

PAWEŁ KACZMAREK

NOWE ZASADY EWIDENCJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

I. ZAŁOŻENIA REFORMY EWIDENCJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Jedną z najistotniejszych zmian legislacyjnych wprowadzonych ustawą o swobodzie działalności gospodarczej¹ (dalej: usdg) jest gruntowna reforma zasad prowadzenia ewidencji działalności gospodarczej. Ewidencja działalności gospodarczej wprowadzona została ustawą z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (dalej: udg)². Wpisowi do niej podlegać miały osoby fizyczne oraz podmioty zbiorowe nieposiadające osobowości prawnej. Wpis ten obejmował tylko nieliczne informacje dotyczące prowadzonej przez dany podmiot działalności. Postępowanie ewidencyjne było daleko uproszczone, do minimum ograniczono kompetencje organów ewidencyjnych do ingerencji w treść wpisu, dlatego instytucja ta nie pełniła w obrocie żadnej dodatkowej, prócz ewidencyjnej, funkcji.

Ewidencja działalności gospodarczej była częścią bardzo rozbudowanego i zróżnicowanego systemu rejestracji podmiotów gospodarczych. Jego niedoskonałości ustawodawca zamierzał wyeliminować poprzez stworzenie jednolitego i powszechnego systemu rejestracji sądowej. Znalazł on swój wymiar w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: ustawa o KRS)³. Rejestr zaczęto prowadzić 1 stycznia 2001 r. W pierwotnych założeniach miał on objąć swym zakresem również osoby fizyczne, tak się jednak nie stało. Na podstawie art. 88a ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (dalej: Pdg)⁴ termin, po którym miano rejestrować osoby fizyczne, przesunięto na 1 stycznia 2004 r. Ostatecznie, w drodze noweli do Pdg⁵, prawodawca zrezygnował z prób objęcia osób fizycznych wpisem do rejestru przedsiębiorców. Jednocześnie regulację ewidencji przesunął z przepisów przejściowych do zasadniczej treści ustawy. Nowela ta nie przesądzała jednak o dalszym bycie ewidencji, a tym bardziej o ewentualnym jej kształcie. Ustawodawca uczynił to dopiero w drodze ustawy o swobodzie gospodarczej. Przepisy dotyczące zreformowanej ewidencji wejdą jednak w życie dopiero 1 stycznia 2007 r., do tego czasu ewidencjonowanie podmiotów gospodarczych następować będzie na podstawie przepisów art. 7a-7i Pdg.

¹ Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).

² Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

³ Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2001, Nr 17, poz. 209 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.).

⁵ Ustawa z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 217, poz. 2125).

Głównym założeniem usdg było stworzenie gwarancji pełniejszej realizacji zasady swobody działalności gospodarczej (wolności gospodarczej) poprzez zapewnienie przyjaznych warunków dla rozwoju przedsiębiorczości⁶. Założenie to w odniesieniu do ewidencji ma być zrealizowane w dwóch wzajemnie uzupełniających się płaszczyznach. Przejawem realizacji pierwszej z nich jest sama decyzja o utrzymaniu bytu prawnego ewidencji oraz ostateczna rezygnacja z prób ujednolicenia systemu rejestracji przedsiębiorców⁷. Instytucja ewidencji niesie bowiem bezsprzeczne korzyści dla drobnej przedsiębiorczości. Umożliwia szybkie, dogodne (w organie najbliższym obywatelowi) i w zasadzie bezwarunkowe podjęcie działalności gospodarczej. W takie rozumienie swobody wpisuje się również informatyzacja ewidencji i rozszerzenie zakresu informacji przekazywanych między organami władzy publicznej. Przejawem realizacji swobody gospodarczej na drugiej z płaszczyzn jest urzeczywistnienie wieloletnich postulatów doktryny i praktyki odnoszących się do konieczności zapewnienia ewidencji większej użyteczności w obrocie prawnym. W szczególności za niezbędne uznawano nadanie ewidencji takiego kształtu prawnego, by mogła ona wypełniać – obok funkcji ewidencyjnej i informacyjnej rejestrów – także funkcję ochronną i ostrzegawczą⁸. Miało się to dokonać przez rozszerzenie zakresu danych umieszczanych we wpisie oraz przydanie im gwarancji wiarygodności. Realizując reformę w tej materii ustawodawca przeniósł do usdg większość rozwiązań legislacyjnych z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Ostatecznie więc do czynienia mamy nie z jednym, lecz z dwoma rejestrami publicznymi służącymi ewidencjonowaniu przedsiębiorców. Wpisy do nich pod względem treści prawnej są bardzo podobne. Regulacja ewidencji na gruncie usdg ma w wyniku opisanych zabiegów ustawodawczych charakter „kompilowany”, składają się na nią reguły częściowo zaczerpnięte z unormowania rejestru przedsiębiorców, częściowo zaś z uprzednio obowiązujących przepisów jej dotyczących. Taki kształt instytucji budzi pewne wątpliwości: w sferze materialnoprawnej odnoszą się one do kształtu ewidencji jako rejestru publicznego, w formalnoprawnej wiążą się z kwestią charakteru prawnego wpisu do ewidencji. Pojawia się też pytanie o koherentność formy prawnej decyzji, jako sposobu załatwiania sprawy ewidencyjnej, z kształtem, jakim ustawodawca nadał postępowaniu ewidencyjnemu oraz z zasadami ustroju gospodarczego.

II. EWIDENCJA A ZASADY FUNKCJONOWANIA REJESTRU PUBLICZNEGO

Rolą rejestrów publicznych jest gromadzenie, przetwarzanie, a następnie upublicznianie informacji, które z uwagi na interes ogółu – w szczególności dla zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego – winny być ogólnie do-

⁶ Uzasadnienie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: http://ks.sejm.gov.pl/proc4/projekty/2118_p.htm, pkt I.1.3.

⁷ Nie oznacza to rezygnacji z zespolenia systemów informatycznych obu rejestrów. Taki wniosek wynika z treści art. 74 ustawy z 2 lipca 2004 r. przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808).

⁸ Typologię funkcji rejestrów publicznych przedstawia obszernie T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 33 i n.

stępne oraz wiarygodne. Innymi słowy, każdy powinien mieć dostęp do pełnej i rzetelnej informacji o istotnych społecznie faktach indywidualnych, a działając w zaufaniu do tej informacji nie powinien być narażony na poniesienie szkody. Państwo powinno gwarantować dostęp do takich danych⁹.

Z samej idei rejestru publicznego wynikają organizujące go zasady. Są to: zasada jawności formalnej i jawności materialnej, zasada wpisu, zasada zupełności i wiarygodności¹⁰. Realizacji tych zasad służy szereg norm o charakterze wtórnym, wykonawczym, czasem nawet technicznym.

Już na wstępie należy zauważyć, że zasady powyższe są wzajemnie komplementarne, dopiero ich łączne urzeczywistnienie pozwala rejestrowi prawidłowo spełniać swoje funkcje. Należy spostrzec również, że ograniczenia realizacji poszczególnych zasad w nierównomierny sposób przekładają się na urzeczywistnienie zasady pewności obrotu prawnego. W końcu nie jest tak, że zasadom tym nadaje się identyczny kształt prawny, abstrahujący od typu danych ujawnianych w rejestrze¹¹, czy społecznych i politycznych uwarunkowań działalności gospodarczej.

Celem rozważań jest odpowiedź na pytanie, na ile ewidencja w kształcie nadanym jej w usdg stała się typowym podmiotowym rejestrem publicznym. Na ile konsekwentnie udało się ustawodawcy zrealizować wyżej opisane zasady? Analiza ta zostanie przeprowadzona w drodze porównania unormowania ewidencji z rozwiązaniami rejestru przedsiębiorców. Odesłania do regulacji prawnej tego rejestru traktować należy jak odesłania do swoistego wzorca realizacji w praktyce omawianych zasad. Do takiego zabiegu upoważnia w gruncie rzeczy tożsamy przedmiot oraz cel rejestru i ewidencji.

Art. 24 ust. 1 i 2 usdg konstytuuje w odniesieniu do ewidencji *zasadę jawności formalnej*. Oznacza ona, że każdemu podmiotowi, niezależnie od istnienia po jego stronie interesu prawnego i bez potrzeby uzyskiwania czyjejkolwiek zgody, przysługuje prawo do uzyskania informacji o danych wpisanych do ewidencji, sporządzania odpisów i notatek, urzędowego potwierdzenia danych zawartych we wpisie w formie odpisów, wyciągów bądź zaświadczeń, a także prawo do przeglądania akt rejestrowych¹².

