

MICHAŁ STRZELBICKI

WPIS DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Uchwalona przez Sejm RP 2 lipca 2004 r. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej¹, poza wieloma nowymi rozwiązaniami oraz modyfikacjami unormowań zawartych w ustawie – Prawo działalności gospodarczej², wprowadziła nową formę oddziaływania organów administracji³ na podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce. Mowa tu o wpisie do rejestru działalności regulowanej. Celem artykułu jest wszechstronna prezentacja tej instytucji prawnej. Pragnę zwrócić w nim uwagę na takie kwestie, jak cel jej wprowadzenia, sposób regulacji, katalog rodzajów działalności gospodarczej objętej wpisem, charakter prawny wpisu, podstawy odmowy wpisu oraz konsekwencje jego braku, kontrola przedsiębiorcy objętego wpisem, charakter decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem. Rozważenia wymaga też kwestia reglamentacyjnego charakteru tej instytucji oraz ocena zasadności jej wprowadzenia. Zanim jednak możliwe będzie podjęcie tych problemów, skupić należy się na samej definicji działalności regulowanej.

I. DEFINICJA DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Działalność regulowana, jako kategoria mieszcząca się w pojęciu działalności gospodarczej, nie była znana Pdg. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wprowadza definicję tego pojęcia w art. 5 pkt 5. W literaturze jest ona utożsamiana z działalnością, którą prowadzić można po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej⁴. Wykładnia ta możliwa jest jednak dopiero po uwzględnieniu regulacji zawartej w art. 64.1 usdg. Zanim to uczynimy, skupmy uwagę na art. 5 pkt 5 usdg. Przepis ten wskazuje, że działalność regulowana to działalność gospodarcza, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa. Rodzi się wobec tego pytanie, o jakie warunki ustawodawcy chodzi. Każda działalność gospodarcza wymaga spełnienia pewnych warunków określonych przez prawo. Nie istnieje taka legalna⁵ działalność gospodarcza, której wykonywanie możliwe byłoby

¹ Dz. U. 2004, Nr 173, poz. 1807 ze zm. (dalej: usdg).

² Dz. U. 1999, Nr 101, poz. 1178 ze zm. (dalej: Pdg).

³ A niekiedy innych podmiotów wyposażonych w tę kompetencję na podstawie ustawy.

⁴ M. Wierzhowski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Lexis-Nexis, Warszawa 2005, s. 69 i n.; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Lexis-Nexis, Warszawa 2005, s. 226 i n.; idem, *Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 16; M. Szydło, *Działalność gospodarcza regulowana*, „Prawo spółek” 2005, nr 1.

⁵ W rozumieniu: wykonywana zgodnie z prawem.

bez obowiązku podporządkowania się jakimkolwiek normom prawnym. Nawet tzw. działalność wolna⁶ wiąże się z koniecznością przestrzegania prawa, choćby w zakresie obowiązku zgłoszenia do ewidencji albo Krajowego Rejestru Sądowego⁷. Wobec tego słuszny jest pogląd, iż szczególne warunki wspomniane w art. 5 pkt 5 usdg to takie, które nie dotyczą wszystkich przedsiębiorców⁸.

Kryteriów wyróżnienia warunków szczególnych, jako tych niedotyczących wszystkich przedsiębiorców, może być jednak wiele. Pewne szczególne warunki uzależnione są od formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorcy. Inne obowiązki mogą wynikać dla przedsiębiorcy z racji np. liczby zatrudnianych pracowników⁹. Jeśli nawet pojęcie szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej sprowadzimy do wynikających z przedmiotu działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę¹⁰, to będzie ono nadal obejmowało nie tylko działalność, która wymaga uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej, lecz całą działalność reglamentowaną¹¹, a nawet te rodzaje działalności, których reglamentacja nie obejmuje, ale ze względu na swą specyfikę są poddane szczególnej regulacji prawnej¹². Tak szerokie rozumienie pojęcia „szczególnych warunków określonych przepisami prawa” nie wnosi żadnej nowej jakości do omawianego zagadnienia i jest nieprzydatne.

Należy zwrócić uwagę, że definicja działalności regulowanej znalazła się pośród przepisów ogólnych ustawy o usdg, przy czym ustawodawca w art. 5 pkt 5 nie mówi o tym, iż wykonywanie takiej działalności wymaga uzyskania wpisu do stosownego rejestru. Może to wskazywać na wolę ustawodawcy, by pojęcie to funkcjonowało na gruncie ustawy samodzielnie, niejako w oderwaniu od dalszego unormowania instytucji samego wpisu do rejestru działalności regulowanej. Ponadto, ze względu na regulację art. 67.2 usdg, możliwe jest rozpoczęcie działalności gospodarczej, określanej przez ustawodawcę jako regulowana, bez uzyskania wpisu do właściwego rejestru¹³. Wówczas działalność tę wykonuje przedsiębiorca niewpisany do rejestru, co nie pozbawia jej wszakże charakteru działalności regulowanej, ponieważ charakter ten wynika wprost z odpowiedniej ustawy. Wskazuje to, że między „działalnością regulowaną” a „wpisem do rejestru działalności regulowanej” nie można stawiać znaku równości.

Usdg nie stanowi, jakiego rodzaju działalność gospodarcza podlega obowiązkowi uzyskania wpisu do rejestru. Obowiązek ten wynika każdorazowo dopiero z ustawy szczególnej. Określając działalność gospodarczą danego rodzaju jako działalność regulowaną, ustawodawca wprowadza do ustaw szczególnych klauzulę: „Działalność gospodarcza w zakresie/polegająca na [określenie rodzaju działalności] jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów

⁶ W rozumieniu działalności podejmowanej i wykonywanej w obszarze uwolnionym od reglamentacyjnych działań państwa.

⁷ Dalej: KRS.

⁸ Tak C. Kosikowski, *Nowe regulacje...*, s. 16.

⁹ Choćby w zakresie przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy.

¹⁰ Np. działalność w zakresie prowadzenia praktyki lekarskiej, świadczenia usług ochrony osób, wyrobu napojów alkoholowych itd.

¹¹ Szczególnym warunkiem jest tu obowiązek uzyskania koncesji, zezwolenia, licencji.

¹² Np. z zakresu regulacji sanitarnych, ochrony środowiska itp.

¹³ Ze względu na niewpisanie go przez organ prowadzący rejestr w ciągu 14 dni od wpłynięcia wniosku o wpis

ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807) i wymaga uzyskania wpisu do rejestru [określenie rodzaju przedsiębiorców/rodzaju działalności] zwanego dalej 'rejestrem'. Gdyby pojęcie „działalność regulowana” oznaczało tylko działalność wykonywaną po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, to okazałoby się, że powyższa formuła dwukrotnie powtarza tę samą treść. Określenie danej działalności jako regulowanej nie miałyby wobec tego znaczenia dla istnienia samego obowiązku uzyskania wpisu, wyrażonego w drugiej części zdania. Z drugiej strony, jeśli pojęcie „działalność regulowana” ma znaczenie szersze, co wynika z wykładni przepisu art. 5 pkt 5 usdg, to okazuje się ono również dla istnienia obowiązku uzyskania wpisu nieprzydatne i zbędne. W konsekwencji stwierdzić należy, że instytucja wpisu do rejestru działalności regulowanej funkcjonować może w systemie prawnym bez definicji działalności regulowanej zawartej w ustawie usdg.

Zawarta w art. 5 pkt 5 usdg definicja pojęcia „działalność regulowana” jest nie tylko zbędna, ale także niewłaściwie sformułowana. Ustawodawca używa słowa „regulowana”, które w języku prawniczym ma wiele znaczeń, ale przede wszystkim wskazuje na uregulowanie danego zagadnienia, czyli na ustanowienie określonych norm to zagadnienie regulujących. Takie rozumienie obejmuje ustanowienie każdego obowiązku dla przedsiębiorcy, nie tylko obowiązku uzyskania wpisu do rejestru określonej działalności. Ponadto, skoro ustawa o usdg ma być podstawowym aktem prawnym z zakresu publicznego prawa gospodarczego, to powinna respektować terminologię na gruncie nauki tej dziedziny prawa wypracowaną. Powstaje problem relacji pomiędzy pojęciem działalności regulowanej a funkcjonującym już na gruncie naszego przedmiotu pojęciem regulacji na tzw. rynkach zmonopolizowanych¹⁴, pojęciem rynków regulowanych czy też organów regulacyjnych (regulatorów)¹⁵. Wyprzedzając nieco rozważania prezentowane w dalszej części artykułu, można powiedzieć, iż na gruncie usdg wpis do rejestru działalności regulowanej jest albo formą „miękkiej” reglamentacji, albo też w ogóle nie mieści się w tym pojęciu jako w małym stopniu ingerujący w działalność przedsiębiorcy. Natomiast w takich obszarach, jak energetyka czy telekomunikacja, regulacja wydaje się czymś więcej niż reglamentacja, gdyż obejmuje nie tylko instrumenty o bezspornym charakterze reglamentacyjnym (koncesje, zezwolenia), ale także inne możliwości ingerencji organów państwa w sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę (zatwierdzanie taryf, rozstrzyganie sporów z odbiorcami, uzgadnianie projektów planów, kontrolowanie parametrów jakościowych prowadzonej działalności itp.)¹⁶. Wobec tego powstaje swoisty dualizm pojęciowy: z punktu widzenia zakresu ingerencji w działalność przedsiębiorcy z jednej strony regulacja działalności gospodarczej to mniej, a z drugiej więcej niż jej reglamentacja.

