

# Nowe prawo działalności gospodarczej



Adam Szafrąński

Doktor nauk prawnych. Adiunkt w Zakładzie Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autor publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego, w tym prawa energetycznego.

## The New Law on Business Activity

The article touches upon the current issue in Poland, namely the debate on the need of a new regulation of business activity. The Polish government issued a draft of Law on Business Activity in 2015. This fact provoked the author to discuss the topic, summing up the current state of the relevant law and presenting his own view on the possible changes. It is claimed that the new law is redundant, and instead there is a need to revise the law currently in force in order to bring it in line with European Law and to better structure specific matters. The fundamental questions which should be clarified contain: the proper structuring of basic concepts like 'service', 'business activity', 'service provider' and 'undertaking'; the structuring of rules of control on undertakings; the issuing of new regulations on permissions to conduct business activity.

### Wstęp

Od początków transformacji ustrojowej w Polsce ministrowie gospodarki, Skarbu Państwa, a nawet sprawiedliwości podkreślali, że ich ambicją jest zwiększenie obszaru wolności gospodarczej oraz ułatwienie przedsiębiorcom prowadzenia działalności gospodarczej. Niektórzy pamiętają ogłoszenie megapakietów na konferencjach prasowych<sup>1</sup>, działalność nad-

zwyczajnej komisji sejmowej „Przyjazne Państwo”, fale deregulacji oraz kolejne ustawy dotyczące prowadzenia i swobody działalności gospodarczej. Wszystko w tym celu, aby odbiurokratyzować gospodarkę i ułatwić aktywność gospodarczą. Od wielu jednak lat ustawa o działalności gospodarczej<sup>2</sup> w jej pierwszej wersji z grudnia 1988 r., określana mianem ustawy Wilczka, w zbiorowej pamięci utrwaliła się jako stan pierwotnej szczęśliwości, do którego pragnie się powrócić, ale czyni się to bezskutecznie. Wysiłkom

<sup>1</sup> Megapakiet Pawlaka-Szejnfelda dla firm, „Puls Biznesu” z 16 stycznia 2008 r., [http://www.pb.pl/1280374\\_48764\\_megapakiet-pawlaka-szejnfelda-dla-firm](http://www.pb.pl/1280374_48764_megapakiet-pawlaka-szejnfelda-dla-firm) (dostęp 10.09.2015); Rząd ogłosił pakiet Kluski, Money. pl, 19 marca 2007 r., <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/rzad;oglosil;pakiet;>

[kluski,248,0,231416.html](http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/rzad;oglosil;pakiet;kluski,248,0,231416.html) (dostęp 10.09.2015).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324).

rzządzających towarzyszy często frustracja spowodowana różnymi niemożliwościami. Kolejną próbą powrotu do utraconej wolności gospodarczej jest przyjęty przez Radę Ministrów projekt ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Założenia do projektu porównywano do ustawy Wilczka, a jeden z komentatorów stwierdził nawet, że projekt jest nazbyt śmiały<sup>4</sup>. Twórcy projektu, jak to już bywało przy okazji podobnych przedsięwzięć, podkreślają w uzasadnieniu, że „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”<sup>5</sup>. Na koniec VII kadencji Sejmu Rada Ministrów postanowiła zatem spróbować doprowadzić do przyjęcia nowej kompleksowej regulacji poświęconej prowadzeniu działalności gospodarczej.

W poniższych akapitach postaram się przedstawić kilka uwag poświęconych koniecznym zmianom prawa gospodarczego, prezentowanym w literaturze oraz tym, które sam uważam za najistotniejsze. Następnie odniosę się do kwestii konieczności uchwalenia nowej regulacji prawnej, wreszcie postaram się przedstawić propozycje zawarte w projekcie regulacji, by w ostatniej części pracy odnieść się do podstawowego celu, jakim jest „urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej”.

## 1. Potrzeba zmian oczywista

Analizując projekt przedłożony Sejmowi przez rząd, warto najpierw przyjrzeć się aktualnie obo-

wiązującej regulacji, a więc ustawie o swobodzie działalności gospodarczej<sup>6</sup> (dalej: u.s.d.g.). Ustawa ta została uchwalona w 2004 r. w wyniku kilkuletnich przygotowań, w ramach których przedstawiciele ministerstw mieli obowiązek dokonać przeglądu ustawodawstwa pod kątem zniesienia zbędnych barier i ograniczeń wolności gospodarczej<sup>7</sup>. Owocem tych prac był projekt ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zawierający rozwiązania do tychczas nieobecne w polskim porządku prawnym, a więc przede wszystkim scentralizowanie gminnych ewidencji działalności gospodarczej (te przepisy weszły zresztą w życie dopiero po nowelizacjach w 2012 r.), uporządkowanie i określenie zasad kontroli działalności gospodarczej oraz wprowadzenie nowej formy reglamentacji: wpisu do rejestru działalności regulowanej – Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Z punktu widzenia obrotu gospodarczego i ułatwienia jego funkcjonowania niewątpliwie CEIDG stanowiła krok milowy<sup>8</sup>. Dalej owocem prac rządu była ustawa wprowadzająca ustawę o swobodzie działalności gospodarczej<sup>9</sup>, która porządkowała inne akty