Zasada jawności formalnej funkcjonować może w formie zwykłej i w formie rozszerzonej. Kryterium rozróżnienia jest tu konieczność publikacji wpisów w urzędowych periodykach. W przypadku ewidencji do czynienia mamy wyłącznie ze zwykłą postacią jawności – wpisów nie publikuje się ani nie ogłasza. Odmienne rzecz się ma w odniesieniu do regulacji Krajowego Rejestru Sądowego. Zróżnicowanie to nie jest zaskoczeniem. Powszechnie uznaje się, że publikacja taka w przypadku ewidencji łączyłaby się z nadmiernymi kosztami dla

⁹ Utrwalone historycznie na gruncie prawa polskiego jest traktowanie funkcji ochronnej rejestrów jako funkcji jej immanentnej. Nie jest to regułą na tle ustawodawstw państw europejskich. Zob. ibidem, s. 166.

¹⁰ Zasady te wyróżniam za: P. Suski, *Rejestry sądowe*, Warszawa 1994, s. 66, oraz J. Sieńczyło-Chlabicz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podjęmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 193. Inaczej T. Stawewski, op. cit., s. 125; wyróżnia on tylko zasadę jawności formalnej i materialnej, uznając zasadę wpisu oraz zasady zupełności i wiarygodności za dopełnienie zasady jawności materialnej.

¹¹ Tytułem przykładu reguła publicznej rekojmi rejestru obowiązuje w szczególności w odniesieniu do rejestrów przedmiotowych.

¹² Niektórzy autorzy utożsamiają jawność formalną z tym, że organ prowadzący rejestr dokonuje wpisu na podstawie danych zawartych we wniosku, nie dokonując weryfikacji tych danych (tak np. J. Sieńczyło-Chlabicz, E. Bieniek-Koronkiewicz, op. cit., s. 106).

małych przedsiębiorców. Argumentuje się również, że konieczność ogłaszania ogromnej liczby wpisów spowodowałaby, że istotne wpisy, dotyczące np. dużych spółek, będą umykały uwadze. Argumentację tę podzielił również ustawodawca, wyłączając wynikający z ustawy o KRS obowiązek ogłaszania wpisów przez osoby fizyczne jeszcze przed momentem wejścia wspomnianej ustawy w życie¹³. Uzasadnienie to pozostaje aktualne także w obecnym stanie prawnym¹⁴.

Istotną zmianą wprowadzaną w usdg, a dotyczącą realizacji omawianej zasady, jest stworzenie prawa dostępu do akt ewidencyjnych przedsiębiorcy (art. 24 ust. 2 usdg). Sens tej zmiany da się zauważyć w kontekście historycznym. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. ustawy o działalności gospodarczej oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej, konstruowanie takiego uprawnienia wydawało się zbędne. Znikoma treść wpisu przesądziła o tym, że również zawartość akt ewidencyjnych był niewielka. Istnienie bądź nieistnienie omawianego uprawnienia nie miało istotnego wpływu na zakres realizacji zasady jawności formalnej. Obecnie, wraz z rozszerzeniem treści wpisu do ewidencji, ów krok ustawodawczy wydaje się słuszny. Dodać trzeba, że w zasadzie analogicznie prawo dostępu do akt uregulowane jest w art. 10 ust. 1 ustawy o KRS.

Prawnego wymiaru jawności formalnej nie da się jednak oddzielić od uwarunkowań faktycznych jej realizacji. Innymi słowy, równie istotna jak sama prawna możliwość uzyskania danych z ewidencji jest faktyczna ich dostępność. W tym rozumieniu zakres jawności formalnej zwiększył się skutek powołania – na podstawie art. 42 usdg – Centralnej Informacji o Działalności Gospodarczej. Instytucja ta zorganizowana została na podobieństwo Centralnej Informacji KRS. Ma to dodatkowe znaczenie dla wspomnianego już wyżej, planowanego połączenia obu systemów informacji. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przyznaje każdemu prawo uzyskania w oddziałach CIOdG, funkcjonujących przy organach ewidencyjnych, informacji o wpisie lub zaświadczenia o treści wpisu w ewidencji. Twórcy ustawy zwracają uwagę, że gromadzenie danych w systemie centralnym usprawni szybkość dokonywanych wpisów, sprzyjać będzie jakości i jednolitości decyzji o wpisach, a co najistotniejsze, pozwoli na uzyskanie informacji o przedsiębiorcy w każdej z gmin, a nie – jak dotychczas – tylko w gminie zamieszkania przedsiębiorcy¹⁵.

Zasadnicze zmiany nastąpiły również w odniesieniu do realizacji zasady zupełności. Zasada ta pojmowana jest jako postulat ujawnienia zupełnego i wystarczającego zespołu danych dotyczących sytuacji prawnej wpisanego podmiotu. Konsekwencją tej zasady jest natomiast reguła, że osoba trzecia poprzez zapoznanie się z wpisem dochowuje wszelkich reguł staranności co do zaznajomienia się z prawną sytuacją podmiotu, którego wpis dotyczy¹⁶. W tym rozumieniu zasadę tę statuuje głównie art. 30 usdg.

¹³ Ustawa z 30 listopada 2000 r. o zmianie ustawy o KRS, Prawa upadłościowego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 114, poz. 1193).

¹⁴ Na marginesie należy się zastanowić, czy zasadzie jawności formalnej nie służyłoby lepiej niż ogłaszanie danych w formie papierowej udostępnienie rejestru w trybie on-line, tak jak rejestru korzyści majątkowych. W literaturze wskazuje się, że wydawanie „Monitora Sądowego i Gospodarczego” nie realizuje żadnej funkcji prócz funkcji fiskalnej, szerzej T. Stawecki, op. cit., s. 132.

¹⁵ Uzasadnienie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej na http://ks.sejm.gov.pl/proc4/projekty/2118_p.htm, pkt IV.

¹⁶ M. Wrzolek-Romańczuk, *Rejestr handlowy – postępowanie w sprawach z zakresu rejestru handlowego*, cz. 1, „Palestra” 1992, nr 3-4, s. 27.

Ogólnie rzecz ujmując, zakres treści wpisu na podstawie usdg pozwala na pełną identyfikację przedsiębiorcy w obrocie, ujawniony zostaje też szereg okoliczności istotnych dla kontrahentów (informacje o ustroju majątkowym małżeńskim, zawartej umowie spółki, informacje dotyczące upadłości i postępowania naprawczego). Ujawnieniu nie podlega jednak całokształt sytuacji prawnej i finansowej wpisanego podmiotu, tak jak w przypadku rejestru przedsiębiorców.

Uwaga ta dotyczy przede wszystkim danych w dziale 3 i 4 tego rejestru. Na podstawie art. 40 ustawy o KRS, dział 3 rejestru zawierać powinien wzmiankę o złożeniu sprawozdania finansowego, o złożeniu opinii biegłego rewidenta, gdy jest ona wymagana, wzmiankę o uchwale zatwierdzającej sprawozdania finansowe i w sprawie podziału zysku bądź straty, a także wzmiankę o złożeniu sprawozdania z działalności przedsiębiorcy, jeżeli przepisy o rachunkowości wymagają jej złożenia. Natomiast w dziale 4 KRS (art. 41 ustawy o KRS) zamieszcza się informacje o zaległościach podatkowych i z tytułu ubezpieczeń społecznych, niezaspokojonych tytułach wykonawczych, zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym oraz o umorzeniu egzekucji sądowej bądź administracyjnej z powodu braku wystarczającego majątku na pokrycie kosztów egzekucji. Informacje te pozwalają na choćby częściowe zapoznanie się i weryfikację kondycji finansowej przedsiębiorcy, a ich wagi dla obrotu gospodarczego nie sposób przecenić. Stąd też wydaje się, że ich zamieszczanie byłoby jak najbardziej pożądane również w przypadku ewidencji. Oczywiście jest jednak, że obciążenie przedsiębiorców podlegających wpisowi do ewidencji obowiązkiem prowadzenia sprawozdawczości finansowej i następnie przedkładania jej organowi rejestrowemu byłoby nieporozumieniem. Dla zdecydowanej ich większości (gros z nich należy do kategorii małych i średnich przedsiębiorców) sprawozdawczość taka stanowiłaby bowiem zbyt duże obciążenie organizacyjne i finansowe. Poza tym, o ile w przypadku spółek sprawozdawczość ta spełnia jeszcze dodatkowe funkcje (np. wynikające ze stosunków wewnątrz korporacyjnych), o tyle w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, gdzie kapitał i zarząd skupiają się zazwyczaj w jednej osobie, prowadzona byłaby ona głównie ze względu na obowiązki rejestrowe. Byłoby to zupełnie nie do pogodzenia z prowadzoną przez państwo polityką wspierania rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw (art. 8 ust. 2 usdg), które to, jak wspomniano, stanowią gros z podmiotów podlegających wpisowi do ewidencji. Jakkolwiek stwierdzić trzeba, że wówczas, gdy przedsiębiorca na podstawie ustawy o rachunkowości jest zobowiązany takie sprawozdanie sporządzać, nie nie stałoby na przeszkodzie, aby było one dołączane do akt ewidencyjnych. Natomiast zupełnie uzasadnione byłoby umieszczenie w ewidencji danych analogicznych do wyżej wspomnianego art. 41 ustawy o KRS, nawet jeśli – tak jak w ustawie o KRS – danym tym nie przysługiwałoby domniemanie prawdziwości (art. 42). W przypadku bowiem wystąpienia wpisów o tej treści kontrahent przedsiębiorcy ostrzegany byłby o jego wątpliwej sytuacji finansowej. Mogłby wówczas podjąć dodatkowe kroki w celu jej zweryfikowania. Ujawnianie takich faktów działałoby ponadto motywująco na przedsiębiorców.