Spostrzeżenie to potwierdza zasadnicze wątpliwości co do sposobu ukształtowania pojęcia działalności regulowanej w usdg. Uważam, że ustawodawca powinien wobec tego wybrać jedno z dwóch rozwiązań:

¹⁴ Mowa tu o np. rynku energetycznym, telekomunikacyjnym, pocztowym.

¹⁵ Np. Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty.

¹⁶ Por. np. ustawa – Prawo energetyczne, Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1504 ze zm. – art. 8, art. 23, art. 32 i n.

– zmienić definicję z art. 5 pkt 5 usdg, określając działalność regulowaną jako tę, którą wykonywać można po uzyskaniu wpisu do rejestru i w konsekwencji znowelizować wszystkie ustawy szczególne mówiące o obowiązku uzyskania wpisu do rejestru, tak by zlikwidować bezsensowne stawianie wymogu uzyskania wpisu na wykonywanie działalności, która z samej swej definicji wymagałaby tego wpisu; albo najlepiej

– zrezygnować z definicji w art. 5 pkt 5 usdg jako wprowadzającej zamęt terminologiczny i niepotrzebnej z punktu widzenia funkcjonowania instrumentów reglamentacji działalności gospodarczej oraz wpisów do poszczególnych rejestrów działalności regulowanej.

II. WSTĘPNA CHARAKTERYSTYKA DZIEDZIN OBJĘTYCH WPISEM DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Jeśli szukamy odpowiedzi na pytanie o cel wprowadzenia instytucji wpisu do rejestru działalności regulowanej w usdg, warto zajrzeć do uzasadnienia projektu¹⁷. Czytamy w nim, że podstawowymi celami ustawy są umocnienie gwarancji swobody działalności gospodarczej, ułatwienie podejmowania działalności gospodarczej, uproszczenie i uporządkowanie procedur administracyjnych związanych z reglamentacją działalności gospodarczej oraz poszerzenie zakresu wolności gospodarczej, zwłaszcza przez zastąpienie zdecydowanej większości zezwoleń wpisami do rejestrów działalności regulowanej. Ostatniego celu z pewnością nie udało się osiągnąć, skoro art. 75 usdg wymienia aż 26 ustaw przewidujących obowiązek uzyskania zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej. Ustawy te niejednokrotnie wprowadzają ten wymóg w kilku rodzajach działalności. Nie jest więc prawdą, że większość zezwoleń została zastąpiona przez wpisy do rejestrów działalności regulowanej, zezwoleń nadal jest więcej. Inne z wymienionych celów mogą być częściowo osiągnięte przez wprowadzenie omawianej instytucji. Słusznie zatem w rozdziale III uzasadnienia projektu wskazano, iż nowe rozwiązanie uwalnia przedsiębiorców od poważnych obciążeń biurokratycznych związanych z przygotowaniem dokumentacji potrzebnej do uzyskania zezwolenia oraz znacznie skraca czas postępowania. Jest to tym bardziej istotne, że – jak zauważono – w ostatnich latach nie udało się zatrzymać przyrostu zezwoleń na działalność gospodarczą oraz pojawiania się inaczej nazywanych form reglamentacji działalności gospodarczej. Realizacja tych celów wydaje się ważna także z powodu utrzymującego się wysokiego bezrobocia, na które – w moim przekonaniu – najlepszym antidotum jest gospodarcza aktywizacja zarówno przedsiębiorców, jak i osób zamierzających działalność gospodarczą podjąć. Czy instytucja wpisu do rejestru działalności regulowanej jest dobrym sposobem osiągnięcia tych celów, spróbuję rozstrzygnąć w ostatniej części artykułu.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej zawiera ogólne unormowanie wpisu do rejestru działalności regulowanej, odsyłając w art. 64 do ustaw odrębnych normujących poszczególne dziedziny działalności objętych wpisem.

¹⁷ Źródło: http://www.mpips.gov.pl/pliki_do_pobrania, luty 2005.

Przepisy ustaw szczególnych stosuje się w zakresie nieuregulowanym w usdg¹⁸; z kolei w wielu ustawach szczególnych ustawodawca stwierdza, że w zakresie nimi nieuregulowanym stosuje się usdg¹⁹. Powoduje to każdorazowo konieczność rozpatrywania sytuacji przedsiębiorcy w oparciu o dwie ustawy. Ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej²⁰, wprowadza wymóg uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej w 19 ustawach szczególnych; dodatkowo, uchwalone zaledwie 2 tygodnie po usdg, nowe prawo telekomunikacyjne²¹ również wprowadza taki rejestr dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Istnienie rejestrów przewiduje więc obecnie 20 ustaw.

Katalogu rodzajów działalności gospodarczej objętej obowiązkiem uzyskania wpisu nie zawiera natomiast sama usdg; w przypadku koncesji wycicha ona dziedziny działalności objętej koncesjonowaniem²², w przypadku zezwoleń wskazuje katalog ustaw zawierających wymóg uzyskania zezwolenia²³. Co do umieszczenia w ustawie usdg tego typu katalogów istnieją skrajnie rozbieżne stanowiska. Ustawodawca powinien jednak przynajmniej wykazać się tu konsekwencją. Dwadzieścia ustaw, o których mowa, stawia warunek uzyskania wpisu do rejestru w 25 rodzajach działalności gospodarczej, samych rejestrów jest natomiast więcej, ponieważ niektóre ustawy w zakresie pewnych rodzajów działalności wprowadzają odrębne rejestry (np. dla praktyk pielęgniariek i położnych istnieją odrębne rejestry: indywidualnych praktyk, indywidualnych specjalistycznych praktyk oraz grupowych praktyk pielęgniariek i położnych²⁴); dla przedsiębiorstw składowych istnieją dwa rejestry: jeden prowadzony przez ministra do spraw gospodarki, drugi przez ministra właściwego do spraw rynków rolnych, w zależności od tego, jakie towary są przez przedsiębiorcę przyjmowane na skład²⁵.

We wszystkich przypadkach wymóg uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej zastąpił wcześniej istniejący wymóg uzyskania zezwolenia²⁶. Rozwiązania intertemporalne w tym zakresie przewiduje pwSdg. Zezwolenia udzielone przed dniem wejścia w życie usdg (21 sierpnia 2004 r.) i ważne w tym dniu zachowują moc do chwili doręczenia zaświadczenia o dokonaniu wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej (art. 73.5 pwSdg), przy czym wpis tych przedsiębiorców do właściwego rejestru następuje z urzędu²⁷ (art. 73.3 i 4 pwSdg); nie dokonuje się wpisu z urzędu, gdy zakres działalności objętej wpisem jest szerszy niż zakres udzielonego zezwolenia (art. 73.3 *in fine* pwSdg). Jeżeli rejestr działalności regulowanej obejmuje dane, których organ prowadzący rejestr nie posiada, może on wezwać przedsiębiorcę do uzupełnie-

¹⁸ Art. 74 Sdg.

¹⁹ Np. ustawa o nasiennictwie, Dz. U. 2003, Nr 137, poz. 1299 ze zm., art. 54.9.

²⁰ Dz. U. 2004, Nr 173, poz. 1808 (dalej: pwSdg).

²¹ Dz. U. 2004, Nr 171, poz. 1800.

²² Art. 46 Sdg.

²³ Wskazywany już art. 74 Sdg, który ponadto wymienia inne jeszcze formy reglamentacji działalności gospodarczej: licencje, zgłoszenia, zgody.