6 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.).

7 Jako zwiększająca obszar wolności gospodarczej ustawę o swobodzie działalności gospodarczej postrzegali wówczas przedstawiciele doktryny: C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 10; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 238.

8 CEIDG powstała w 2011 r., a więc po 8 latach obowiązywania ustawy. Była rzeczywistym przełomem, kosztującym wiele wysiłku. Uwagi pozytywne w związku z rozpoczęciem jej funkcjonowania podniósł w literaturze m.in. Ł. Maszewski, *Ewidencjonowanie przedsiębiorców będących osobami fizycznymi za pomocą środków komunikacji elektronicznej* (w:) A. Brzezińska-Rawa, H. Nowicki, *Państwo a gospodarka*, Toruń 2012, s. 11 i n.; także R. Biskup, *Odformalizowanie rejestracji działalności gospodarczej – fikcja czy rzeczywiste poszerzenie zakresu wolności gospodarczej przedsiębiorców?* (w:) J. Grabowski, K. Pokryszka, A. Hołda-Wydrzyńska, *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, Katowice 2013, s. 59.

9 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 173, poz. 1808).

3 Rządowy projekt ustawy – Prawo działalności gospodarczej, druk sejmowy nr 3807 Sejmu VII kadencji.

4 Jeden z dziennikarzy portalu Onet i Biznes.pl stwierdził: „Rząd przyjął założenia nowej ustawy regulującej prawo działalności gospodarczej. Przywracają one słynną zasadę z tzw. ustawy Wilczka – «co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone», a także śmiało rozszerzają wachlarz praw przedsiębiorców. Pytanie, czy nie nazbyt śmiało”, Paweł Strawiński, *Odgrzewana rewolucja, czyli wielki powrót Wilczka*, <http://biznes.onet.pl/praca/prawo-pracy/odgrzewana-rewolucja-czyli-wielki-powrot-wilczka/htqpee> (dostęp 8.8.2015).

5 Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej, druk sejmowy nr 3807 Sejmu VII kadencji, s. 2.

prawne pod kątem zwiększenia obszaru wolności gospodarczej i uspołnienia ich z nową regulacją zastępującą uchwalone w 1999 r. Prawo działalności gospodarczej<sup>10</sup>. Po 10 latach obowiązywania i ponad 60 nowelizacjach ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wiele straciła na przejrzystości i nie ulega wątpliwości, że powinna podlegać zasadniczej, już choćby porządkującej korekcie.

Jak głębokie powinny być przeobrażenia? W literaturze przedmiotu można spotkać się z głosami domagającymi się radykalnych zmian. Do przedstawicieli tego nurtu należy z pewnością Cezary Kosikowski. W artykule poświęconym potrzebie nowego prawa działalności gospodarczej wylicza on najpierw mankamenty ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, by w konkluzji dojść do

i chciałbym spróbować przedstawić pewien kierunek niezbędnych korekt, ale jednak obowiązującej w tej chwili ustawy. Właściwsze wydaje się zatem zacząć omówienie, rozpoczynając od tego, co mniejsze – by zakończyć na tym, co większe. Najpierw zatem program minimum.

## 2. Co należałoby zmienić?

Po wielu latach pracy, z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej w rękę, nie mam wątpliwości, że ten akt prawny wymaga udoskonalenia. Są w nim części, które można pozostawić bez zmian, są też takie, które wymagają znacznej korekty. Przedstawione poniżej propozycje nie mają układu hierarchicznego, lecz pozostają mniej więcej w zgodzie z systematyką ustawy o swobodzie działalności go-



## Po 10 latach obowiązywania i ponad 60 nowelizacjach ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wiele straciła na przejrzystości i nie ulega wątpliwości, że powinna podlegać zasadniczej, już choćby porządkującej korekcie.