Porównując zakres danych gromadzonych w aktach ewidencyjnych i w aktach rejestrowych, żałować należy, że usdg nie formułuje obowiązku złożenia w tychże aktach zbioru wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentacji

przedsiębiorcy. Przepis taki zawarty jest w art. 11 ustawy o KRS. Istniejącą różnicę w obu regulacjach być może da się wytłumaczyć odmiennością zasad reprezentacji podmiotów podlegających wpisowi do ewidencji i podlegających wpisowi do KRS. Odmienności te przesądzą o oczywiście większej użyteczności wymogu składania karty wzorów podpisów w ostatnim z przypadków, zwłaszcza że czynności prawne w imieniu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną podejmuje najczęściej on sam. Skala niepewności co do tożsamości kontrahenta i jego prawa do zaciągania zobowiązań jest więc mniejsza. Nie przesądza to jednak o braku celowości – w imię bezpieczeństwa obrotu – dołączania do akt ewidencyjnych karty wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentacji. Za takim rozwiązaniem przemawia chociażby okoliczność, że w ewidencji ujawniane są dane stałych pełnomocników uprawnionych do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, jeżeli przedsiębiorca takiego pełnomocnika ustanowił (art. 30 ust. 1 pkt 14 usdg). Celowość załączania karty potwierdza w szczególności art. 32 pkt 2 w zw. z art. 6 ust. 2 usdg, tzn. że organ w postępowaniu ewidencyjnym jest zobligowany do odmowy wpisu, gdy wniosek złożyła osoba nieuprawniona. Organ jednak w związku z dyspozycją wspomnianego art. 6 ust. 2 usdg nie może żądać przedłożenia dokumentów i ujawnienia innych danych nieprzewidzianych przepisami prawa. Słuszne byłoby stworzenie możliwości weryfikacji uprawnienia osoby składającej wniosek o wpis oparciu o dane, które organ posiada.

Podsumowując powyższe ustalenia, należy wskazać, że omawiana zasada została w pełni zrealizowana w odniesieniu do tożsamości przedsiębiorcy. W mniejszym stopniu wpis zawierać będzie dane dotyczące sytuacji finansowej przedsiębiorcy, co wynika w dużej mierze z charakterystycznych cech typów przedsiębiorców rejestrowanych w ewidencji. Powodować to jednak może, że rola ewidencji wyczerpywać się będzie na legalizacji działalności gospodarczej.

Zasada wpisu w postaci czystej funkcjonuje, gdy wpis sam przez się stanowi przesłankę jednocześnie konieczną i wystarczającą zmiany stanu prawnego. W tym znaczeniu każdy wpis jest czynnością prawotwórczą, konstytutywną. W praktyce jednak zasada wpisu nie jest realizowana w pełni, a obok wpisów o charakterze konstytutywnym pojawiają się również wpisy deklaratoryjne (rejestr informuje jedynie o sytuacjach już zaistniałych, np. ujawnienie danych stałego pełnomocnika przedsiębiorcy, o ile taki został powołany).

Wpisy do rejestru przedsiębiorców KRS mają w większości przypadków charakter deklaratoryjny. Wpisy prawotwórcze natomiast funkcjonują, o ile skutek taki przypisuje im norma prawna. Normy takie zawarte są np. w przepisach art. 163 i 306 k.s.h., wymagających wpisu jako przesłanki niezbędnej dla utworzenia spółki i uzyskania przez nią osobowości prawnej. Skutek konstytutywny, choć innego typu – niebędący podstawą nadania osobowości prawnej, ale będący warunkiem podjęcia działalności gospodarczej – przewiduje się w odniesieniu do spółek osobowych w art. 94, 109 czy 134 k.s.h.¹⁷ Konstytutywny skutek mają też wpisy dotyczące rozwiązania danej spółki, np. art. 84 § 2 k.s.h.

Konstytutywność, o której mowa wyżej, dotyczy wyłącznie kwestii nabycia zdolności do występowania w obrocie podmiotów zbiorowych. Niektórzy autorzy stwierdzają więc, że wpis osób fizycznych z założenia nie jest w stanie kre-

¹⁷ T. Stawecki, op. cit., s. 91.

ować takich skutków¹⁸. Konstytutywny skutek, który miałby powstać wobec podmiotów wpisywanych do ewidencji, polegałby na nabyciu przez jednostkę statusu przedsiębiorcy. Problem charakteru wpisu do ewidencji działalności gospodarczej zostanie omówiony osobno w 3 części artykułu.

Zasada wiarygodności oznacza, że wpisowi służy domniemanie zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie to powiązane jest z faktem publicznego charakteru rejestru i w konsekwencji koniecznością ochrony osób działających w dobrej wierze, w oparciu o dane ujawnione we wpisie do rejestru publicznego. Co do zasady, osoby te z powodu niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym nie powinny ponieść żadnej szkody. Dalszym skutkiem tego domniemania jest wyłączenie możliwości, że przedsiębiorca, którego wpis dotyczy, wobec osób trzecich będzie się bronił, zarzucając, iż dane zamieszczone we wpisie są nieprawdziwe, jeżeli zaniedbał obowiązku niezwłocznego wystąpienia o ich sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie. Nieistotne dla powstania takiego skutku jest natomiast to, z czyjej winy stan niezgodności powstał. Zasadę wiarygodności wysławia art. 17 ustawy o KRS oraz art. 24 ust. 3 usdg¹⁹.

Domniemaniu opisywanemu w obu wspomnianych ustawach nadał ustawodawca charakter domniemania prawnego, względnie niewzruszalnego. Oznacza to, że – co prawda – prawdziwość wpisu można podważać, jednak gdy chce tego dowieść przedsiębiorca wpisany do ewidencji czy rejestru, musi udowodnić, iż niezwłocznie po wystąpieniu stanu niezgodności z faktycznym stanem rzeczy wystąpił on z wnioskiem o uaktualnienie treści wpisu. Mamy więc w tym przypadku do czynienia z czasowym i podmiotowym ograniczeniem wzruszalności domniemania²⁰.

Zasadę wiarygodności wpisu można też rozumieć jako zobowiązanie państwa do podejmowania wszelkich działań, czy to o charakterze generalnym, czy indywidualnym, mających na celu faktyczne zapewnienie realizacji tej zasady. Takie rozumienie omawianej zasady na gruncie ewidencji działalności gospodarczej pozostaje w związku z treścią przepisów artykułów od 33 do 39 usdg.

W art. 33 ustawodawca nałożył na przedsiębiorcę obowiązek zgłaszania wszelkich zmian dotyczących danych zawartych we wpisie, w tym faktu trwałego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. Wniosek o wpis (zmianę) przedsiębiorca musi zgłosić w terminie 7 dni od dnia zajścia tej zmiany. Adresatami norm zawartych w art. 34 do 36 są natomiast organy administracyjne oraz sądy, posiadające kompetencję rzeczową do dokonywania rozstrzygnięć co do okoliczności ujawnianych we wpisie. Ustawodawca nakłada na nie obowiązek przekazywania organowi ewidencyjnemu odpowiednio: informacji o rozstrzygnięciach w postępowaniu upadłościowym oraz decyzjach w sprawach związanych z uzyskaniem, zmianą bądź wygaśnięciem uprawnień do prowadzenia działalności koncesjonowanej, objętej zezwoleniami i reguło-

¹⁸ J. Sommer, K. Stoga., R. Potrzeszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 41.

¹⁹ Mimo braku przepisu odpowiadającego art. 24 ust. 3 usdg w ustawie o działalności gospodarczej domniemanie takie, że wszystkimi jego procesowymi konsekwencjami, wywodzone z urzędowego charakteru zaświadczenia o wpisie, któremu to z kolei przypisywana jest prawdziwość i autentyczność, S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 265.