²⁴ Ustawa o zawodach pielęgniarzek i położnych, Dz. U. 2001, Nr 57, poz. 602 ze zm., art. 25.1.

²⁵ Ustawa o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw, Dz. U. 2000, Nr 114, poz. 1191 ze zm., art. 4.

²⁶ Przy czym warunki wykonywania danego rodzaju działalności, określane w ustawach szczególnych, pozostały w zasadzie niezmienione.

²⁷ Jest to jedyny przypadek wpisu przedsiębiorcy do rejestru działalności regulowanej z urzędu, w innych sytuacjach zasadą jest działanie na wniosek przedsiębiorcy.

nia danych w terminie 90 dni od doręczenia wezwania (art. 73.6 pWSdg); niedotrzymanie tego terminu powoduje wydanie decyzji o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru działalności regulowanej (art. 73.7 pWSdg) Z kolei postępowania o wydanie zezwolenia wszczęte przed 21 sierpnia 2004 r. i niezakończone do tego dnia umarza się (art. 75.1 pWSdg), a organ prowadzący rejestr może wpisać do niego przedsiębiorcę w oparciu o wnioski o udzielenie zezwolenia, o ile przedsiębiorca ten w terminie 14 dni od doręczenia decyzji o umorzeniu postępowania złoży stosowne oświadczenie²⁸ o spełnianiu warunków wykonywania danej działalności regulowanej (art. 75.3 pWSdg).

Jak już wspomniano, obowiązek uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej wprowadzony został w niektórych dziedzinach objętych dotąd²⁹ obowiązkiem uzyskania zezwolenia. Trudno jednak znaleźć jasne kryteria, jakimi kierował się ustawodawca, zastępując niektóre zezwolenia wpisami do rejestru, inne natomiast utrzymując. Przykładowo, wykonywanie działalności pocztowej w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek w obrocie krajowym i zagranicznym może podlegać obowiązkowi uzyskania zezwolenia albo wpisu do rejestru operatorów pocztowych w zależności od tego, jakiego rodzaju jest to przesyłka albo kto ma być jej odbiorcą³⁰ (art. 6 ustawy, Prawo pocztowe, Dz. U. 2003, Nr 130, poz. 1188 ze zm.) W omawianym przypadku wątpliwości budzi też to, że wszyscy przedsiębiorcy dokonujący obrotu przesyłkami pocztowymi, zarówno ci posiadający zezwolenie, jak i ci działający na podstawie wpisu do rejestru, wpisywani są przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty do jednego rejestru operatorów pocztowych³¹.

Także uzasadnienie projektu usdg nie wyjaśnia, czym kierował się ustawodawca, zastępując niektóre zezwolenia wpisami do rejestru, inne natomiast utrzymując. Czytamy w nim, że wydawanie zezwoleń odbywa się w sposób automatyczny, jeśli tylko organ stwierdzi, iż przedsiębiorca spełnia warunki, a skoro odpowiedzialność za spełnianie tych warunków i tak spoczywa na przedsiębiorcy, to wystarczające w tej mierze będzie jego oświadczenie³². Znajdziemy tu jedynie lakoniczne stwierdzenie, że zastąpienie innych zezwoleń wpisami do rejestru jest niecelowe ze względu na ich szczególny charakter lub wymogi Unii Europejskiej. Niewiele to w istocie wyjaśnia. O ile szczególny charakter niektórych rodzajów działalności gospodarczej rzeczywiście przemawiać może za utrzymaniem zezwoleń na ich wykonywanie³³, o tyle enigmatyczne powoływanie się na wymogi stawiane przez Unię Europejską co do sposobu reglamentowania przez państwo członkowskie określonych rodzajów działalności gospodarczej nie wydaje się uzasadnione³⁴.

Określeniu przesłanek, którymi kierował się ustawodawca, wyodrębniając dziedziny działalności regulowanej, nie pomaga ustalenie podmiotów upraw-

²⁸ Mowa tu o oświadczeniu dołączanym przez przedsiębiorcę do wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej; szerzej o oświadczeniach w dalszych rozważaniach.

²⁹ Tzn. do dnia wejścia w życie usdg.

³⁰ Ustawa – Prawo pocztowe, Dz. U. 2003, Nr 130, poz. 1188 ze zm., art. 6 (dalej: pPocz).

³¹ Art. 20 pPocz.

³² Stanowiące istotę instytucji wpisu do rejestru działalności regulowanej.

³³ O zasadności utrzymania zezwoleń będzie jeszcze mowa.

³⁴ Zwłaszcza wobec dużej różnorodności form reglamentacji działalności gospodarczej w poszczególnych państwach członkowskich UE.

nionych do prowadzenia rejestrów tej działalności³⁵. Należą do nich ministrowie, Prezes NBP, Prezes URTiP, wojewodowie i starostowie, marszałkowie województw, organy samorządów zawodowych pielęgniarek i położnych oraz lekarzy, wojewódzki inspektor Inspekcji Ochrony Roślin i Nasiennictwa, Prezes Polskiej Konfederacji Sportu oraz Prezes Polskiego Klubu Wyścigów Konnych.

III. CHARAKTER PRAWNY WPISU DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Wpis do rejestru następuje z zasady na wniosek przedsiębiorcy. Jedynym odstępstwem jest tu wskazane już rozwiązanie przejściowe dotyczące podmiotów posiadających odpowiednie zezwolenie w dniu 21 sierpnia 2004 r. Wniosek o wpis przedsiębiorca składa do organu prowadzącego rejestr albo też, jak stanowi art. 65.3 usdg, do organu ewidencyjnego, wskazując organ prowadzący rejestr. Jest to wyraz słusznie lansowanej idei załatwienia wszelkich formalności związanych z podjęciem działalności gospodarczej „w jednym okienku”. O treści wniosku decydują przepisy szczególne, których analiza wskazuje, że z reguły obejmuje on podstawowe informacje dotyczące przedsiębiorcy, takie jak: firma, siedziba i adres albo adres zamieszkania, numer w rejestrze przedsiębiorców albo ewidencji działalności gospodarczej, NIP, określenie zakresu działalności, która ma być objęta wpisem do rejestru. Czasami wymagane jest podanie we wniosku takich danych, jak imiona i nazwiska osób posiadających wymagane uprawnienia zawodowe³⁶, miejsce wykonywania działalności, termin jej rozpoczęcia itp., czy też oświadczenie przedsiębiorcy, iż nie zalega z należnościami wobec ZUS, urzędu skarbowego, nie był karany za określone przestępstwa, posiada zaświadczenie o niekaralności, czy też posiada określone zaświadczenia (np. wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska albo opinie techniczno-technologiczne). Zupełnie wyjątkowo do wniosku dołączyć należy dodatkowe dokumenty, np. oryginał umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem działalności³⁷. Wymagana dokumentacja jest zatem znacznie mniej obszerna³⁸ niż w przypadku wielu innych zezwoleń, co z punktu widzenia przedsiębiorcy nie jest jednak wielkim ułatwieniem, skoro i tak musi on spełniać przewidziane przez prawo warunki wykonywania działalności i być przygotowany na przedstawienie stosownych dokumentów w trakcie kontroli już po podjęciu działalności.

Do każdego wniosku o wpis do rejestru działalności regulowanej obojętnie dołączyć trzeba oświadczenie według następującego schematu:

Oświadczam, że:

- dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru [określenie rejestru] są kompletne i zgodne z prawdą;
- znane mi są i spełniam warunki wykonywania działalności gospodarczej w zakresie [określenie zakresu działalności], określone w ustawie [wskazanie daty wydania i tytułu ustawy].

³⁵ Organy te są każdorazowo wskazane w ustawach szczególnych.

³⁶ Np. w przypadku prowadzenia stacji kontroli pojazdów imiona i nazwiska oraz numery uprawnień zawodowych zatrudnionych diagnostów; ustawa – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. 2003, Nr 58, poz. 515 ze zm., art. 83a.3.

³⁷ Dotyczy to organizacji polowań wykonywanych przez cudzoziemców; ustawa – Prawo łowieckie, Dz. U. 2002, Nr 42, poz. 372 ze zm., art. 19.4.

³⁸ A najczęściej, poza wnioskiem, nie ma jej wcale.

Ponadto we wszystkich przypadkach ustawy szczególne wymagają, by oświadczenie zawierało firmę przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres albo adres zamieszkania, oznaczenie miejsca i datę złożenia oświadczenia oraz podpis osoby uprawnionej do reprezentowania przedsiębiorcy ze wskazaniem jej imienia i nazwiska oraz pełnionej funkcji.