wniosku, że „należałoby ją zastąpić całkiem nową ustawą – Prawo działalności gospodarczej, która mogłaby pełnić rolę swoistej konstytucji gospodarczej, mimo że Konstytucja nie przewiduje ustawy organicznej w omawianym zakresie”<sup>11</sup>. Do rewizji podstawowych pojęć (przedsiębiorcy i działalności gospodarczej) nawoływali już kilka lat temu Jan Lic i Michał Łuc. Można stwierdzić, że poglądy ich także mieszczą się w paradygmacie zasadniczych innowacji. Przyznając, o czym będzie jeszcze nieco szerzej mowa, że paradygmat ten nie jest mi bliski

gospodarczej. Pierwsza z nich dotyczy ustalenia wzajemnej relacji pojęć: „przedsiębiorca”, „działalność gospodarcza”, „usługodawca”, „usługa”.

Począwszy od ustawy o działalności gospodarczej, aż do teraz, ustawy regulujące kompleksowo podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej w Polsce definiują dwa podstawowe pojęcia: „działalność gospodarcza” oraz „przedsiębiorca” (niegdyś „podmiot gospodarczy”). Są to pojęcia kluczowe dla prawa gospodarczego. Przedsiębiorcą jest ten podmiot, który wykonuje działalność gospodarczą i dla takiego właśnie podmiotu tworzy się odrębny reżim prawny, określający jego prawa i obowiązki inne niż pozostałych podmiotów występujących w obrocie. W prawie Unii Europejskiej wyróżnia się jednak także coś pomiędzy działalnością

10 Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178).

11 C. Kosikowski, *Potrzeba i koncepcja nowego prawa działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7, s. 6.

gospodarczą a działalnością niegospodarczą, jeśli występuje element transgraniczności. Jest to świadczanie usług. Ten podział powinien mieć wyraźne odzwierciedlenie w polskim prawie. Tymczasem

że w literaturze postulowano wdrożenie dyrektywy przez dokonanie przede wszystkim zmian ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zanim jeszcze do tego wdrożenia doszło<sup>15</sup>.



## Wyraźnym mankamentem obecnie obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest brak przepisów ogólnych dotyczących wydawania zezwoleń na prowadzenie określonej działalności gospodarczej.

jest on dość zawołowany – przez to, że w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej jest jedynie wzmianka na temat usług w rozumieniu prawa UE (art. 2a u.s.d.g.), podczas gdy podstawowe definicje w tej materii zawiera odrębna, mało znana ustawa o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>12</sup>. Ustawa ta jest owocem implementacji tzw. dyrektywy usługowej<sup>13</sup> i prawdopodobnie z braku czasu na jej właściwe wdrożenie, zamiast włączyć do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nowe podstawowe rozwiązania, uchwalono odrębną ustawę z własną siatką pojęć i definicji. I choć interpretacja obu ustaw jest możliwa do przeprowadzenia tak, aby dystynkcje były jasne, to nie ma powodów, dla których rozwiązania zawarte w ustawie o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie mogłyby stanowić części ustawy o swobodzie działalności gospodarczej bez szkody dla jej własnej systematyki<sup>14</sup>. Notabene należy wspomnieć,

Wyraźnym mankamentem obecnie obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest brak przepisów ogólnych dotyczących wydawania zezwoleń na prowadzenie określonej działalności gospodarczej – przy jednoczesnym wymienienu ustaw je regulujących w art. 75 u.s.d.g. Obraz wyłaniający się z rozdz. 4 „Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza” jest przez to nieklarowny. Ustawodawca określił obszary koncesjonowania, nie określił obszarów działalności objętych rejestrami działalności regulowanej, ale obie te formy reglamentacji ogólnie unormował w omawianej ustawie, jednocześnie jedynie dopisując na koniec rozdziału akty prawne ustanawiające zezwolenia, licencje i zgody. Należałoby zatem w ramach nowelizacji doprowadzić do określenia zasad wydawania zezwoleń na prowadzenie określonej działalności gospo-

---

prawnego milczeniu administracji, nieterminowość form reglamentacji) została wdrożona bezpośrednio do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

12 Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej (Dz.U. nr 47, poz. 278 z późn. zm.).

13 Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. L 376 z 27.12.2006, s. 36) zwana popularnie dyrektywą usługową.

14 Przy okazji należy wspomnieć, że część postanowień dyrektywy (np. pojedynczy punkt kontaktowy, nadanie znaczenia

15 O postulacie wdrożenia dyrektywy usługowej w ramach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pisała K. Pokryszka, *Swoboda przedsiębiorczości dla usługodawców w przepisach dyrektywy 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym* (w:) W. Szwajdler, H. Nowicki (red.), *Księga jubileuszowa prof. dr hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, Toruń 2009, s. 402.

darczej oraz określić obszary gospodarki, w których występują rejestry działalności regulowanej.