²⁰ T. Stawecki, op. cit., s. 160.

wanej. Przekazane dane organ ewidencyjny wpisuje z urzędu (art. 30 ust. 2 usdg). Art. 37 i 38 z kolei wskazują podstawy kompetencji organu do wykreślenia wpisu. Kompetencja ta na gruncie art. 37 ma charakter obligatoryjny. Organ, w przypadku prawomocnego orzeczenia o zakazie wykonywania przez przedsiębiorcę określonej we wpisie działalności gospodarczej, stwierdzenia trwałego zaprzestania wykonywania działalności, a także wpisania do rejestru sądowego spółki powstałej z przekształcenia spółki cywilnej, dokonuje wpisu (wykreślenia) bez uprzedniego wezwania przedsiębiorcy do złożenia wyjaśnień. Wykreślenie następuje także z urzędu, w wyniku „stwierdzenia przez organ trwałego zaprzestania działalności”. Obowiązująca regulacja, przyzwalająca na wykreślenie z urzędu wpisu przedsiębiorcy, jest zmianą pożądaną, wielokrotnie postulowaną przez doktrynę²¹. Zwrócić należy jednocześnie uwagę na treść art. 37 ust. 1. Przesądza ona o tym, że niemożliwa będzie wykładnia przepisu tego artykułu skierowana na stworzenie organowi jakiegokolwiek uznania co do wyeliminowania wpisu. Organ ewidencyjny może wykreślić wpis także wtedy, gdy zawiera on dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Kompetencję tę może zrealizować jednak tylko po uprzednim wezwaniu przedsiębiorcy do złożenia oświadczenia i tylko wówczas, gdy niezgodność nie ma charakteru oczywistego błędu, albo gdy nie jest skutkiem rozbieżności samego wpisu z treścią decyzji o wpisie. W tych dwóch ostatnich przypadkach organ jest zobowiązany do sprostowania wpisu z urzędu.

Kolejną kwestią związaną z zapewnieniem wiarygodności danych zawartych we wpisie – a nie regulowaną wprost w usdg – jest możliwość weryfikacji przez organ treści wniosku o dokonanie wpisu. Z porównania treści przepisów usdg (w szczególności art. 27 ust. 3 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 32) i ustawy o KRS (art. 23 w zw. z art. 35) można wywieść wniosek, że narzędzia służące realizacji tej zasady, funkcjonujące na gruncie usdg, mają wyłącznie charakter kontroli *ex post*. O ile bowiem w postępowaniu rejestrowym organ bada pod względem formalnoprawnym i materialnoprawnym (*verba legis*: „pod względem formy i treści”) zgodność z przepisami prawa dokumentów załączonych do wniosku, jak też w określonych sytuacjach, czy dane zawarte we wniosku są prawdziwe, o tyle organ ewidencyjny bada tylko, czy wniosek o wpis jest kompletny, opłacony oraz czy nie wystąpiły podstawy do odmowy wpisu określone w art. 32 usdg. Nie weryfikuje natomiast prawdziwości danych zawartych we wniosku. W samej usdg nie przewidziano podstaw do takiej weryfikacji, a tym bardziej do ewentualnego rozstrzygnięcia o odmowie dokonania wpisu w wyniku jej przeprowadzenia. Decyzja o wpisie ma bowiem charakter decyzji związanej, a więc, gdy nie istnieją okoliczności wyłączające wpis, organ jest zobowiązany do jego dokonania²². Wskazać należy, że podstawy odmowy wpisu art. 32 usdg ujemnie enumeratywnie, brak również proceduralnych środków służących weryfikacji prawdziwości wpisu; wręcz przeciwnie – organ ewidencyjny na przykład nie ma prawa żądać innych danych niż zawarte w art. 27 usdg.

²¹ M. A. Waligórski, *Ewidencja działalności gospodarczej. Uwagi de lege ferenda do projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, w: *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga Jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 319; S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 284.

²² Wyrok NSA z 26 stycznia 1993 r., II SAB 64/92, „Wokanda” 1993, nr 3, s. 16.

Podstaw kompetencji organu do przeprowadzenia weryfikacji zgodności zgłaszanych danych z faktycznym stanem prawnym być może należałoby szukać w Kodeksie postępowania administracyjnego. Kompetencję taką dałoby się wywieść z art. 75 i n. k.p.a., mającego przecież do postępowania ewidencyjnego na gruncie usdg zastosowanie wprost (art. 1 pkt 1 k.p.a. w zw. z art. 29 ust.1 usdg). Trudno uznać bowiem, że organ mimo wady wniosku byłby zmuszony go dokonać, a dopiero po tym fakcie mógłby go wykreślić w trybie art. 38 usdg. I dalej, choć postępowanie ewidencyjne posiada pewne cechy szczególne, to nie zmieniają one charakteru postępowania tak dalece, by zdejmować z organu obowiązek stania na straży praworządności i podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego (art. 7 k.p.a.)²³; poza tym z samej funkcji ochronnej rejestru wynika dyrektywa, aby wpisane dane były rzetelne, a organ ewidencyjny dołożył wszelkiej staranności w tej mierze.

Rozwiązanie to, choć sprzyjające realizacji wiarygodności ewidencji, kłóci się z innymi, obok wyżej przywołanych, przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tytułem przykładu można wskazać art. 29 ust. 2, który dotyczy terminu, w jakim postępowanie ewidencyjne winno być zakończone. Organ w myśl tego artykułu powinien wydać decyzję o wpisie niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia złożenia wniosku. Wpis może nastąpić w terminie późniejszym jedynie w sytuacji, gdy organ, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania, wezwie do uzupełnienia danych w nim zawartych albo do jego opłacenia (w terminie 7 dni). W tym przypadku termin 3-dniowy zacznie biec z chwilą prawidłowego złożenia wniosku. Jakkolwiek termin wskazany ma tylko charakter instrukcyjny, raczej wątpliwe jest, aby istniała możliwość wydłużenia postępowania ze względu na konieczność zbadania podstaw odmowy wpisu wniosku. Gdyby ustawodawca chciał zezwolić organowi na takie badanie, *expressis verbis* pozwoliliby na takie zachowanie organu albo nie zastrzegalbymy skróconego terminu załatwienia sprawy. Na marginesie pozostawiony organowi termin 3 dni przesądza o faktycznej niemożliwości podjęcia sensownego postępowania wyjaśniającego.

Inną kwestią, odmiennie regulowaną w ustawie o KRS i usdg, jest istnienie środków przymusu wobec przedsiębiorcy w celu skłonienia go do wykonywania obowiązków rejestrowych. Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym daje organom rejestrowym kompetencję do nałożenia grzywny w przypadku, gdy nie złoży on w dodatkowym 7-dniowym terminie dokumentów, których złożenie było obowiązkowe. Jeżeli grzywna okaże się nieskuteczna, przewiduje się wykreślenie wpisu, jeśli skutek niezłożenia dokumentów stał się on niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Na gruncie usdg, jak wyżej wspomniano, w przypadku zaistnienia niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym organ wzywa przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia, a w przypadku niepodporządkowania się wezwaniu przez przedsiębiorcę organ może wykreślić z ewidencji dotyczący go wpis. Jakkolwiek grzywna przewidziana jest wyłącznie jako środek przymusu dla zapewnienia terminowego składania dokumentów do akt rejestrowych (obowiązek ten w przypadku podmiotów wpisanych do

²³ Dopuszczalność przeprowadzanie przez organ ewidencyjny postępowania wyjaśniającego istniała także na gruncie udg, patrz S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 252, 257.

KRS jest o wiele szerszy), a przymus administracyjny byłby raczej w odniesieniu do ewidencji nie do pomyślenia, to wydaje się, że skonstruowanie w usdg wyłącznie jednej sankcji za niedopełnienie obowiązku ewidencyjnego, w dodatku o charakterze *ultima ratio*, jest rozwiązaniem nie do końca trafnym.