Organ prowadzący rejestr jest obowiązany dokonać wpisu przedsiębiorcy do rejestru w terminie 7 dni od dnia wpływu do tego organu wniosku wraz z oświadczeniem³⁹ (art. 67.1 Sdg); jeżeli nie dokona wpisu w terminie 14 dni od wpływu wniosku, to przedsiębiorca może podjąć działalność po zawiadomieniu o tym organu na piśmie, chyba że organ przed upływem 7 dni od otrzymania wniosku wezwał przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku; wówczas termin 14 dni liczy się od dnia wpływu uzupełnienia wniosku (art. 67.2 Sdg). Przyjęte rozwiązanie ma na celu przeciwdziałanie przypadkom bezczynności organów prowadzących rejestry i z tego względu należy ocenić je pozytywnie. Możliwość podjęcia działalności bez uzyskania wpisu odróżnia tę instytucję wyraźnie od dotąd obowiązujących form reglamentacji działalności gospodarczej (koncesji, zezwoleń), w których takiej możliwości ustawodawca nie przewiduje. Nie należy jednak – moim zdaniem – nadmiernie eksponować tej regulacji, ponieważ ogranicza się ona tylko do przypadków bezczynności organów rejestrowych, co w demokratycznym państwie prawnym nie powinno się zdarzyć.

Wpis do rejestru działalności regulowanej, w odróżnieniu od koncesji i zezwoleń, nie ma formy decyzji administracyjnej. Jest on – podobnie jak dotąd wpis do ewidencji działalności gospodarczej⁴⁰ – czynnością materialno-techniczną⁴¹, na podstawie której organ wydaje przedsiębiorcy z urzędu zaświadczenie o dokonaniu wpisu (art. 65.5 Sdg). Zastanawiający jest zauważalny w usdg dualizm kierunków zmian regulacji: z jednej strony ustawodawca zamienia zezwolenia (decyzje administracyjne) na wpisy do rejestrów⁴², z drugiej zaś zastępuje materialno-techniczny wpis do ewidencji działalności gospodarczej decyzją administracyjną⁴³.

Odmowa wpisu do rejestru działalności regulowanej następuje w formie związanej decyzji administracyjnej (art. 68 usdg)⁴⁴. Ustawodawca przewiduje dwie przesłanki jej wydania: prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy prowadzenia działalności gospodarczej objętej wpisem oraz wykreślenie przedsiębiorcy z rejestru tej działalności regulowanej z przyczyn określonych w art. 71.1 usdg⁴⁵ w okresie 3 lat poprzedzających złożenie wniosku o wpis do rejestru. Ustawy szczególne nie przewidują innych przesłanek odmowy wpisu.

³⁹ Warto podkreślić, iż termin 7-dniowy liczony jest od wpłynięcia wniosku do organu prowadzącego rejestr; w przypadku gdy przedsiębiorca złoży wniosek o wpis do rejestru do organu ewidencyjnego, faktyczny termin dokonania wpisu wydłuży się o czas niezbędny do przekazania wniosku organowi prowadzącemu rejestr.

⁴⁰ Wpis do ewidencji będzie miał charakter czynności materialno-technicznej do 1 stycznia 2007 r., kiedy to – zgodnie z usdg – przybierze formę decyzji administracyjnej; rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości i z pewnością będzie przedmiotem dyskusji.

⁴¹ O charakterze rejestrowym: Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 301.

⁴² Ta zmiana dotyczy tylko przedsiębiorców wykonujących określonego rodzaju działalność gospodarczą.

⁴³ Tutaj dla odmiany zmiana dotyczy wszystkich przedsiębiorców działających jako osoby fizyczne.

⁴⁴ Wyjątkowo może być to uchwała organu samorządu zawodowego; tak ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm., art. 52a.

⁴⁵ Przesłanki te będą przedmiotem szerokiej analizy w dalszej części opracowania.

Zaistnienie jednej ze wskazanych przesłanek obliguje organ prowadzący rejestr do wydania takiej decyzji. Stąd też można stwierdzić, że inne przesłanki, niż te wskazane, nie mogą być przyczyną odmowy wpisu do rejestru działalności regulowanej.

Wobec powyższego należy podkreślić, że organ prowadzący rejestr nie bada, czy wnioskodawca rzeczywiście spełnia warunki wymagane przez prawo do prowadzenia działalności gospodarczej danego rodzaju, i nie może od tego uzależnić wpisu albo jego odmowy. Ustawodawca zakłada, że wnioskodawca, ze względu na ponoszoną odpowiedzialność, składając wniosek, rzeczywiście warunki te spełnia (stąd doniosła rola dołączanego do wniosku oświadczenia). Cecha ta wyraźnie odróżnia wpis do rejestru działalności regulowanej od form reglamentacji (koncesji, zezwoleń), w których zasadą jest sprawdzenie spełnienia przez przedsiębiorcę przewidzianych prawem warunków jeszcze przed rozstrzygnięciem⁴⁶. Słusznie zauważa C. Kosikowski, że zezwolenie ma charakter poświadczający spełnianie warunków prowadzenia danej działalności gospodarczej⁴⁷. Wpis do rejestru działalności regulowanej tej funkcji nie pełni, ponieważ kwestia spełnienia przez wnioskodawcę warunków przewidzianych prawem nie jest w ogóle przed dokonaniem wpisu badana. Organ bada jedynie, jak już wspomniano, istnienie przesłanek odmowy wpisu do rejestru (art. 68 usdg). Moim zdaniem, jest to najbardziej charakterystyczna, można by rzec – fundamentalna cecha wpisu jako formy oddziaływania administracji na przedsiębiorców.

W świetle tego, co powiedziano, dziwi i budzi zasadnicze wątpliwości rozwiązanie zawarte w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴⁸, gdzie w art. 50b ustawodawca stanowi, że okręgowa rada lekarska dokonuje wpisu do rejestru praktyk lekarskich po sprawdzeniu, czy spełnione są warunki prowadzenia tej działalności. Jednocześnie brak w ustawie podstawy do odmowy wpisu w sytuacji, gdy warunki te nie są spełnione. W konsekwencji sięgamy do usdg, która przecież również takiej przesłanki nie przewiduje. Jedyną podstawą do podjęcia uchwały o odmowie wpisu⁴⁹ mógłby być przepis art. 64 usdg, co jednak wypaczyłoby zarówno jego sens, jak i sens samej instytucji wpisu do rejestru działalności regulowanej. Jest zrozumiałe, że w przypadku praktyk lekarskich ochrona takich dóbr, jak zdrowie i życie pacjentów (a także zdrowy rozsądek), nakazują uzależnienie możliwości podjęcia tej działalności gospodarczej od upewnienia się przez stosowny organ, iż wszelkie przewidziane prawem rygory jej prowadzenia zostały przez przedsiębiorcę spełnione. Jeśli tak, to należało utrzymać w tym przypadku instytucję zezwolenia, jako umożliwiającą sprawdzenie spełnienia warunków i ewentualne wydanie decyzji o odmowie udzielenia zezwolenia z tego powodu. Przyjęte rozwiązanie stawia bowiem pod znakiem zapytania sens składanego przez przedsiębiorcę oświadczenia o spełnieniu warunków prowadzenia działalności i podważa istotę wpisu do re-

⁴⁶ Przepisy przynajmniej przewidują taką możliwość; w praktyce, zwłaszcza w przypadku zezwoleń, organy nie zawsze z tej kompetencji korzystają; por. art. 50 Sdg co do postępowania przed udzieleniem koncesji.

⁴⁷ C. Kosikowski, *Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.

⁴⁸ Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm.

⁴⁹ Jak już pisałem, w tym przypadku odmowa wpisu następuje w drodze uchwały okręgowej izby lekarskiej

jestru. Sądzę, że uzasadnione jest wymaganie od ustawodawcy, by kształtując prawne otoczenie życia gospodarczego, świadomie i konsekwentnie korzystał w instrumentów, którymi dysponuje, stosując odpowiednie narzędzia do sytuacji, w których mogą być one właściwie wykorzystane.

Unormowanie zawarte w usdg poprzez rezygnację z kontroli spełniania przez przedsiębiorców warunków prowadzenia działalności gospodarczej istotnie przyczynia się do skrócenia całego postępowania w sprawie wpisu do rejestru⁵⁰. Przedsiębiorcy z pewnością oceniają tę regulację pozytywnie.