Kolejna kwestia, którą należałoby się zająć, to uporządkowanie przepisów dotyczących kontroli. Bardzo szczytny zamiar ustawodawcy z 2004 r., aby tylko jedna kontrola mogła się odbywać w danym czasie, aby czas kontroli jednego organu nie przekraczał określonej liczby dni czy wreszcie aby istniała możliwość zgłoszenia sprzeciwu wobec czynności kontrolnych, został udaremniony przez piętrowe wyłączenia zawarte w rozdz. 5 „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy”. Właściwie już w tej chwili trudno powiedzieć, co jest zasadą, a co wyjątkiem, skoro kolejne lata powodowały dodawanie wyłączeń od szczytnych zasad ogólnych. W rozdziale tym pomieszczone są wyłączenia na samym początku, już w art. 77 ust. 1a u.s.d.g. (bezpieczeństwo jądrowe i ochrona radiologiczna), w przepisach dotyczących poszczególnych zasad (np. art. 79 ust. 2 u.s.d.g.) oraz dość chaotycznie pod koniec rozdziału (np. art. 84a i art. 84aa u.s.d.g.).

Powyższe postulaty, jak powiedziano, stanowiące pewien standard minimum zmian, można by jeszcze uzupełnić o przemyślenie konieczności starania się przez przedsiębiorcę o numer REGON, nawet jeśli w tej chwili ma to miejsce w oparciu o zasadę jednego okienka. Podobnie jak i z kontrahentami, tak i z państwem powinien przedsiębiorcy wystarczyć jeden numer identyfikujący go dla wszystkich potrzeb: numer identyfikacji podatkowej (NIP).

### 3. Dalej idące zmiany

Z propozycji zawartych w literaturze przedmiotu, dotyczących pożądaných kierunków zmian w prawie gospodarczym, warto odnotować z pewnością dwie, powyżej wspomniane: Cezarego Kosikowskiego z 2014 r. oraz Jana Lica i Michała Łuca z 2008 r. Z oboma wyrażonymi w publikacjach na łamach „Państwa i Prawa” warto się zapoznać. Nie ma tu może potrzeby dokładnie streszczać ich poglądów, ale należałoby zorientować się, jakie są ich generalne oczekiwania względem ustawodawcy.

Cezary Kosikowski proponuje całkowitą zmianę filozofii publicznego prawa gospodarczego, stąd też nie ma w jego mniemaniu miejsca na nowelizację ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, lecz

na nowe prawo działalności gospodarczej. Potrzeba owej radykalnej zmiany wyraża się w surowej ocenie obecnie obowiązującej regulacji: „Przyjęte w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej rozwiązania nie zapewniają wolności działalności gospodarczej w Polsce”<sup>16</sup>.

Dalej Kosikowski proponuje harmonizację polskiej regulacji z prawem UE, m.in. przez wprowadzenie nowych definicji przedsiębiorczości i świadczenia usług, a także oddzielenie kategorii samozatrudnionych i prowadzących osobiście działalność tzw. licencjonowaną (wymagającą potwierdzonych kwalifikacji zawodowych) od tych, którzy, prowadząc działalność jako osoby fizyczne, zatrudniają pracowników w ramach stosunku pracy. Zasadniczą zmianą byłoby jednak ułatwienie rozpoczęcia działalności gospodarczej na wzór obecnych oświadczeń z rejestrów działalności regulowanej, dodatkowo jednak obwarowanych rygiorem odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdy, jakoby spełniało się warunki prawne prowadzenia określonej działalności. Nacisk byłby zatem położony nie na udowodnienie spełnienia warunków prowadzenia działalności gospodarczej, lecz na kontrolę ich spełnienia – i to z karnymi konsekwencjami. Zmianie tej towarzyszyłoby także zniesienie zezwoleń jako odrębnej formy reglamentacji – „w celu radykalnego poszerzenia sfery wolności gospodarczej”<sup>17</sup>. W konsekwencji należałoby także zmienić, zdaniem Kosikowskiego, zasady rejestracji przedsiębiorców, usługodawców, samozatrudnionych i osób wykonujących zawody licencjonowane. Krótko mówiąc: więcej wolności dzięki ułatwieniu rozpoczynania działalności gospodarczej oraz wprowadzenie nowych pojęć kluczowych dla prawa gospodarczego, które zdaniem autora propozycji lepiej odzwierciedlają rzeczywistość społeczną. Przy okazji można wspomnieć, że oddzielenie przedsiębiorców od osób, które osobiście wykonują pracę, jest proponowanym już niegdyś w literaturze powrotem do idei kupca rejestrowego czy też prowadzenia przedsiębiorstwa w „większym rozmiarze”<sup>18</sup>.