Zestawiając treść przepisów art. 33-39 usdg i uwzględniając powyższe rozważania, stwierdzić należy, że publicznoprawne gwarancje wiarygodności wpisu przyjęte przez ustawodawcę nie znajdują pełnego pokrycia w unormowaniu funkcji kontrolnej organów ewidencyjnych; ustawodawca nie wyposażył też organów w kompetencje służące realizacji tej zasady²⁴. Weryfikacja wiarygodności wpisu na gruncie usdg ma charakter wyłącznie *ex post* i jest ograniczona co do typu środków (art. 37 i 38 usdg) oraz treści, w zakresie których organ może podjąć działania z urzędu (art. 34-36 i 38 usdg). Faktycznie więc odpowiedzialnością za prawdziwość wpisu, w związku z treścią art. 24 ust. 3, obciążony jest przedsiębiorca²⁵. Od razu zastrzec należy, że takie rozłożenie odpowiedzialności jest jak najbardziej poprawne i szeroko stosowane w odniesieniu do rejestrów przedsiębiorców w innych krajach europejskich. Błędne jest natomiast obejmowanie rejestru podmiotowego zasadą wiarygodności publicznej bez stworzenia podstaw odpowiednich kompetencji organów, służących faktycznej możliwości realizacji tych gwarancji²⁶.

Pozostając przy problemie odpowiedzialności przedsiębiorcy za treść wpisu, należy podkreślić pewną niespójność konstrukcyjną w regulacji ewidencji w porównaniu z regulacją rejestru przedsiębiorców. Ustawa o KRS w art. 18 tworzy podstawy deliktowej odpowiedzialności przedsiębiorcy, którego wpis dotyczy, za zgłoszenie nieprawdziwych danych, jeśli podlegały obowiązkowi wpisu na jego wniosek, a także za niezgłoszenie danych podlegających obowiązkowi wpisu do rejestru w ustawowym terminie. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Uchyła więc ją tylko zajęcie ekscepcji egzoneracyjnych. Wskazać jednak należy, że art. 18 ustawy o KRS nie tworzy ogólnej podstawy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną niezgodnością wpisu z rzeczywistym stanem rzeczy, ograniczając ją tylko o wymienione okoliczności. Stąd na przykład niezgodność wpisu będąca wynikiem niestaranego działania organu rejestracyjnego powodować będzie, o ile przedsiębiorca zaniebda obowiązku złożenia wniosku o sprostowanie, niemożność zasłaniania się wobec osoby trzeciej tą niezgodnością, ale nie będzie prowadziła do ponoszenia przez przedsiębiorcę odpowiedzialności za szkodę, której doznała osoba trzecia działając w zaufaniu do treści wpisu. Normy o analogicznej treści próżno szukać w usdg²⁷. Co prawda, nie przesadza to o braku podstaw do ewentualnego przypisania przedsiębiorcy podlegającemu wpisowi do ewidencji odpowiedzialności za jego treść. Ponosić będzie ją jednak wyłącznie na zasadzie winy²⁸. W myśl powyższego, spójne z rozszerzoną odpowiedzialnością przedsiębiorcy za aktualność i zgodność wpisu do ewidencji z faktycznym stanem rzeczy

²⁴ Rozbudowanie funkcji kontrolnej rejestru budzi zresztą poważne zastrzeżenia w świetle przyjętych konstytucyjnie założeń ustroju gospodarczego. Tak T. Stawecki, op. cit., s. 161 i n.

²⁵ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 118.

²⁶ T. Stawecki, op. cit., s. 160.

²⁷ Abstrahuję tu od ewentualnych motywów ustawodawcy optujących takie rozwiązanie.

²⁸ S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 265.

byłoby, aby ponosił on rozszerzoną, czyli na zasadzie ryzyka, odpowiedzialność za jego treść wobec osób trzecich. W ustawie o KRS tworzone są jednocześnie podstawy rozszerzonej odpowiedzialności deliktowej, jak też narzędzia kontroli treści wniosku o wpis przez organ.

Zasada jawności materialnej w uproszczeniu odnosi się do domniemań związanych ze znajomością wpisu przez osoby trzecie. Zasada ta ujmowana jest w dwóch aspektach.

W aspekcie pozytywnym zasada ta stanowi konsekwencję funkcjonowania zasady jawności formalnej. Skoro istnieje powszechny dostęp do danych zgromadzonych w rejestrze, to podmioty, które pozostają w stosunkach handlowych z wpisanym przedsiębiorcą, powinny w oparciu o rejestr weryfikować dotyczące go informacje. Innymi słowy, jeżeli taka kontrola była w pełni możliwa, a druga strona z tej możliwości nie skorzystała, sama powinna ponosić tego konsekwencje i *a fortiori* nie może pozostawać w uprzywilejowanej sytuacji prawnej wynikającej z treści art. 6 k.c. Stąd formułuje się domniemanie powszechnej znajomości wpisu. W tym ujęciu zasada jawności została uregulowana w art. 15 ustawy o KRS w brzmieniu: „Od dnia ogłoszenia wpisu nikt nie może zasłaniać nieznajomością danych zawartych we wpisie, natomiast jeżeli wpis nie podlegał obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nikt nie może zasłaniać się nieznajomością wpisu w rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie”. Co do rozumienia treści omawianego przepisu i wynikającej z niego zasady istnieją znaczące rozbieżności. Większość przedstawicieli doktryny zgodna jest co do tego, że istnieje prawne domniemanie wiedzy o wpisie. Niektórzy posuwają się nawet do formułowania pozytywnego obowiązku posiadania informacji o wpisie²⁹. Pojawiają się jednak zdania przeciwnie, wskazujące, że art. 15 ustawy o KRS zakazuje tylko podnoszenia zarzutu nieznajomości wpisu wobec podmiotu, którego wpis dotyczy. W żaden sposób nie można mówić więc o domniemaniu znajomości wpisu jako o domniemaniu w sensie prawnym. Ustawodawca nie powiązał faktu wpisu z jego znajomością. Co prawda, w praktyce konsekwencje tej regulacji są takie, jakby domniemanie funkcjonowało, lecz takich konsekwencji nie można w żaden sposób utożsamiać ze stanem normatywnym³⁰.

Aspekt negatywny tej zasady zamyka się w stwierdzeniu, że przedsiębiorca nie może powoływać się na dane, które nie zostały skutecznie wpisane, chyba że udowodni, iż osoba trzecia o nieujawnionych w rejestrze okolicznościach wiedziała.

Realizacji omawianej zasady, chociażby w ograniczonym zakresie (tj. figury prawnej, w której osoba trzecia nie mogłaby się zasłaniać niewiedzą o wpisie, chyba że udowodniono by, iż niewiedza ta nie wynika z braku należytej staranności) nie znajdziemy w przepisach regulujących ewidencję. Skutkiem takiego rozwiązania ustawodawczego jest ochrona prawna osoby, która nie dopełniła obowiązku należytej staranności (skądinąd od niej jako profesjonalisty wymaganej) i nie posiadała wiedzy na temat swojego kontrahenta, przed niekorzystnymi

²⁹ Tak np. za: P. Suski, *Rejestry sądowe*, Warszawa 1994, s. 68.

³⁰ Zob. T. Stawecki, op. cit., s. 139 i n. i przywołana tam literatura.

skutkami wynikającymi z jej niedbalstwa. Prawnie dopuszczalna jest możliwość podniesienia przez nią zarzutu braku wiedzy o wpisie. W tych okolicznościach przedsiębiorca pozostający z tą osobą w sporze prawnym i wywodzący korzystne dla siebie skutki prawne ze znajomości przez nią istnienia i treści wpisu, będzie musiał na podstawie ogólnej reguły dowodowej tę okoliczność udowodnić.

Zupełne pominięcie realizacji zasady jawności materialnej na gruncie usdg pozostaje w sprzeczności z zasadą jawności formalnej. Jawność materialna stanowi bowiem, jak wspomniano, naturalną wręcz konsekwencję jawności formalnej. Jest to o tyle dziwne, że ustawodawca podjął dodatkowe kroki – w stosunku do poprzednich regulacji ewidencji – w celu zagwarantowania powszechnego do niej dostępu. Brak ten jest również krzywdzący dla wpisanego przedsiębiorcy. Obowiązku ujawniania pewnych danych w ewidencji i wynikającemu z nich zakazowi podnoszenia zarzutów przeciwko osobie trzeciej (np. art. 24 ust. 3 usdg) nie kompensują bowiem żadne przywileje kosztem tych osób. Utrzymywać można, że rozwiązania tego typu naruszają zasadę równości podmiotów występujących w obrocie³¹.

III. CHARAKTER PRAWNY WPISU DO EWIDENCJI

Reformując ewidencję działalności gospodarczej, ustawodawca odszedł od rozwiązania dotychczas stosowanego w postępowaniu ewidencyjnym, w którym czynność „rejestracji” miała charakter czynności materialno-technicznej, polegającej na dokonaniu wpisu zgodnie z właściwymi przepisami, które nie nadają jednak tej czynności statusu decyzji administracyjnej. Nie przyjął również, co należy wyraźnie podkreślić, rozwiązania, iż decyzja organu przesądzałaby o uprawnieniu podmiotu, a wpis do ewidencji okoliczność tę tylko by ujawniał. Obecnie, w wyniku złożenia wniosku o dokonanie wpisu, organ ewidencyjny wprawdzie bada, czy nie zachodzą przesłanki odmowy wpisu. W przypadku negatywnego ustalenia organ wydaje decyzję o wpisie (art. 29 ust. 1 usdg). Tej nadawany jest rygor natychmiastowej wykonalności (art. 29 ust. 5 usdg). Wykonanie decyzji następuje poprzez wprowadzenie wpisu do systemu informatycznego.