IV. KONSEKWENCJE BRAKU WPISU DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Przepisy wielu ustaw wskazują na liczne skutki prawne prowadzenia działalności gospodarczej objętej wpisem do rejestru działalności regulowanej bez dopełnienia tego obowiązku. Najważniejsza konsekwencja wynika z art. 72.2 usdg; według tego przepisu przedsiębiorca, który prowadził działalność bez wymaganego wpisu do rejestru, nie może zostać do niego wpisany przed upływem 3 lat. Ustawodawca nie wskazuje, co prawda, od kiedy ten okres powinien być liczony, należy jednak przyjąć, że początkiem tego terminu jest chwila wydania orzeczenia stwierdzającego tę okoliczność. Dla porównania, konsekwencją braku wpisu do ewidencji działalności gospodarczej jest co najwyżej kara ograniczenia wolności albo grzywny przewidziana w Kodeksie wykroczeń, co jest zgodne z rejestrowym jedynie charakterem tego obowiązku⁵¹. Jeśli chodzi natomiast o uchycenie się od obowiązku uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej, konsekwencje dotyczą także samej możliwości prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju. Moim zdaniem, uniemożliwienie podmiotowi legalnego podjęcia działalności gospodarczej określonego rodzaju przed upływem 3-letniego terminu wskazuje na reglamentacyjny charakter wpisu do rejestru działalności regulowanej⁵².

Ponadto, Kodeks wykroczeń⁵³ w art. 60¹ § 1 uznaje prowadzenie działalności gospodarczej bez wymaganego wpisu do rejestru działalności regulowanej za wykroczenie zagrożone karą ograniczenia wolności albo grzywny.

Szczególne, niespójne ze wskazaną powyżej, regulacja dotyczy działalności telekomunikacyjnej, w wypadku której karą aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny zagrożone jest prowadzenie jej bez złożenia pisemnego wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych⁵⁴.

Ustawy szczególne zawierają niekiedy własne uregulowania dotyczące kar za działalność bez wpisu do rejestru działalności regulowanej, tak np. kara

⁵⁰ Zwłaszcza w porównaniu z postępowaniem o wydanie zezwolenia.

⁵¹ Szerzej M. Waligórski, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Polski Dom Wydawniczy „Ławica”, Poznań 1994, s. 116-122, który podkreśla, że zaświadczenie o wpisie do ewidencji nie tworzy nowego prawa, a jedynie potwierdza sytuację prawną podmiotu gospodarczego.

⁵² Złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o wpis do rejestru tej działalności regulowanej przed upływem 3 lat jest przesłanką obligatoryjnego wydania decyzji o odmowie wpisu do rejestru; art. 68 usdg; podobna regulacja odnośnie do koncesji zawiera art. 61 usdg.

⁵³ Dz. U. 1971, Nr 12, poz. 114 ze zm.

⁵⁴ Art. 63 Kodeksu wykroczeń.

grzywny za organizowanie wyścigów konnych⁵⁵, kara pozbawienia wolności do roku za wyrób, skażenie, oczyszczanie lub odwadnianie alkoholu (do 2 lat, gdy dotyczy wyrobów znacznej wartości)⁵⁶, kara do roku pozbawienia wolności za wyrabianie lub rozlewanie napojów spirytusowych (do 2 lat, gdy dotyczy wyrobów znacznej wartości)⁵⁷, kara pieniężna za świadczenie usług pocztowych⁵⁸, kara pieniężna za wytwarzanie lub magazynowanie biokomponentów⁵⁹, kara do roku pozbawienia wolności za wyrób lub rozlew wyrobów winiarskich (do 2 lat, gdy dotyczy wyrobów znacznej wartości)⁶⁰. Stanowią one *lex specialis* w stosunku do Kodeksu wykroczeń, przewidując zazwyczaj surowsze sankcje.

Swoiste uregulowania w sytuacji braku wpisu do rejestru działalności regulowanej dotyczą:

– działalności pocztowej – Prezes URTiP wydaje decyzję nakazującą wstrzymanie działalności operatora pocztowego, decyzja ta jest natychmiast wykonalna⁶¹,

– konfekcjonowania i obrotu środkami ochrony roślin – przedsiębiorca jest obowiązany do wycofania ich z obrotu na własny koszt oraz wniesienia na rachunek urzędu skarbowego odpowiedniej opłaty sankcyjnej⁶².

V. KONTROLA PRZEDSIĘBIORCY OBJĘTEGO WPISEM DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Przepis art. 70 usdg poddaje kontroli spełnianie warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę wpisanego do rejestru działalności regulowanej, przeprowadza ją przede wszystkim organ prowadzący odpowiedni rejestr. Do kontroli tej stosuje się odpowiednio art. 57 usdg o kontroli organu koncesyjnego nad działalnością przedsiębiorcy, któremu udzielono koncesji. Kontrola ta dotyczyć może w szczególności przestrzegania warunków prowadzenia danej działalności gospodarczej. Osoby upoważnione do kontrolowania mają prawo do wstępu na teren obiektu, lokalu, nieruchomości, w których prowadzi się działalność gospodarczą, oraz prawo żądania wyjaśnień, okazania dokumentów i udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli. Ustawy szczególne potwierdzają te uprawnienia kontrolne, przyznając je konkretnym organom prowadzącym rejestr, niekiedy przyznając też kompetencję do upoważnienia w drodze porozumienia innego organu do przeprowadzenia kontroli. Kontrola nad przedsiębiorcą wpisanym do rejestru działalności regulowanej nie różni się więc niczym istotnym od kontroli organu

⁵⁵ Ustawa o wyścigach konnych, Dz. U. 2001, Nr 11, poz. 86 ze zm., art. 28 ust. 1.

⁵⁶ Ustawa o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, Dz. U. 2001, Nr 31, poz. 353 ze zm., art. 12a.

⁵⁷ Ustawa o napojach spirytusowych, Dz. U. 2002, Nr 166, poz. 1362 ze zm., art. 31.

⁵⁸ Art. 67.1. pPocz.

⁵⁹ Ustawa o biokomponentach stosowanych w paliwach ciekłych i biopaliwach ciekłych, Dz. U. 2003, Nr 199, poz. 1934 ze zm., art. 17.1.

⁶⁰ Ustawa o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, Dz. U. 2004, Nr 34, poz. 292 ze zm., art. 29.

⁶¹ Art. 65.2 pPocz.

⁶² Ustawa o ochronie roślin, Dz.U. 2004, Nr 11, poz. 94 ze zm., art. 108.1.

koncesyjnego nad przedsiębiorcą posiadającym koncesję czy kontroli organu wydającego zezwolenie nad przedsiębiorcą to zezwolenie posiadającym.

Specyfika tej kontroli wynika natomiast z faktu, na który zwracałem już uwagę, że wpis do rejestru działalności regulowanej, w odróżnieniu od zezwolenia, nie stanowi poświadczenia spełniania przez przedsiębiorcę warunków prowadzenia działalności w chwili jego dokonania. Stąd też przedsiębiorca nie może mieć pewności co do wyniku kontroli⁶³. Ze względu na istotę wpisu opartego nie na rzeczywistej weryfikacji spełniania warunków, a jedynie na oświadczeniu przedsiębiorcy, należy stwierdzić, że szczególnie istotna jest pierwsza kontrola po dokonaniu wpisu. Można przypuszczać, że w praktyce będzie ona następowała bezpośrednio po dokonaniu wpisu.

Niektóre ustawy szczególne zawierają dodatkowe unormowanie terminów kontroli, np. co najmniej raz w roku starosta przeprowadza kontrolę stacji kontroli pojazdów⁶⁴, pierwsza kontrola wojewody u przechowującego akta osobowe następuje nie później niż po roku od dokonania wpisu⁶⁵.

VI. DECYZJA O ZAKAZIE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ OBJĘTEJ WPISEM I JEJ KONSEKWENCJE

Przesłanki wydania decyzji o zakazie prowadzenia działalności objętej wpisem wymienia usdg w art. 71. Katalog ten w kilku przypadkach rozszerzają ustawy szczególne.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje trzy przesłanki decyzji o zakazie wykonywania działalności: złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 65 Sdg⁶⁶, niezgodnie ze stanem faktycznym, rażące naruszenie warunków prowadzenia działalności gospodarczej objętej wpisem oraz nieusunięcie w wyznaczonym przez organ terminie innych niż rażące naruszeń warunków jej prowadzenia. We wszystkich tych wypadkach decyzja o zakazie prowadzenia działalności ma charakter związany, ponieważ zaistnienie jednej z wymienionych sytuacji obliguje organ prowadzący rejestr do jej wydania.

