

JERZY KUCIŃSKI, ZENON TRZCIŃSKI

NOWA REGULACJA USTAWOWA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W POLSCE

1. PRZESŁANKI UCHWALENIA I ZAKRES PRAWNEJ REGULACJI USTAWY Z DNIA 19 LISTOPADA 2000 R. – PRAWO DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W dniu 19.11.1999 r. została uchwalona przez polski parlament ustawa – Prawo działalności gospodarczej¹ (dalej przywoływana jako „p.d.g.”). Jest to w dziejach Polski po II wojnie światowej druga regulacja ustawowa dotycząca działalności gospodarczej.

Wcześniejszą była ustawa z dnia 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej² (dalej przywoływana jako „u.d.g.”), nowelizowana po jej ogłoszeniu ponad 35 razy, nadal jednak obowiązująca (do 31.12.2000 r.). Ustawa ta stanowiła pierwszy i zasadniczy akt ustawodawczy mający na celu przekształcenie modelu gospodarczego obowiązującego w Polsce w okresie powojennym i równocześnie zmianę zasad prawnej regulacji działalności gospodarczej, w tym dokonała przekształceń w zakresie reglamentacyjnej funkcji administracji państwowej. Ustawa, wraz z późniejszym ustawodawstwem, okazała się przełomowa dla stworzenia nowego ustroju gospodarczego Polski i miała fundamentalne znaczenie dla kształtowania się – widzianego nie tylko w perspektywie normatywnej – ładu publicznego Rzeczypospolitej Polskiej. Dokonała także głębokich przewartościowań w społecznych opiniach i zachowaniach dotyczących indywidualnej i zbiorowej przedsiębiorczości³. Z tych wszystkich powodów dosyć szybko po jej wejściu w życie (01.01.1989 r.) zaczęto u.d.g. nazywać „konstytucją polskiej gospodarki” lub „konstytucją działalności gospodarczej”, a zasadność takich określeń potwierdzano w niektórych wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa⁴.

Bez wątplenia u.d.g. uznać należało za – używając terminologii M. Zdyba, – „ustawę wiodącą w zakresie prawnej regulacji działalności gospodarczej w Polsce”⁵ spełniającą postulat *de lege ferenda* dotyczący rodzajów źródeł prawa gospodarczego formułowany m.in. przez tego właśnie autora⁶. Cha-

¹ Dziennik Ustaw z 1999 r., Nr 101, poz. 1178.

² Dziennik Ustaw z 1988 r., Nr 41, poz. 324 z późniejszymi zmianami.

³ Porównaj na temat tej ustawy: S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, Kraków 1997, s. 13; Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 1989, s. 5; R. Taradejna, J. Maj, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 1990, s. 29; M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 9.

⁴ M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 9.

⁵ Ibidem, s. 9.

⁶ M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1998 r., s. 162.

rakter takiej „ustawy wiodącej” powinna więc także zachować analizowana ustawa – Prawo działalności gospodarczej z 1999 r.

Prace nad przygotowaniem i uchwaleniem nowej ustawy trwały długo. Towarzyszyło im przekonanie, że u.d.g. spełniła swoją rolę⁷. Wielokrotna jej nowelizacja powodowała powstawanie w niej szeregu niespójności. Wbrew intencjom twórców tej ustawy i niezupełnie zgodnie z istotą gospodarki rynkowej, do której zmierzała Polska, w latach 90-tych rozwinęły się formy reglamentowania działalności gospodarczej, zwłaszcza koncesjonowania. Prawodawstwo w zakresie działalności gospodarczej zaczęło się rozwijać poza ustawą, co podważało jej pozycję „ustawy wiodącej” w tej dziedzinie. Stosowanie regulacji ustawowych okazywało się coraz trudniejsze, a wiele jej przepisów budzących wątpliwości stawało się przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego, NSA, a także Trybunału Konstytucyjnego⁸.

W czasie uchwalania w 1988 r. u.d.g. nie sposób było przewidzieć, że 16.12.1991 r. zostanie podpisany w Brukseli Układ Europejski pomiędzy Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony⁹, na mocy którego Polska stała się państwem stowarzyszonym ze Wspólnotami, zaś 8.04.1994 r. Rzeczpospolita Polska złożyła oficjalny wniosek o członkostwo w Unii Europejskiej. Układ Europejski, który w całości wszedł w życie 01.02.1994 r. (zaś w okresie od 01.03.1992 r. do 31.01.1994 r. obowiązywała Umowa Przejściowa z 16.12.1991 r., na mocy której realizowano część handlową Układu), ustanawia szereg wymogów wobec polskiego prawa, w tym dotyczących działalności gospodarczej. Chodzi tutaj zwłaszcza o te części Układu, które regulują:

- swobodny przepływ towarów (III),
- przepływ pracowników, zakładanie przedsiębiorstw, świadczenie usług (IV),
- płatności, kapitał, konkurencję i inne sprawy dotyczące gospodarki (V),
- współpracę gospodarczą (VI).