Wzór tego rozwiązania zaczerpnięty został z ustawy o KRS, uzupełnianej regulacją postępowania rejestrowego zawartą w kodeksie postępowania cywilnego (art. 694¹⁻⁸ k.p.c.). Postępowanie to przybiera następujący kształt: sąd rejestrowy wydaje orzeczenie o dokonaniu wpisu w formie „postanowienia co do istoty sprawy”, postanowienie to jest skuteczne i wykonalne z chwilą wydania, chyba że dotyczy ono wykreślenia wpisu (art. 694⁵ § 2 k.p.c.). Wykonanie orzeczenia następuje zaś poprzez dokonanie wpisu (art. 694⁵ § 1 k.p.c.).

Wpis na gruncie obu ustaw nie jest jednak tylko prostą czynnością wykonawczą. Odrywa się od samego postanowienia czy decyzji o wpisie, stanowi niejako element samoistny (czynność samoistna). To z nim ustawodawca wiąże skutki polegające na możliwości podjęcia działalności gospodarczej (art. 14 usdg). Inaczej rzecz ujmując, przedsiębiorca nie może podjąć działalności gospodar-

³¹ P. Suski, op. cit., s. 68.

czej z chwilą wydania „postanowienia co do istoty sprawy” czy „decyzji o wpisie”. Możliwość legalnego podjęcia działalności następuje dopiero po dokonaniu wpisu. Rozumowanie takie potwierdził Sąd Najwyższy wskazując, że „decydujące znaczenie ma wpis do rejestru. Dopiero dokonanie wpisu realizuje główny cel rejestru [handlowego], jakim jest ochrona bezpieczeństwa obrotu handlowego i praw osób trzecich. Tym samym wpis do rejestru nie może być traktowany wyłącznie jako czynność techniczna”³². Obie czynności, tj. postanowienie oraz wpis, są funkcjonalnie nierozłączne; to wpis, a nie postanowienie czy decyzja pozwala na podjęcie działalności, ale wpis znajduje w nich konieczną podstawę.

Omawiając wybrany przez ustawodawcę model „rozstrzygnięcia” o wpisie, nie sposób przejść do porządku dziennego nad pytaniem, czy jest on spójny z konstrukcją ewidencji działalności gospodarczej, a w szczególności: czy istnieje możliwość pogodzenia formy prawnej decyzji, mającej przesądzać o podjęciu działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę z założeniami ustroju gospodarczego?

Dla wyjaśnienia problemu konieczne jest odwołanie się do regulacji ewidencji na gruncie ustawy o działalności gospodarczej. Postępowanie ewidencyjne pod jej rządami zostało ukształtowane zgodnie z fundującą je zasadą wolności działalności gospodarczej³³. Kończyło się ono czynnością wpisu do ewidencji albo decyzją o odmowie wpisu. Wpis na gruncie udg miał charakter wyłącznie porządkowy; organ dokonując go nie rozstrzygał o prawie podmiotu do prowadzenia działalności, prawo to wynikało bowiem z zasad ustrojowych. Wniosek o wpis był więc deklaracją ze strony podmiotu o woli skorzystania z przysługującej mu wolności, a organ w sposób ustawowo określony przyjmował ten fakt do wiadomości³⁴. Dążenie do realizacji zasady wolności było widoczne w całości konstrukcji postępowania ewidencyjnego, w szczególności w ograniczeniu czy nawet braku narzędzi administracyjnej ingerencji w treść wniosku o wpis i w sam wpis, odbiurokratyzowanym charakterze postępowania ewidencyjnego, a także – co stanowiło o braku władczego charakteru załatwienia sprawy – odpowiednim (a nie wprost) stosowaniu k.p.a. Wszystko to przesądzało o funkcjonowaniu modelu normatywnego podejmowania działalności gospodarczej, w którym to warunki podjęcia takiej działalności uregulowane zostały w sposób generalny i abstrakcyjny, nie wynikały zaś z aktu indywidualnego – decyzji administracyjnej (co jest zasadą w modelu koncesyjnym). Ustawodawca świadomie zrezygnował z formy decyzji dla rozstrzygnięcia o wpisie. Forma prawna działania odpowiadać musi przepisom materialnoprawnym. Zasada wolności gospodarczej, w opinii twórców ustawy, była nie do pogodzenia z samą istotą decyzji, polegającą na władczym rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach jej adresata³⁵. Dodatkowo, decyzja jako forma działania administracji związana jest z istnieniem generalnego zakazu i stanowi przyzwolenie dla osoby, do której jest skierowana, podjęcia działania objętego

³² Uchwała SN z 15 marca 1991 r., III CZP 13/91, OSP 1991. z. 11, poz. 269, s. 510-512; uchwała ta zachowuje aktualność również w obecnym stanie prawnym.

³³ S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 138.

³⁴ Ibidem, s. 139-140.

³⁵ Ibidem, s. 244.

zakazem. Natomiast w warunkach generalnego przyzwolenia forma ta służy nakładaniu na jednostkę zakazu podejmowania określonych działań. Stąd ustawa o działalności gospodarczej zastrzegała, że w drodze decyzji dokonywane będzie tylko rozstrzygnięcie o odmowie wpisu oraz o wykreśleniu wpisu. Uczyniono tak również ze względów proceduralnych, aby umożliwić przedsiębiorcy obronę swoich praw w toku instancyjnym.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku działalności koncesjonowanej oraz działalności objętej zezwoleniem. Tu organ koncesyjny władczo rozstrzyga o spełnianiu przez dany podmiot określonych warunków i możliwości podjęcia zastrzeżonej działalności. Prawo do podjęcia określonego działania powstaje dopiero w wyniku wydania decyzji. Charakterystyczne dla tego systemu są: rozbudowane postępowanie dowodowe, uznaniowy charakter rozstrzygnięcia (cecha ta nie jest wspólna dla wszystkich typów reglamentacji i z reguły nie dotyczy zezwolenia), możliwość doprecyzowania warunków, na jakich podmiot będzie prowadził działalność, w końcu możliwość zmiany i cofnięcia „koncesji” w przypadku ziszczenia się przewidzianych prawem przesłanek (w tym tych o charakterze ocennym).

W świetle zaprezentowanych powyżej rozwiązań, tj. normatywnego i koncesyjnego modelu podejmowania działalności gospodarczej, użycie przez ustawodawcę formy prawnej decyzji w regulacji usdg wskazuje na wybór drugiego z nich. Zasadne jest więc zbadanie, czy istotnie mamy do czynienia ze zmianą modelu z normatywnego na koncesyjny, czy tylko z „przypadkowym” użyciem wspomnianej formy prawnej, sugerującym tego typu zmianę. Analiza regulacji postępowania ewidencyjnego przesądza o przyjęciu drugiej odpowiedzi. Po pierwsze, przepisy dotyczące ewidencji interpretować należy w świetle proklamowanej w art. 6 usdg zasady wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Pamiętać trzeba zwłaszcza o treści ust. 2 tego artykułu, który ustanawia zakaz uzależniania przez organ decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, nieprzewidzianych przepisami prawa. Podjęcie działalności gospodarczej nieobjętej koncesjonowaniem, zezwoleniem lub koniecznością wpisu do rejestru, warunkowane jest jedynie złożeniem przez osobę uprawnioną prawidłowo wypełnionego i opłaconego formularza wniosku o wpis, zawierającego wszystkie dane wskazane w art. 27 usdg. Obok tego od wnioskodawcy wymaga się, aby przedmiot planowanej działalności mieścił się w zakresie regulacji usdg i aby wobec wnioskodawcy nie orzeczono zakazu wykonywania działalności objętej zgłoszeniem. Wyjaśnienie sprawy przed jej załatwieniem w postępowaniu ewidencyjnym polega zatem wyłącznie na ustaleniu istnienia powyżej wymienionych okoliczności. Jak już wskazano, brak jest podstaw prawnych do żądania przez organ innych danych, czy formułowania dodatkowych warunków, od których uzależnione byłoby dokonanie wpisu. Organ ewidencyjny nie bada także spełniania przez wnioskodawcę warunków przesądzających o możliwości podjęcia przez niego określonego typu działalności, co stanowi bodaj najistotniejszy wyróżnik koncesyjnego modelu podejmowania działalności.