Ze względu na treść składanego przez przedsiębiorcę oświadczenia należy stwierdzić, że pierwsza przesłanka dotyczy wszystkich wypadków, gdy dane we wniosku były niekompletne lub niezgodne z prawdą albo naruszono warunki, chociażby w sposób nierażący, w chwili składania wniosku o wpis wraz z oświadczeniem, przy czym nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca działał umyślnie czy nieumyślnie⁶⁷.

Z pozostałych dwóch przesłanek wynika, że dotyczą one naruszeń powstałych już po złożeniu wniosku z oświadczeniem; w tym przypadku kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy naruszenie warunków było „rażące”. Jeśli tak, to

⁶³ Zwłaszcza w świetle nieprecyzyjnego niekiedy określenia warunków wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej; szerzej o tym w dalszej części artykułu.

⁶⁴ Ustawa – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. 2003, Nr 58, poz. 515 ze zm., art. 83b.2.

⁶⁵ Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz. U. 2002, Nr 171, poz. 1396 ze zm., art. 51j.3.

⁶⁶ Chodzi o oświadczenie przedsiębiorcy dołączane do wniosku o wpis, że znane mu są i spełnia warunki wykonywania działalności objętej wpisem oraz że dane zawarte we wniosku są kompletne i zgodne z prawdą.

⁶⁷ Inaczej mówiąc, czy był świadomy faktu że nie spełnia warunków prowadzenia danej działalności gospodarczej objętej wpisem.

przedsiębiorca nie ma możliwości usunięcia naruszeń, ponieważ organ obligatoryjnie wydaje decyzję o zakazie prowadzenia działalności. Stąd też pozytywnie należy ocenić fakt, że w kilku ustawach szczególnych (co do 5 rodzajów działalności objętych obowiązkiem wpisu)⁶⁸ wyliczono, jakie naruszenia są naruszeniami rażącymi. Wyliczeniom tym nadano jednocześnie charakter katalogów zamkniętych. Tworzenie katalogów rażących naruszeń warunków wykonywania działalności objętej wpisem jest – w moim przekonaniu – uzasadnione z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, trzeba mieć na uwadze bardzo dotkliwe dla przedsiębiorcy konsekwencje zakazu prowadzenia działalności⁶⁹. Ponadto, nie zawsze warunki prowadzenia działalności objętej wpisem są określone dostatecznie precyzyjnie, pozostawiając tym samym pole do dość swobodnej interpretacji organom administracji. Wskazać tu można choćby na wymogi stawiane operatorowi pocztowemu, które polegają m.in. na określeniu przejrzystych i niedyskryminujących warunków postępowania reklamacyjnego oraz zapewnieniu, że wykonywanie działalności objętej wpisem do rejestru nie zagraża obronności, bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu⁷⁰. Szczególnie ta ostatnia przesłanka budzi zasadnicze wątpliwości. Tylko organ administracji może ocenić, co jest takim zagrożeniem. Przenoszenie tego obowiązku na przedsiębiorcę, który ma złożyć w tym zakresie oświadczenie, jest nieporozumieniem. Przedsiębiorca, składając wniosek o wpis do rejestru, nie jest w stanie sam ocenić, czy nie zagraża porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu państwa. W tej sprawie ocenę sformułować może dopiero organ prowadzący rejestr. Skoro tak, to przedsiębiorca nie powinien ponosić w tym zakresie odpowiedzialności za prawdziwość składanego oświadczenia.

Niekiedy ustawy szczególne zawierają dodatkowe przesłanki wydania decyzji o zakazie prowadzenia działalności objętej wpisem⁷¹. Konsekwencje wydania takiej decyzji są dla przedsiębiorcy wyjątkowo dotkliwe – podlega ona natychmiastowemu wykonaniu (art. 71.2 usdg); jest to więc szczególny rygor, który uzasadniać może charakter prowadzonej działalności, choć z pewnością nie we wszystkich wypadkach. Warto zauważyć, że z zasady nie ma takiego rygoru przy cofnięciu koncesji albo zezwolenia. Instrumenty te, zwłaszcza koncesje, są stosowane w dziedzinach mogących potencjalnie spowodować dużo większe zagrożenie dla rozmaitych dóbr chronionych prawem. Jeśli więc cofnięcie koncesji lub zezwolenia z zasady nie pociąga za sobą rygoru natychmiastowej wykonalności, wątpliwe jest stosowanie go wobec podmiotów wpisanych do rejestru działalności regulowanej, który to rejestr ma z założenia stanowić

⁶⁸ Dotyczy to organizacji polowań dla cudzoziemców, prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców, prowadzenia poradni psychologicznej dla kierowców, organizowania imprez turystycznych, prowadzenia kursów doszkalających w zakresie przewozu drogowego towarów niebezpiecznych.

⁶⁹ Będzie jeszcze o tym mowa.

⁷⁰ Art. 14a, pPocz.

⁷¹ Dotyczy to wyrobu alkoholu etylowego, wyrobów tytoniowych, napojów spirytusowych oraz wyrobów winiarskich (przesłanka – cofnięcie zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego), prowadzenia przedsiębiorstw składowych (przesłanki nie są wystarczająco precyzyjne, np. nieprzestrzeganie zasad uczciwego obrotu, naruszanie interesów składających) oraz działalności telekomunikacyjnej (art. 201.4 i 5 ustawy – Prawo telekomunikacyjne – przewidują decyzję uznaniową Prezesa URTiP; dodatkowe przesłanki to niezastosowanie się przedsiębiorcy do wcześniejszej decyzji nakazującej usunięcie nieprawidłowości oraz możliwość zagrożenia obronności, bezpieczeństwu państwa lub bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu).

łagodniejszą formę oddziaływania państwa na działalność przedsiębiorcy. Wydaje się, że należałoby go przynajmniej ograniczyć tylko do przypadków rażącego naruszenia warunków prowadzenia działalności, także tych istniejących już w chwili składania wniosku o wpis.

Kolejną konsekwencją zakazu prowadzenia działalności jest wykreślenie z urzędu wpisu przedsiębiorcy w rejestrze (art. 71.3 usdg). Wykreślenie, podobnie jak sam wpis, ma postać czynności materialno-technicznej. Co prawda, art. 72 usdg zawiera sformułowanie o wydaniu decyzji o wykreśleniu, jednak użycie tej formy nie znajduje potwierdzenia ani w redakcji przepisu art. 68 pkt 2 usdg, ani też w zdecydowanej większości ustaw szczególnych. W literaturze powszechnie przyjmuje się, że decyzja administracyjna jako indywidualny akt administracyjny wywołuje skutki prawne, tzn. tworzy, zmienia albo przekształca (ewentualnie cofa albo uchyla) prawa i obowiązki jednostki⁷². Wykreślenie wpisu w rejestrze działalności regulowanej żadnych nowych skutków prawnych nie wywołuje. Skutki prawne dla przedsiębiorcy nie wynikają bowiem z wykreślenia wpisu, ale z uprzedniej decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej. Stąd nadawanie wykreśleniu wpisu formy decyzji administracyjnej nie jest – moim zdaniem – uzasadnione. Natomiast wykreślenie wpisu w formie decyzji administracyjnej wyraźnie przewiduje ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁷³. Wobec przedstawionych uwag nie jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę. Szczególna sytuacja zachodzi w wypadku prowadzenia praktyk lekarskich, gdzie wykreślenie wpisu następuje w formie uchwały okręgowej rady lekarskiej⁷⁴.

Trzecią konsekwencją wydania decyzji o zakazie prowadzenia działalności jest niemożność uzyskania ponownego wpisu w tym samym rejestrze przez 3 lata od dnia wykreślenia (art. 68 pkt 2 usdg i 72.1 usdg). Jeśli przedsiębiorca w tym okresie złoży wniosek o wpis do rejestru tej działalności regulowanej, organ prowadzący rejestr obligatoryjnie wyda decyzję o odmowie dokonania wpisu.

W przypadku wydania decyzji o zakazie z powodu złożenia oświadczenia niezgodnie ze stanem faktycznym i dopuszczenia się tego w sposób umyślny, powstaje dodatkowo problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorcy za składanie fałszywych zeznań w postępowaniu administracyjnym⁷⁵. Jest ona obwarowana wieloma zastrzeżeniami, w szczególności zależy od wcześniejszego pouczenia o odpowiedzialności karnej. Oświadczenia wymagane od przedsiębiorców w celu uzyskania wpisu do rejestru nie zawierają stwierdzeń o świadomości tej odpowiedzialności. Dopiero ustawa – Prawo telekomunikacyjne⁷⁶ modyfikuje treść oświadczenia przedsiębiorcy w odpowiedni sposób⁷⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia, uważam, że konsekwencje wydania decyzji o zakazie prowadzenia działalności są dla przedsiębiorcy wyjątkowo dotkliwe. Oczywiście, jest to częściowo uzasadnione zaufaniem, jakim

⁷² Z. Leoński, op. cit., s. 282-285.