16 C. Kosikowski, *Potrzeba...*, dz. cyt., s. 6.

17 Tamże, s. 7.

18 Ł. Zamojski, *Działalność gospodarcza osób fizycznych*, „Glosa. Przegląd Prawa Gospodarczego” 2004, nr 4, s. 8; podobnie

Nie jest to więc pomysł nowy, zrealizowany niegdyś bowiem w Polsce w okresie 20-lecia międzywojennego.

Z propozycji Kosikowskiego wynika również, że za sugerowanymi przez niego zmianami powinna pójść zasadnicza przebudowa ustaw szczegółowych, ich uspojnienie z nowym prawem gospodarczym, a nawet danie mu pierwszeństwa w przypadku kolizji z regulacją szczególną<sup>19</sup>. Idee Kosikowskiego wymagałyby więc znacznego nakładu pracy, powodującego zmiany systemowe.

Skromniejsze oczekiwania mają J. Lic i M. Łuc. Ich stanowisko dotyczy wyłącznie pojęć podstawowych: „przedsiębiorca” i „działalność gospodarcza” oraz zakresu ich desygnatów. Ze względu na cele, jakimi są głębsza harmonizacja z prawem UE oraz poszerzenie zakresu wolności gospodarczej, proponują oni m.in., by za przedsiębiorców, a więc za jednostki organizacyjne, które powinny posiadać zdolność prawną, uznać też oddziały przedsiębiorstw zagranicznych oraz spółki cywilne (za art. 48 akapit 2 TWE, obecnie art. 54 TFUE<sup>20</sup>), w którym wśród „spółek” wymienia się także spółki cywilne). Zwiększenie ilości form organizacyjno-prawnych działalności gospodarczej odpowiada pogładowi wypowiedzianemu przez autorów: „Zmiany powinny zmierzać w kierunku jak najdalej idącej liberalizacji podejmowania działalności gospodarczej przez jednostki organizacyjne, które są zdolne do jej samodzielnego wykonywania”<sup>21</sup>. Ponadto autorzy proponują dokonanie korekt definicji działalności gospodarczej przez zamianę jej ciągłości na „trwałość”, zamianę „we własnym imieniu” na „samodzielną”<sup>22</sup> czy też rezygnację z określenia

„działalność zawodowa”<sup>23</sup>. Ostatecznie ich sugestie, choć są istotne, ograniczają się do ram obowiązującej ustawy i nie suponują uchwalenia nowej.

#### 4. Czy nowe prawo gospodarcze jest potrzebne?

Dyskusja nad niedostatkami regulacji gospodarczych jest tak nowa, jak stara. Stanisław Biernat w 1994 r., a więc w piątym roku obowiązywania ustawy o działalności gospodarczej, postulował najpierw jej uporządkowanie, gdyż „była do tej pory jedenastokrotnie nowelizowana i stała się wręcz nieczytelna”<sup>24</sup> (uwaga ta dziś, w kontekście 60 nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jest nawet bardziej aktualna). Potem zaś Biernat dodał, że ukoronowaniem prac powinno być uchwalenie ustawy kodyfikującej zasady prowadzenia działalności gospodarczej<sup>25</sup>. Jak więc widać, już dość wcześniej domagano się radykalnych zmian.

Do tej pory od roku 1989 idea uchwalenia nowej ustawy zwyciężała dwukrotnie: w roku 1999 (ustawa – Prawo działalności gospodarczej) i 2004 (ustawa o swobodzie działalności gospodarczej). Czy jest więc czas na nową?

Odpowiedź na pytanie zależy przede wszystkim od celu, jaki się sobie stawia. I z uzasadnienia projektu ustawy, i z przytoczonych wypowiedzi doktrynalnych wynika, że podstawowym celem powinno być zwiększenie obszaru wolności gospodarczej. Pytanie zatem brzmi: czy ten cel można osiągnąć uchwalając nową ustawę, czy też zmieniając dotychczasową? – przy założeniu, że należy zmieniać w systemie jedynie tyle, co konieczne.

Wiele informacji o zakresie wolności gospodarczej w Polsce dają międzynarodowe rankingi i kryteria,

o większym rozmiarze działalności jako kryterium podziału przedsiębiorców osób fizycznych M. Jasiakiewicz, *Jeszcze o pojęciu przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 5, s. 58.

