześnie podejmować i przeprowadzać więcej niż jednej kontroli, z wyjątkami określonymi w ustawie. Czynności kontrolne są wykonywane w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej. Pracownicy organów kontroli mają obowiązek okazania legitymacji służbowej oraz doręczenia upoważnienia do jej przeprowadzenia. Wszczęcie postępowania kontrolnego przez organy kontroli skarbowej następuje wyłącznie z urzędu w formie postanowienia³⁴. Przedsiębiorca jest obowiązany prowadzić i przechowywać w swojej siedzibie książki kontroli, upoważnienia oraz protokoły i udostępniać je na żądanie kontroli. Ustalono w granicach rozsądnych okresy trwania kontroli.

³⁴ Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz.U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65 z późn. zm.

Koncesje i zezwolenia

Reglamentacja działalności gospodarczej wynika również z obowiązku uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji, zezwolenia, licencji lub zgody. Wymogi te zostały zmniejszone, a tryb postępowania uproszczony. Okoliczności te sprzyjają podejmowaniu działalności gospodarczej na warunkach wolnej gospodarki rynkowej. Organem koncesyjnym jest organ administracji publicznej, upoważniony na podstawie ustawy do udzielania, zmiany i cofania koncesji. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie regulują zasad i trybu wydawania zezwoleń zawodowych, które są objęte odrębnymi ustawami. Dotyczy to również notariuszy, którzy wykonują swe obowiązki na warunkach określonych w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. Z tych też powodów nie podlegają wpisowi do rejestru w rozumieniu niniejszej ustawy. Zaliczenie notariusza do przedsiębiorców wykonujących działalność regulowaną wywołuje karkołomną wykładnię pozytywnych norm prawnych. Stosownie bowiem do art. 35 pkt 7 pr. o not., rady izb notarialnych prowadzą wykazy notariuszy, asesorów i aplikantów dla celów korporacyjnych. Minister Sprawiedliwości na zasadzie art. 9 § 1 tego prawa prowadzi rejestr kancelarii, co nie jest jednoznaczne z rejestracją notariuszy, i corocznie ogłasza go w formie obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Rejestrację działalności regulowanej³⁵ przewiduje art. 65 ustawy, z konsekwencjami wynikającymi z brzmienia art. 36 o obowiązku przesyłania właściwemu organowi ewidencyjnemu zaświadczenia o dokonaniu wpisu lub decyzję o wykreśleniu. Nie jest ona tożsama z wymienionymi wykazami notariuszy i kancelarii notarialnych. Jednakże najbardziej kompetentnym organem do prowadzenia rejestru jest, mimo wszystko, rada izby notarialnej pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości.

Uzyskanie koncesji wymaga wykonywania działalności gospodarczej w zakresie:

1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezzbiornikowego magazynowania substancji oraz składo-

³⁵ Definicja działalności regulowanej jest zawarta w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz.U. Nr 87, poz. 95 z późn. zm.

wania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych;

2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym;

3) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią;

4) ochrony osób i mienia;

5) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych;

6) przewozów lotniczych.

Przepisy odrębnych ustaw określają szczegółowy zakres wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie oraz ograniczenie jej zakresu następuje w drodze decyzji. W przypadku gdy ilość ubiegających się jest większa od liczby koncesji, zostaje ogłoszony publiczny przetarg.

Zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej, wymienione w 26 odrębnych ustawach (art. 75 ust. 2 sw.dz.gos.).

Przepisy ustawy przewidują, że uzyskanie licencji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej uregulowanej w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym³⁶ i ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym³⁷.

Podjęcie działalności w zakresie prowadzenia systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych wymaga zgody Prezesa Narodowego Banku Polskiego³⁸.

Dodatkowym problemem jest kwestia możliwości zbywania koncesji, licencji i zezwoleń jako składników niematerialnych przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. Przepis ten mówi, że przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje również koncesje, licencje i zezwolenia. Stosownie do art. 55² k.c., czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystkie składniki wchodzące w jego skład, chyba że co innego wynika z treści czyn-

³⁶ Dz.U. Nr 125, poz. 1371 z późn. zm.

³⁷ Dz.U. Nr 86, poz. 789 z późn. zm.

³⁸ Art. 16 ustawy o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasad nadzoru nad tymi systemami, Dz.U. Nr 123, poz. 1351 z późn. zm.

ności prawnej albo z przepisów szczególnych. Przepisy szczególne oraz wola stron decydują zatem o możliwości przeniesienia składników niematerialnych. Niezależnie od tego powstaje problem, na ile można przenieść prawa wynikające z decyzji organu administracji publicznej na inne podmioty bez uzyskania uprzedniej zgody z ich strony. Mając na uwadze powyższe wątpliwości, należy przyjąć, że przeniesienie wymienionych praw będzie możliwe, o ile ustawy odrębne taką możliwość przewidują³⁹.

Oczekiwać należy, że do zmniejszenia zaległości i przyśpieszenia postępowania przed sądami i komornikiem również w sprawach z tytułu działalności gospodarczej przyczyni się ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa stron do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki⁴⁰. Reguluje ona zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub komornika. Uprawniony może wnieść skargę do właściwego sądu, przed którym toczy się postępowanie. W ten sposób nastąpi zmniejszenie skarg wnoszonych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawierających naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Konkludując, przepisy obu ustaw dotyczące działalności gospodarczej są spójne, odformalizowały tryb postępowania organów administracji publicznej, dostosowały zasady postępowania do norm prawa Unii Europejskiej oraz spełniły w większości oczekiwania przedsiębiorców i osób zainteresowanych. Podkreślono w nich także obowiązki przedsiębiorcy w zakresie dbałości o interesy konsumenta. Nie uregulowano jednak w sposób przejrzysty i jednoznaczny pozycji zawodowej wolnych zawodów, w tym notariuszy. Jest to zasadniczy mankament przepisów i problem ten musi być wyjaśniony w drodze nowelizacji ustaw względnie wykładni dokonanej w literaturze i orzecznictwie.

³⁹ Patrz bliżej T. Chmiał, *Czy interes publiczny jest należycie chroniony*, Rzeczpospolita z dnia 14 października 2003 r., nr 240; tenże, *Sukcesja koncesji i zezwoleń ma sens*, Rzeczpospolita z dnia 5 marca 2004 r., nr 55.

⁴⁰ Ustawa wchodzi w życie z dniem 17 września 2004 r., Dz.U. Nr 179, poz. 1843; zob. R. Krupa-Dąbrowska, *Księgi prawie od ręki*, Rzeczpospolita z dnia 20 sierpnia 2004 r., nr 195, omawia zaległości występujące w postępowaniu wieczystoksięgowym.