⁷³ W zakresie działalności gospodarczej polegającej na przechowywaniu dokumentacji osobowej i placowej, Dz. U. 2002, Nr 171, poz. 1396 ze zm., art. 51h.

⁷⁴ Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm., art. 52a.

⁷⁵ C. Kosikowski, *Nowe regulacje...*, s. 17.

⁷⁶ Uchwalona 2 tygodnie po usdg i pWSdg.

⁷⁷ Ustawa – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. 2004, Nr 171 poz. 1800, art. 10.5.

organ obdarza przedsiębiorcę, dokonując wpisu na podstawie samego wniosku i oświadczenia o spełnianiu warunków. Nie zapominajmy jednak, że w tym przypadku, odmiennie niż w wypadku koncesji i zezwoleń, przedsiębiorca nie ma możliwości uzyskania wstępnej oceny spełniania warunków (w postaci wezwania do złożenia wyjaśnień, a nawet decyzji o odmowie udzielenia koncesji/zezwoleń, której nie towarzyszy przecież trzyletni zakaz ponownego podjęcia działalności), a dokonany wpis nie jest tego poświadczeniem. Przedsiębiorca musi więc podjąć ryzyko złożenia oświadczenia, co przy nie zawsze precyzyjnie określonych warunkach wykonywania działalności naraża go na niebezpieczeństwo uznania go za niezgodne z prawdą, ze wszelkimi tego negatywnymi konsekwencjami. W takiej sytuacji nie znajduje się przedsiębiorca składający wniosek o koncesję lub o zezwolenie, co powoduje zaburzenie swoistej gradacji dotkliwości tych form reglamentacji.

VII. INNE PRZYPADKI WYKREŚLENIA WPISU W REJESTRZE DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej w art. 73 przewiduje obligatoryjne wykreślenie wpisu przedsiębiorcy na jego wniosek. Wykreślenie to ma charakter czynności materialno-technicznej, oczywiście nie pociągając za sobą wskazanych powyżej negatywnych konsekwencji.

Niektóre ustawy szczególne przewidują możliwość wykreślenia wpisu wskutek innych przyczyn niż wydanie decyzji o zakazie wykonywania działalności. Ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach państwowych⁷⁸ przewiduje wydanie decyzji administracyjnej o wykreśleniu z rejestru (była już o tym mowa), gdy wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy prowadzenia działalności oraz gdy ukończono wobec niego postępowanie likwidacyjne albo upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego. Brak takiego rozwiązania w innych ustawach szczególnych oraz w usdg może budzić pewne wątpliwości, ponieważ są to powody, które mogą dotyczyć każdego przedsiębiorcy. Moim zdaniem, organ prowadzący rejestr powinien wówczas wykreślić przedsiębiorcę z rejestru działalności regulowanej⁷⁹. Chodzi o to, by w rejestrze nie figurowały podmioty, które nie mają prawa prowadzenia danej działalności.

Szczególne regulacje dotyczą prowadzenia praktyki pielęgniarek i położnych oraz lekarzy⁸⁰, w których jako podstawę wykreślenia wpisu, oprócz wniosku o jego wykreślenie oraz wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem, wymienia się także takie okoliczności, jak: pozbawienie lub zrzeczenie się prawa wykonywania zawodu, zawieszenie prawa wykonywania zawodu, czy też złożenie oświadczenia o zaprzestaniu wykonywania działalności objętej wpisem.

⁷⁸ Dz. U. 2002, Nr 171, poz. 1396 ze zm., art. 51h.

⁷⁹ Wykreślenie to miałyby wszakże charakter materialno-techniczny, ponieważ skutek prawny w postaci niemożności dalszego wykonywania działalności objętej wpisem wynika już z wcześniejszego orzeczenia sądu.

⁸⁰ Dz. U. 2001, Nr 57, poz. 602 ze zm., art. 29.1 oraz Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm., art. 52.1.

VIII. WPIS DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ JAKO FORMA REGLAMENTACJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W publikacjach, które ukazały się do tej pory⁸¹, wpis do rejestru działalności regulowanej omawiany jest odrębnie od instrumentów reglamentacji działalności gospodarczej (koncesje, zezwolenia, licencje, zgody itp.). Wskazuje to na intencję autorów, by instytucję tę odróżniać od reglamentacji, nie jest to jednak – moim zdaniem – kwestia jednoznaczna. Problem uznania wpisu do rejestru działalności regulowanej za instrument o charakterze reglamentacyjnym sprządza się w gruncie rzeczy do tego, jak zdefiniujemy samą reglamentację działalności gospodarczej. Pojęcie to jest w literaturze przedmiotu pojmowane rozmaicie⁸². Nie ma tu miejsca na prezentowanie i porównywanie przedstawianych poglądów, ograniczyć się więc do zarysowania własnego spojrzenia na omawiany problem. Bez wątpienia reglamentacja to ograniczenie swobody działalności gospodarczej, jednakże ograniczający dla tej swobody charakter ma każde unormowanie prawne, które wiąże z prowadzeniem działalności gospodarczej jakiekolwiek nakazy czy zakazy. Nie o tak szerokie rozumienie zagadnienia tutaj chodzi. W moim przekonaniu, z reglamentacją mamy do czynienia w momencie, gdy ograniczenie wolności gospodarczej następuje poprzez uzależnienie podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju⁸³ od spełnienia przez przedsiębiorcę przewidzianych prawem warunków, przy czym stwierdzenie spełnienia tych warunków musi nastąpić w drodze wydania odpowiedniego rozstrzygnięcia przez kompetentny do tego organ. Samo tylko spełnianie przez przedsiębiorcę warunków podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej określonego rodzaju nie wystarcza, by uznać te warunki za przejaw reglamentacji. Spełnienie warunków musi być dodatkowo w odpowiedni sposób potwierdzone. Natomiast potwierdzenie to nie musi mieć zawsze formy decyzji administracyjnej⁸⁴, a także nie musi być poprzedzone rzeczywistą ich kontrolą. Takim potwierdzeniem jest koncesja lub zezwolenie. Wpis do rejestru również, w swoisty sposób, spełnianie warunków poświadcza, ponieważ jest konsekwencją złożenia wniosku wraz ze stosownym oświadczeniem. Poświadczenie to ma wszakże inny od koncesji oraz zezwolenia charakter, jako że oparte jest na oświadczeniu przedsiębiorcy, a nie na rzeczywistej kontroli. Nie zmienia to jednak faktu, że zarówno wpis do rejestru, jak i zezwolenie pełnią tę samą funkcję – mają zapewnić, by określone przez ustawodawcę warunki wykonywania danej działalności gospodarczej były rzeczywiście spełniane.

Wpis do rejestru działalności regulowanej różni się natomiast od koncesji i zezwolenia tym, że nie można doszukiwać się w nim pierwiastka udzielenia przedsiębiorcy uprawnienia do podjęcia działalności gospodarczej określonego rodzaju⁸⁵. Potwierdza to regulacja art. 67.2 usdg, umożliwiająca przedsiębior-

⁸¹ Por. przypis 4.

⁸² Przegląd stanowisk prezentowanych w literaturze znajduje się w pracy M. Waligórskiego, op. cit., s. 23-27.

⁸³ Czyli nie działalności gospodarczej w ogóle, ale działalności o konkretnym przedmiocie.

⁸⁴ Która to decyzja przyznawałaby przedsiębiorcy prawo do wykonywania danej działalności.

⁸⁵ Zaznaczmy, że jest on znacznie silniej obecny w koncesji niż w związanym i wydawanym z zasady automatycznie zezwoleniu.

cy, w wyjątkowym wszakże przypadku, podjęcie działalności gospodarczej bez uzyskania wpisu. W tym sensie, dokonując wpisu, organ prowadzący rejestr nie rozstrzyga o prawie do prowadzenia działalności gospodarczej. Rozstrzygnięciem o prawie do jej prowadzenia jest natomiast wydanie decyzji o odmowie dokonania wpisu⁸⁶, ponieważ podjęcie działalności bez uzyskania wpisu unieemożliwia późniejsze dokonanie wpisu przez okres 3 lat⁸⁷.