19 C. Kosikowski, *Potrzeba...*, dz. cyt., s. 6.

20 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47.

21 J. Lic, M. Łuc, *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 10, s. 64.

22 Tamże, s. 60 i n.

23 Uwagę na temat zbędności dookreślenia działalności gospodarczej przez włączenie w jej zakres sformułowania „działalność zawodowa” podziela w literaturze Mirosław Pawełczyk i Rafał Blicharz: R. Blicharz, M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca, czyli kto?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 3, s. 8.

24 S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 15.

25 Tamże, s. 16.



na podstawie których są one przygotowywane. Jednocześnie takie zestawienia państw zawierają sugestie dotyczące zmian, także w odniesieniu do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej czy też przyjęcia nowej regulacji. Warto więc uwzględnić rezultaty najbardziej wiarygodnych rankingów<sup>26</sup>: wskaźnika wolności gospodarczej<sup>27</sup> (*Index of Economic Freedom* – IEF) *Heritage Foundation*; rankingu wolności gospodarczej na świecie<sup>28</sup> (*Economic Freedom of the World* – EFW) publikowanego co roku

do dyspozycji organów administracji w relacji do całego dochodu narodowego brutto.

Posługując się metodologią rankingów, należałoby dojść do wniosku, że obecny przedmiot regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie ma negatywnego wpływu na ocenę Polski. Energia i chęć do zmiany powinny być raczej skierowane w obszarze prawa gospodarczego ku zmniejszeniu ilości wymogów i procedur administracyjnych. To zaś wymagałoby przyjrzenia się ustawom szczegól-



## Wiele informacji o zakresie wolności gospodarczej w Polsce dają międzynarodowe rankingi i kryteria, na podstawie których są one przygotowywane.

przez *Fraser Institute* oraz rankingu *Doing Business*<sup>29</sup> Banku Światowego. Analiza rezultatów wspomnianych rankingów wskazuje, że największym problemem Polski są powolność sądów (IEF), w tym dochodzenie należności z umów (*Doing Business*), wymogi administracyjne i koszty biurokratyczne (EFW). Do wymogów administracyjnych nie zalicza się jednak warunków rozpoczęcia działalności gospodarczej. Te są wręcz oceniane w Polsce bardzo wysoko (*Doing Business*). Dalej obniżenie oceny Polski powoduje system podatkowy i wysokość podatków (*Doing Business*) oraz rozmiary państwa (*size of government* w EFW) rozumiane jako ilość środków finansowych

nym i nieprzeliczonej ilości aktów wykonawczych powodujących problemy w uzyskaniu zezwolenia, koncesji czy też wpisu do rejestru działalności regulowanej. Warto przy tym zauważyć, że sam rejestr działalności regulowanej niewiele pomaga przedsiębiorcy, jeśli musi on spełnić wiele wymogów, w tym niepotrzebnych, by rozpocząć działalność. Poza regulacją ustawy o swobodzie działalności gospodarczej znajdują się przepisy dotyczące procesów inwestycyjno-budowlanych, których ocena również wpływa na obniżenie pozycji Polski (*Doing Business*). Nic zatem w tej chwili nie wskazuje, aby potrzebna była jakaś radykalna zmiana prowadząca do uchwalenia nowej ustawy. Rozwiązań należy szukać raczej gdzie indziej, jeśli chce się zwiększyć obszar wolności gospodarczej.

Obok zwiększenia obszaru wolności gospodarczej wskazuje się na potrzebę harmonizacji polskich przepisów z prawem europejskim. W odniesieniu do tej kwestii należy tylko powtórzyć uwagę dotyczącą potrzeby włączenia do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ustawy o świadczeniu usług, ze szczególnym uwzględnieniem podstawowych definicji. Nie wymaga to jednak przebudowy systemowej.

Jak więc widać, wywód powyższy prowadzi do wniosku, że sam zamiar rządu, aby uchwalić nową

26 Listę rankingów najbardziej kompleksowych i najpopularniejszych przedstawiono w Portalu Edukacji Ekonomicznej Narodowego Banku Polskiego, [https://www.nbportal.pl/wiedza/artykuly/na-poczatek/wskazniki\\_wolnosci\\_gospodarczej](https://www.nbportal.pl/wiedza/artykuly/na-poczatek/wskazniki_wolnosci_gospodarczej) (dostęp 11.8.2015).