Nadto wskazać należy, że organom ewidencyjnym nie pozostawiono żadnego marginesu uznania co do wydania decyzji o wpisie. Brzmienie art. 29 ust. 1

usdg jednoznacznie przesądza o tym, że organ zobligowany jest – w przypadku braku prawnych wad wniosku bądź okoliczności uniemożliwiających wpis – wydać decyzję o wpisie. Z kolei przesłanki odmowy wpisu zostały tak skonstruowane, aby nie było wątpliwości co do ich spełniania bądź niespełnienia przez przedsiębiorcę. Co więcej, organ nie posiada też kompetencji do twórczego kreowania treści decyzji, jego rolą jest przeniesienie danych zawartych we wniosku do decyzji oraz wydanie nakazu wpisu tych danych do ewidencji.

Poza tym, zgodnie z art. 37 usdg, dane zawarte we wpisie do ewidencji nie mogą być z niej usunięte, chyba że zająd okoliczności przewidziane w tym przepisie. Ustawodawca ogranicza również możliwość zmian w treści wpisu. Można ich dokonać jedynie na wniosek zarejestrowanego przedsiębiorcy, a z urzędu tylko gdy dotyczą faktów prawnych tworzonych przez inne organy administracyjne czy sądy, bądź dotyczą stwierdzenia trwałego zaprzestania działalności.

Ponadto, ustawodawca wielokrotnie dokonuje rozróżnienia działalności wolnej od działalności koncesjonowanej (w szerokim rozumieniu). I tak np. w art. 46 ust. 3 usdg ustawodawca przesądza, że wprowadzenie koncesji w innych niż w nim wymienione dziedzinach działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy m.in. „działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia”. Art. 15 stwierdza zaś, że wymóg uzyskania koncesji bądź innych aktów i orzeczeń związanych z działalnością regulowaną jest dodatkowym warunkiem podjęcia działalności gospodarczej; przedmiot działalności wolnej i koncesjonowanej jest więc oddzielny. Wskazuje na to też sama zawartość wpisu do ewidencji. Ujawnia on bowiem okoliczności związane z uzyskaniem koncesji, zezwolenia itd.

Brak więc w regulacji postępowania ewidencyjnego cech charakterystycznych dla koncesyjnego modelu podejmowania działalności gospodarczej. Okoliczność ta sama w sobie stanowi argument za przyjęciem modelu normatywnego. Na tym tle wprowadzenie dla rozstrzygnięcia o wpisie formy prawnej decyzji tworzy poważny dysonans. Z jednej strony przyjęcie, że wskazanie przez ustawodawcę na tę formę jest poprawne, prowadzi do wniosku, iż przyjęto model koncesyjny podejmowania działalności, a uprawnienie do podejmowania działalności gospodarczej wynika z mocy samego aktu administracyjnego indywidualnego. W świetle wcześniejszych rozważań nie jest to trafna konkluzja. Z drugiej zaś wniosek, że ustawodawca użył formy decyzji niepoprawnie, albowiem jej treść przemawia za tym, iż mamy do czynienia z aktem wewnętrznym i o charakterze formalnoprawnym, jest być może zbyt pochopny. Tu kilka słów wyjaśnienia. Treść decyzji o wpisie, jaką da się odtworzyć z przepisów usdg (art. 29 i 30), można ująć jako nakaz dokonania wpisu zawierającego określone elementy (wskazane w art. 29 ust. 3 usdg). Na takie rozumienie wskazuje chociażby użyty przez ustawodawcę na określenie tej decyzji termin, tj. „decyzja o w p i s i e”. Akt ten byłby zatem aktem o charakterze wewnętrznym, skierowanym do innej komórki tego samego organu. Treścią rozstrzygnięcia nie byłoby w żadnym wypadku przyznanie przedsiębiorcy prawa do podjęcia działalności gospodarczej, podjęcie przez organ decyzji o wpisie uprawniałoby tylko przedsiębiorcę do żądania wykonania decyzji. Pamiętać jednak musimy, że istotą decyzji jest władcze jednostronne rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach adresata przewidzianych przepisami prawa materialnego,

transformacja istniejącego stanu prawnego albo władcze stwierdzenie jego przekształcenia. W wyżej opisanym stanie nie spotykamy się z żadną z powyższych sytuacji.

Nadmienić należy, że sam ustawodawca nie tłumaczy w uzasadnieniu do usdg motywów wyboru decyzji jako formy prawnej rozstrzygnięcia o wpisie. W literaturze argumentuje się natomiast, że rozwiązanie takie umożliwia wyeliminowanie na podstawie art. 162 k.p.a. wpisu, który stał się bezprzedmiotowy ze względu na śmierć przedsiębiorcy lub niepodjęcie przez niego działalności³⁶. Możliwość taka służyć miałaby pewności obrotu gospodarczego. Abstrahując od poprawności tego argumentu, wydaje się on zbyt wąty, by uzasadniać tak daleko idącą zmianę. Pewności obrotu gospodarczego służyłyby zaś bardziej jasne i klarowne rozwiązania legislacyjne. Użycie formy prawnej decyzji w tym przypadku do takich nie należy.

Zastrzeżenie tej formy wydaje się jeszcze bardziej kuriozalne jeśli weźmie się pod uwagę okoliczność, iż ustawodawca na gruncie usdg odchodzi od rozstrzygania w formie decyzji w zakresie szeroko pojętej działalności koncesjonowanej. Podjęcie działalności regulowanej podlega obecnie wpisowi do rejestru, na podstawie oświadczenia podmiotu, że spełnia on określone warunki umożliwiające podjęcie działalności w tym przedmiocie. Organ prowadzący rejestr spełniania tych warunków nie bada i *a fortiori*, dokonując wpisu, nie rozstrzyga władczo, (tj. w formie decyzji) o ich spełnianiu³⁷.

Jedynym racjonalnym wytłumaczeniem wprowadzenia formy decyzji do postępowania ewidencyjnego wydaje się chęć upodobnienia tego postępowania ewidencyjnego do postępowania rejestrowego i znalezienia formy analogicznej do „postanowienia co do istoty sprawy” funkcjonującego na gruncie tego ostatniego.

Na koniec należy odpowiedzieć na pytanie o charakter wpisu do ewidencji. Pytanie to brzmiałoby tak: czy można wpisowi do ewidencji przypisać skutek materialnoprawny związany z prawem do podjęcia działalności gospodarczej, a jeśli tak, czy miałby on charakter deklaratoryjny (ujawniający) dla wcześniej zaistniałej sytuacji, czy raczej skutek konstytutywny i dopiero jego dokonanie przesądza o powstaniu prawa do podjęcia działalności gospodarczej?

Spory o kwestię powyższą prowadzone były na gruncie ustawy o działalności gospodarczej³⁸, a potem na gruncie ustawy – Prawo działalności gospodarczej³⁹. Mając na uwadze stan prawny kształtowany przez ostatnią z nich i opierając się na wyłącznie na literalnej wykładni art. 7 ust. 1 tej ustawy, niektórzy autorzy⁴⁰ utrzymywali, że poprzez wpis do rejestru przedsiębiorców dany podmiot uzyskuje status przedsiębiorcy i dopiero wówczas może podjąć działalność gospodarczą. Zgłoszeniu do rejestru podlega sam zamiar podjęcia działalności, a nie faktyczne jej podjęcie. Wpis ma więc charakter konstytutywny. (Przypomnieć

³⁶ M. A. Waligórski, op. cit., s. 320.

³⁷ Szerzej problem działalności regulowanej omawia w swoim artykule mgr Michał Strzelbicki („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4, s. 67-85).

³⁸ Patrz np. J. Pater, *Postępowanie ewidencyjne w ustawie o działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7, s. 83 i n.; M. Niezgódka-Medkova, *W kwestii charakteru wpisu do ewidencji działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 112 i n.

³⁹ Głos w sprawie zabierali: M. P. Ilnicki, J. Wolski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 50; J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeszcz, op. cit., s. 41, 45.

⁴⁰ M. P. Ilnicki, J. Wolski, op. cit., s. 50.

trzeba, że przepis dotyczył wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od ich formy organizacyjnej. Wszyscy oni mieliby być bowiem objęci obowiązkiem wpisu do rejestru przedsiębiorców.) Niektórzy uznawali natomiast wpis oraz podjęcie działalności za czynności wzajemnie niezbędne jako przesłanki uzyskania statusu przedsiębiorcy⁴¹.