O ile można doszukiwać się różnic między wpisem do rejestru działalności regulowanej a zezwoleniem na etapie podejmowania działalności gospodarczej, o tyle już w trakcie działalności skutki wpisu do rejestru nie różnią się niczym istotnym od zezwolenia, a nawet koncesji. Przedsiębiorca wpisany do rejestru jest poddany kontroli organu rejestrowego, ukształtowanej na wzór kontroli organu koncesyjnego nad podmiotem dysponującym koncesją. Co więcej, ze względu na specyfikę wpisu oraz poważne konsekwencje wydania decyzji o zakazie działalności gospodarczej, sytuację tę można uznać za gorszą od sytuacji przedsiębiorcy działającego w oparciu o koncesję lub zezwolenie. Jest to dodatkowy argument pozwalający uznać wpis do rejestru działalności regulowanej za formę reglamentacji działalności gospodarczej. Decyzja o zakazie prowadzenia działalności objętej wpisem jest w swej istocie rozstrzygnięciem o prawie do jej prowadzenia, ma więc charakter reglamentacyjny.

Wyłączanie instytucji wpisu do rejestru działalności regulowanej z kręgu form reglamentacji działalności gospodarczej prowadzić może do wniosku, że ustawodawca, likwidując zezwolenia w 25 dziedzinach działalności i zastępując je wpisami do rejestrów, ograniczył zasięg reglamentacji, a przez to zwiększył zakres wolności gospodarczej w Polsce. Wniosek taki byłby, w moim odczuciu, błędny, skoro warunki stawiane przez prawo tym rodzajom działalności w zasadzie się nie zmieniły, zmienił się jedynie sposób ich egzekwowania przez organy administracji.

IX. PRÓBA OCENY WPISU DO REJESTRU DZIAŁALNOŚCI REGULOWANEJ JAKO ZASTĘPUJĄCEGO OBOWIĄZEK UZYSKANIA ZEZWOLENIA

Ocena skutków regulacji⁸⁸ do projektu usdg wskazuje na pozytywny wpływ nowych rozwiązań na:

a) rynek pracy, ponieważ zmniejszenie zakresu reglamentacji działalności gospodarczej i inne korzystne dla przedsiębiorców rozwiązania prawne mogą prowadzić do zwiększenia zatrudnienia oraz zwiększenia liczby osób podejmujących działalność gospodarczą, tym samym zmniejszając bezrobocie;

b) konkurencyjność, gdyż zmniejszenie zakresu reglamentacji może prowadzić do zwiększenia konkurencyjności;

c) rozwój regionów, bowiem ograniczenie reglamentacji i inne ułatwienia powinny prowadzić do rozwoju przedsiębiorczości, a przez to korzystnie wpływać na poprawę sytuacji i rozwój regionów.

⁸⁶ Art. 68 usdg.

⁸⁷ Art. 72.2 usdg.

⁸⁸ Źródło: http://www.mpips.gov.pl/pliki_do_pobrania, luty 2005.

Jednocześnie rozwiązania ustawy nie mają wpływu na wydatki i dochody sektora finansów publicznych, ponieważ opłaty za wydanie zezwoleń zastąpią one opłatami za wpis do rejestru działalności regulowanej.

Zgadzam się z opinią⁸⁹, że usdg przynosi raczej rozczarowanie, zwłaszcza biorąc pod uwagę znaczny szum medialny, jaki wokół tego projektu z inicjatywy samego rządu został rozpętany. Ustawodawca wielokrotnie sprawia wrażenie, jakby zatrzymał się w pół drogi albo w decydującym momencie ogarnęły go wątpliwości i zapragnął wycofać się z proponowanych uproszczeń i ułatwień. Nie inaczej jest w przypadku zmian w obszarze reglamentacji działalności gospodarczej oraz, w szczególności, instytucji wpisu do rejestru.

Instytucja wpisu do rejestru wydaje się, jak na warunki polskiego ustawodawstwa ostatnich lat, niezłe skoordynowana w ustawie usdg i ustawach szczególnych (zwłaszcza na tle różnorodności rozwiązań w dziedzinach objętych zezwoleniami i braku ich ogólnej regulacji w usdg, który dla mnie jest zupełnie niezrozumiały i świadczy o bezradności ustawodawcy wobec różnorodności i niespójności rozwiązań w zakresie poszczególnych zezwoleń). Należałoby oczywiście poprawić kilka wykazanych w tym opracowaniu mankamentów, szczególnie w takich dziedzinach, jak działalność pośredników pocztowych oraz praktyki pielęgniarek, położnych oraz lekarzy. Ustawodawstwo w tych obszarach zawiera sporo rozwiązań sprzecznych z ideą wpisu do rejestru jako miękkiej formy reglamentacji. Chodzi tu zwłaszcza o takie rozwiązania, jak sprawdzanie spełniania warunków wykonywania działalności jeszcze przed dokonaniem wpisu, nieostre określenie warunków prowadzenia danej działalności czy niejednolitość w określeniu przesłanek i formy prawnej wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru.

Krytycznie – moim zdaniem – należy ocenić wpływ nowych rozwiązań na rozwój przedsiębiorczości oraz inne cele postawione w uzasadnieniu projektu usdg. Zakres reglamentacji działalności gospodarczej nie został ograniczony, zmieniła się tylko jej forma. Z punktu widzenia przedsiębiorcy, korzystne jest tylko to, że zaoszczędzono mu czasu, trudu i kosztów związanych z przygotowaniem wniosku o wydanie zezwolenia oraz przejścia związanej z jego wydawaniem procedury, zastępując to jedynie obowiązkiem sporządzenia stosownego wniosku z oświadczeniem. Nie jest to jednak wielka ulga, skoro zarówno zakres dziedzin objętych wymogiem spełnienia szczególnych warunków określonych przez prawo, jak i same warunki nie uległy zmianie w stosunku do stanu poprzedniego, czyli wtedy, gdy były objęte obowiązkiem uzyskania, i tak związanego i wydawanego z zasady automatycznie, zezwolenia. Pozostały zatem prawne bariery podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Jednocześnie przedsiębiorca, składający wniosek o wpis do rejestru wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków, naraża się na pewne sankcje, których nie musiał się obawiać w przypadku składania wniosku o udzielenie zezwolenia. Dlatego też można stwierdzić, że o ile na etapie podejmowania działalności zastąpienie zezwolenia wpisem niesie ze sobą pewne korzyści dla przedsiębiorcy, o tyle na etapie działalności formy te nie różnią się w sposób istotny od siebie, a z pewnych względów nawet mniej korzystna jest sytuacja przedsiębiorcy posiadającego wpis do rejestru, a nie zezwolenie.

⁸⁹ C. Kosikowski, *Nowe regulacje...*, s. 20.

Stąd też uważam, że zamiast tworzenia kolejnej formy ograniczania swobody działalności gospodarczej, dużo większym pożytkiem dla rozwoju przedsiębiorczości byłaby wnikliwa rewizja systemu zezwoleń, ujednoczenie rozwiązań w poszczególnych ustawach przewidujących obowiązek ich uzyskania, a przede wszystkim rezygnacja ustawodawcy z reglamentacji szeregu dziedzin działalności gospodarczej. Chodzi o to, by dotkliwość rozwiązań reglamentacyjnych była z jednej strony proporcjonalna do zagrożeń, jakie mogą wynikać z prowadzenia działalności gospodarczej określonych rodzajów, z drugiej zaś nie stanowiła nadmiernie uciążliwej bariery dla rozwoju inicjatyw gospodarczych.

*Mgr Michał Strzelbicki jest doktorantem
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.
michalstrzelbicki@wp.pl*

ENTRY INTO THE REGULATED ACTIVITY REGISTER

Summary

The Act on Freedom of Economic Activity passed by the Parliament of the Republic of Poland on 2 July 2004 introduced obligatory registration of one's business activity, which is a new form of influence that organs of public administration may exercise in respect of businesses set up and run in Poland. A thorough and detailed view of the regulated business activity treated as a legal institution is presented and various aspects of the Act, starting from the characteristics of the issues relating to the statutory definition of regulated business activity, through issues like the reasons of behind the establishing of a register of business activity, the legal regulations, types of business activity, legal nature of the entry, grounds for refusal to make an entry and consequences of a failure to make an entry, as well as supervision of the entrepreneur whose business activity has been entered in the register and the type of decisions prohibiting business activity, are discussed. Concluding, the author attempts to assess whether the decision to abandon the existing permits and licences to carry out business activity and introduce an obligation to enter one's specific business in the regulated activity register is justified.