27 Informacje dotyczące Polski, <http://www.heritage.org/index/country/poland> (dostęp 11.8.2015).

28 Zob. <http://www.freetheworld.com/2014/EFW2014-POST.pdf> (dostęp 11.8.2015).

29 Zob. <http://www.doingbusiness.org/reports> (dostęp 11.8.2015) oraz bardzo dobre omówienie miejsca Polski w rankingu, M. Masior, *Komentarz do wyników rankingu Doing Business 2015 dla Polski*, „Analiza FOR” 2014, nr 13.

ustawę, postrzegam krytycznie. Szumnie określanie projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej „konstytucją gospodarczą” lub „kartą praw podstawowych dla przedsiębiorców”<sup>30</sup> należy raczej uznawać za działanie polityczne, które wpisane jest w folklor zachowań współczesnych polityków, ale nic ponad to.

Na koniec tej części rozważań warto zauważyć, że istnieje poważny argument za zachowaniem obecnie obowiązującej regulacji i powstrzymaniem się

## 5. Projektowane przepisy nowego prawa działalności gospodarczej

Krytyczna ocena zamiaru nowego uregulowania kwestii gospodarczych byłaby niepełna i niesprawiedliwa bez przyjrzenia się projektowanemu prawu gospodarczemu. Już na wstępie można stwierdzić, że projektowana regulacja porządkuje wiele kwestii unormowanych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, dodaje także nowe rozwiązania czy też zmienia dotychczasowe. Jest z pew-



**Posługując się metodologią rankingów, należałoby dojść do wniosku, że obecny przedmiot regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie ma negatywnego wpływu na ocenę Polski.**

od zmian niekoniecznych. Tradycja w prawie ma bardzo duże znaczenie, daje stosującym prawo pewność i bezpieczeństwo, możliwość oparcia się na wypracowanym orzecznictwie i wypowiedziach literatury. Czy kolejny raz jedno pociągnięcie ustawodawcy ma doprowadzić do spalenia bibliotek? Nie należy, rzecz jasna, przeceniać regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nie jest to wszakże kodeks cywilny. Nie jest to też jednak bagatelna regulacja pozbawiona powiązań ze znaczną ilością ustaw szczególnych. Jak to możliwe, że u naszych zachodnich sąsiadów *Gewerbeordnung*<sup>31</sup> obowiązuje od 1869 r. i nieustannie podlega nowelizacjom (ostatnio 3 lipca 2015 r.)? Podobnego ducha konserwatywnego sprzeciwiającego się duchowi innowacji należałoby pragnąć także nad Wisłą.

<sup>30</sup>Zob. *Ministerstwo Gospodarki kieruje do konsultacji projekt konstytucji dla przedsiębiorców*, „Gazeta Wyborcza” z 12 grudnia 2014, wyborcza.pl/1,91446,17120159,Ministerstwo\_Gospodarki\_kieruje\_do\_konsultacji\_projekt.html (dostęp 12.8.2015).

<sup>31</sup>*Gewerbeordnung* z 21 czerwca 1869 r., tekst jedn. Bundesgesetzblatt z 1999 r., cz. I, nr 9, s. 202.

nością bardziej czytelna niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, chociaż podział na rozdziały można by udoskonalić, dzieląc na kilka odrębnych jednostek redakcyjnych obszerny rozdz. 2 „Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej” (art. 16–34) i rozdz. 3 „Załatwianie przez organy spraw z zakresu działalności gospodarczej” (art. 35–51).

Projekt ustawy jest oryginalny przez dodanie preambuły odwołującej się do podstawowych wartości prawa gospodarczego, takich jak wolność gospodarcza, zasada równości i niedyskryminacji, zasada zrównoważonego rozwoju, zasada praworządności. Następnie, część z wyrażonych wartości powtórzona została w przepisach ogólnych określających podstawowe zasady, m.in. zasadę wolności gospodarczej (art. 6 projektu), zasadę „co nie jest zabronione, jest dozwolone” (art. 7 projektu), zasadę wykładni *in dubio pro libertate oeconomiae* (art. 9 projektu).

Do nowych rozwiązań, dotychczas nieobecnych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, należą przepisy o mediacji i dopuszczalności wydania rozstrzygnięcia administracyjnego w drodze ustaleń podczas spotkania mediacyjnego między or-



ganem a stroną (stronami) przy udziale mediatora (art. 41–48 projektu), odrębny rozdział dotyczący organizacji przedsiębiorców i uwzględniania ich opinii w procesie legislacyjnym, a także zlecenia im

rozpatrzenia wniosku przez organ administracji (art. 37 projektu).