Uprawnione jest twierdzenie wynikające z funkcjonowania normatywnego modelu podejmowania działalności gospodarczej, że decyzją o wpisie i wpisem organ nie rozstrzyga o prawie podmiotu do prowadzenia działalności. Prawo to (wolność) wynika bezpośrednio z norm konstytucyjnych. Organ ewidencyjny stwierdza tylko, czy nie zaszły przesłanki wyłączające możliwość korzystania z tego prawa. Czynność ewidencjonowania nie jest więc samodzielną podstawą powstania tego prawa, lecz jednym z normatywnie przepisanych warunków dla możliwości skorzystania z niego. Tak tylko rozumieć należy art. 14 usdg (uprzednio art. 7 Pdg). Zastrzega on, że przedsiębiorca podjąć może działalność po uzyskaniu wpisu do rejestru albo ewidencji. Można przyjąć, że stwierdza on tylko następstwo czasowe, tj. że możliwe jest podjęcie legalnej działalności dopiero po uzyskaniu wpisu. W sytuacji braku w usdg np. przepisów analogicznych do uregulowań k.s.h., wiążących określone skutki prawne z faktem rejestracji podmiotu, nie wydaje się zasadne wywodzenie z tego przepisu materialno-prawnych konsekwencji. Określone prawa i obowiązki wchodzące w skład statusu przedsiębiorcy powstawałyby, przy zasadności powyższych wniosków, w związku z wpisem, ale nie wskutek wpisu. Pytanie o konstytucyjność czy deklaratoryjność takiego wpisu byłoby w tej sytuacji oczywiście nierelevantne.

Kwestia omawiana wymaga jednak jednoznacznego doktrynalnego rozstrzygnięcia.

IV. INFORMATYZACJA I INNE UDOGODNIENIA

Wspomnieć trzeba na koniec o zmianach mających za cel uproszczenie i udogodnienie obrotu gospodarczego. Dotyczą one głównie informatyzacji ewidencji, jak też przekazywania danych dotyczących przedsiębiorcy pomiędzy organami administracji publicznej.

W art. 23 ust. 4 usdg ustawodawca stwierdza, że „ewidencję prowadzi się w systemie informatycznym”. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że wpis do ewidencji polegać będzie na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych zawartych w decyzji o wpisie. Równocześnie powołuje się Centralną Informację o Działalności Gospodarczej. Jej funkcje są tożsame z funkcjami ewidencji jako takiej, tzn. gromadzenie informacji, udzielenie na podstawie informacji o wpisie, wydawanie zaświadczeń o treści wpisu. Jak już wyżej zaznaczono, ustawodawca obok sprawności dokonywania wpisów, ujednolicenia i podniesienia jakości decyzji o wpisach (przede wszystkim przez powołanie CIOdG) chciał osiągnąć cel w postaci powszechności dostępu do danych zawartych w ewidencji.

Dążenie do realizacji zasady swobody gospodarczej uwidacznia się także w umożliwieniu pełnej rejestracji przedsiębiorcy w pierwszym organie reje-

⁴¹ J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzebszcz, op. cit., s. 45.

strowym, tzw. reguła jednego okienka (ang. *one stop shop rule*). Kwestię tę reguluje art. 44 usdg. Przedsiębiorca podejmujący działalność wraz z wnioskiem o wpis do rejestru przedsiębiorców albo do ewidencji może złożyć żądanie wpisu do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), zgłoszenie identyfikacyjne albo aktualizacyjne dla celów fiskalnych, zgłoszenie płatnika składek lub zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych lub ich zmiany. W przypadku złożenia takiego żądania czy wniosku organ prowadzący rejestr przedsiębiorców (albo organ ewidencyjny) przesyła do odpowiednich organów postanowienie o dokonaniu wpisu albo decyzję o wpisie, jak też inne dane niezbędne do dokonania ww. wpisów. Wprowadzenie opisywanej regulacji stanowi kontynuację zmian wprowadzonych ustawą – Prawo działalności gospodarczej (art. 7b ust. 4). Oczywistym uzasadnieniem tego kierunku reform jest usuwanie zbędnego biurokratyzmu i ułatwianie obrotu prawnego. W tym przypadku, to organy ewidencyjne obciąża się obowiązkiem przekazywania informacji innym, dalszym organom. Zapewni to – zdaniem ustawodawcy – spójność danych we wnioskach, szybkość rejestracji oraz zmniejszy dolegliwości dla podejmującego działalność przedsiębiorcy związane z koniecznością kolejnych wizyt, wypełniania wielu często bardzo zbliżonych do siebie formularzy⁴².

Podobny cel, jak reguła jednego okienka, mają przepisy art. 33 ust. 3 i 4 usdg. Dotyczą one zmiany miejsca zamieszkania przez przedsiębiorcę podlegającego wpisowi i towarzyszącej temu zmiany właściwości miejscowej organów ewidencyjnych. Ustawodawca ustanawia zasadę, że wpisu tej zmiany dokonuje organ właściwy przed zmianą, następnie zaś przekazuje akta rejestrowe dla organu właściwego po zmianie. Zmiana taka następuje więc bez czynnego udziału przedsiębiorcy.

Wspomnieć również należy, iż na podstawie art. 40 usdg przedsiębiorcom stworzono możliwość złożenia wniosku o wpis do ewidencji w formie elektronicznej, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym. Regulacja ta zgodna jest z trendami legislacyjnymi, trudno jednak w chwili obecnej przesądzać o jej użyteczności.

V. WNIOSKI

Reformując ewidencję działalności gospodarczej ustawodawca dążył do wyeliminowania sygnalizowanych przez praktykę i doktrynę niedoskonałości ewidencji. Ewidencję uregulowano więc w znacznej mierze podobnie do sprawnego w praktyce wzoru rejestru przedsiębiorców i nadano jej kształt rejestru publicznego. Rozbudowane zostały głównie gwarancje dostępności do wpisu, w tym dostępu do treści akt ewidencyjnych. Ustawodawca poczynił też, przy zachowaniu specyfiki podmiotów wpisywanych do ewidencji, kroki w celu realizacji zasady zupełności, czyli zapewnieniu wpisowi wyczerpującej treści prawnej. W imię bezpieczeństwa obrotu sformułował również domniemanie prawdziwości wpisu i zagwarantował wiarygodność danych zawartych we

⁴² Uzasadnienie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej na http://ks.sejm.gov.pl/proc4/projekty/2118_p.htm, pkt IV.

wpisie. Uczynił to jednak, jak wspomniano, na rachunek przedsiębiorcy. Rozwiązaniom tym, co stanowi znaczną niekonsekwencję, nie towarzyszyło wprowadzenie zasady jawności materialnej ewidencji.

Ustawodawca zreformował też postępowanie ewidencyjne, nadając mu kształt bliski postępowaniu rejestrowemu. O dokonaniu wpisu do ewidencji, który będzie polegał na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych przewidzianych w art. 30 usdg, organ ewidencyjny będzie decydował w formie natychmiast wykonalnej decyzji. Dane zawarte we wpisie udostępniane będą następnie w systemie Centralnej Informacji o Działalności Gospodarczej.

Analiza tej regulacji prowadzi do wniosku, że mimo wprowadzenia szeregu zasadniczych i koniecznych zmian, całość regulacji nie została gruntownie przemyślana i zamknięta w spójną koncepcję legislacyjną. Zastrzeżenie to odnosi się przede wszystkim do użycia formy prawnej decyzji, nieadekwatnej do całości zaproponowanej konstrukcji ewidencji, a ponadto sprzecznej z ustrojącą zasadą wolności działalności gospodarczej.

*Mgr Paweł Kaczmarek jest doktorantem
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.*

NEW REGULATIONS OF BUSINESS ACTIVITY REGISTRATION

Summary

The proposal to register business enterprises in the manner provided for in the Act of 23 December 1988 has been criticised as regards its practicality and also from the doctrine's point of view. The main objections and criticism pointed out to the scarcity of information included in the business registers and the absence of any guarantee that the data appearing in the records were credible. Insufficient funding and lack of proper organisation rendered any improvements of the proposal impossible; therefore for all those years, those records have not changed its form and contents, and currently they serve mainly as a tool to promote entrepreneurship, offering assistance to those who are intending to set up their own business. In the paper, the author claims that the recent reforms have reduced the significance of business registers, which have now become a public register functioning simultaneously, or parallel to the register of entrepreneurs. The data entered into the register of entrepreneurs are studied in detail, thus forming grounds for a full comparative study made from a civil law point of view. The legal nature of an entry in the business activity records is also questioned.

The paper offers an answer to the question about the form of the new records, whether it is only an accidental blend of the solutions that have been functioning so far, or whether it is a cohesive legislative concept taking into account all the circumstances related to the function of public records and decisions to start one's own business.