Z powyższego wynika, że w projekcie zasadniczo uregulowano tę samą problematykę, co w ustawie



## Charakter zmian proponowanych przez projektodawcę potwierdza jedynie hipotezę o braku konieczności uchwalania nowej regulacji.

zadań administracji publicznej (art. 52–54 projektu), przepisy ogólne dotyczące zezwoleń (art. 84–88 projektu), czy wreszcie wspólna kontrola różnych organów dotycząca tego samego przedmiotu (art. 100 ust. 3 projektu).

Ponadto w projekcie znalazł się szereg modyfikacji obecnie obowiązujących przepisów, np. na nowo zdefiniowane pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy oraz ujednoczenie ich z przepisami kodeksu cywilnego<sup>32</sup> (art. 2 projektu), wydłużenie czasu zawieszenia działalności gospodarczej (art. 18 ust. 1 projektu), doprecyzowanie zakresu reprezentacji osoby upoważnionej w oddziale przedsiębiorcy zagranicznego (art. 26 ust. 2 projektu), sposób zamknięcia oddziału przedsiębiorcy zagranicznego z jednego z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 31 projektu), doprecyzowanie skutków upływu terminu dla

o swobodzie działalności gospodarczej, przedstawiając inną systematykę oraz dodając kilka nowych rozwiązań.

Z powyżej wskazywanych postulatów doktryny projekt z pewnością realizuje sugestie związane z uporządkowaniem przepisów, zwłaszcza w odniesieniu do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, dodaniem przepisów ogólnych dotyczących zezwoleń oraz redefinicją podstawowych pojęć przez rezygnację z dookreślania działalności gospodarczej przez „działalność zawodową” (art. 2 projektu). W pewnej zatem mierze projektodawcy zauważyli te same braki obecnie obowiązującej ustawy, co przedstawiciele doktryny. To, czego z pewnością zabrakło, to zawarcie w projektowanej regulacji definicji działalności usługowej i usługi (postulaty m.in. C. Kosikowskiego). Projekt jednak nie jest tak radykalnie odmienny od obecnie obowiązującej regulacji, by odpowiadał dezyderatom C. Kosikowskiego. Pozostaje raczej w nurcie zmian ewolucyjnych, choć zakreślonych bardzo szeroko, biorąc pod uwagę zmiany proponowane w projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej<sup>33</sup>.

Charakter zmian proponowanych przez projektodawcę potwierdza jedynie hipotezę o braku konieczności uchwalania nowej regulacji, skądinąd ogólnie dobrze i systematycznie przygotowanej. Pomysły przedstawione w projekcie ustawy – Pra-

32 Na trudności w ujednoczeniu znaczeń pojęć przedsiębiorcy w prawie cywilnym i publicznym zwracali uwagę przedstawiciele doktryny, przede wszystkim wskazując na różnice w orzecznictwie, R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, „Glosa. Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 2, s. 42. Podobnie, już bardziej na tle rozważań dogmatycznych i historycznych, T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 12.

A. Dobaczewska, A. Powalowski, *Przestanki ingerencji państwa w sferę gospodarki* (w:) H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2011, s. 79 i n.

33 Rządowy projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej, druk sejmowy nr 3808 Sejmu VII kadencji.

wo działalności gospodarczej mogłyby pomieścić się w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i doprowadzić do wydania jej tekstu jednolitego. Jednocześnie, co do zasady, nowe propozycje i modyfikacje należy ocenić pozytywnie. Mój sceptycyzm dotyczy dokonywania jakichkolwiek zmian w definicjach kluczowych, nawet udoskonalających. Zmiany nie są zasadnicze, więc wydaje się, że po prostu niekonieczne.

## 7. Podsumowanie

Powyższe wywody prowadzą do następujących wniosków. Nowy projekt ustawy w pewnej mierze odpowiada postulatowi doktrynalnym, pozostając

jednak w kontrze do zbyt radykalnych sugestii. Jako taki nie wydaje się zatem konieczny, chociaż jego rozwiązania i systematyka budzą respekt. O wiele korzystniejsze z punktu widzenia stabilności systemu prawa byłoby uporządkowanie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, niż uchwalanie nowej ustawy. Zasadniczy jednak cel, jakim jest zwiększenie obszaru wolności gospodarczej, powinien być poszukiwany nie w materii ustawy kompleksowej dotyczącej relacji państwo–przedsiębiorca, lecz w przepisach ustaw szczególnych. To raczej ustawa „czyszcząca” inne akty prawne byłaby bardziej brzemenna w skutki niż nowe prawo działalności gospodarczej.