We wszystkich tych dziedzinach powinno następować zbliżanie polskich przepisów prawnych do przepisów wspólnotowych i w określonym stopniu zadanie to ma według założeń projektodawcy i ustawodawcy również spełnić p.d.g.

Uchwalenie w dniu 02.04.1997 r. i wejście w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stało się dodatkowym bodźcem do przygotowania nowej ustawy o działalności gospodarczej. Konstytucja reguluje bowiem znacznie szerzej niż akty konstytucyjne obowiązujące wcześniej problematykę ustroju gospodarczego RP i stanowi podstawowe zasady tego ustroju¹⁰. W tych warunkach słusznie uznano za niecelowe dalsze nowelizowanie u.d.g., co oznaczało konieczność przygotowania całościowego projektu nowego prawa działalności gospodarczej.

⁷ Porównaj C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” nr 1 z 2000 r., s. 3.

⁸ Ibidem, s. 3.

⁹ *Tekst Układu*, Dziennik Ustaw z 1994 r., Nr 11, poz. 38, załącznik.

¹⁰ Zobacz w tej kwestii J. Kuciński, *Konstytucyjne zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Zeszyty Naukowe” WSE w Warszawie, nr 2 z 1999 r.

Ustawa p.d.g. składa się z 11 rozdziałów i liczy 100 artykułów, to jest znacznie więcej niż u.d.g. Trudno jednak byłoby uznać p.d.g. za akt bardzo szczegółowy, jak na charakter spraw, którym jest poświęcony. P.d.g. reguluje na nowo wiele zagadnień, o których stanowiła u.d.g., takich jak: pojęcie działalności gospodarczej i rozumienie przedsiębiorcy, wymogi stawiane przedsiębiorcom przy podejmowaniu i wykonywaniu działalności gospodarczej, wykonywanie działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne i przedsiębiorców zagranicznych, koncesje i koncesjonowanie. W niektórych kwestiach nowa ustawa obejmuje swą regulacją sprawy nieobjęte przepisami poprzedniczki. Dotyczy to unormowania problematyki zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej, małych i średnich przedsiębiorców, samorządu gospodarczego oraz zadań organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie działalności gospodarczej. Niektóre zagadnienia regulowane w u.d.g. mogły zostać w nowej ustawie pominięte, w sytuacji innych regulacji ustawowych dotyczących tych kwestii (dotyczy to postępowania ewidencyjnego po uchwaleniu ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym).

Zakres przedmiotowy p.d.g. charakteryzuje najogólniej art. 1 tej ustawy, w którym stwierdza się, że określa ona dwie zasadnicze grupy spraw:

- 1) zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) zadania organów administracji rządowej i organów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie działalności gospodarczej.

Zasięg przedmiotowy regulacji p.d.g. stanowi ważki argument na rzecz tezy, że ustawa ta może być uznana za „ustawę wiodącą” w zakresie prawnej regulacji działalności gospodarczej.

2. POJĘCIE „DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ” W NOWEJ USTAWIE, ZASADY JEJ PODEJMOWANIA I WYKONYWANIA

U.d.g. stanowi w art. 2 ust. 1, że działalnością gospodarczą w jej rozumieniu „jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność”. Ustawowe określenie działalności gospodarczej poddawane było wykładni w orzecznictwie sądowym i w doktrynie prawa.

Sąd Najwyższy w uchwale z 06.12.1991 r. wskazał na dodatkowe wyznaczniki działalności gospodarczej, takie jak: zawodowy (a więc stały) charakter; powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania; uczestnictwo w obrocie gospodarczym¹¹. W doktrynie prawa gospodarczego – na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego i NSA¹² – wskazano na potrzebę stosowania wykładni rozszerzającej pojęcia „działalność gospodarcza”, przyjmowania jako reguły, że wszelkie wątpliwo-

¹¹ Sygn. III CZP 117/91, OSP z 1992 r., z. 11 - 12, poz. 235.

¹² Zobacz np.: wyrok NSA z 2.12.1994 r., sygn. S.A./Łd 741/94, niepublikowany, treść wyroku przytoczono za L. Mering, *Prawo gospodarcze publiczne – zbiór aktów prawnych*, Sopot 1999 r. s. 55 - 56; wyrok NSA z 24.05.1991 r., sygn. S.A./Wr 294/91, OSP z 1992 r. z. 2 poz. 3.

ści należy tłumaczyć na rzecz zasady, iż jest to działalność gospodarcza¹³. Za działalność gospodarczą uznawano więc w prawodawstwie także działalność ubezpieczeniową w zakresie ubezpieczeń bezpośrednich i asekuracji, udzielanie pomocy prawnej przez adwokatów i radców prawnych w zakresie dotyczącym prowadzenia działalności gospodarczej, czynności prawne i faktyczne związane z uzyskiwaniem czynników produkcji, produkcję roślinną i zwierzęcą, ogrodnictwo i sadownictwo¹⁴.

Uchwalając p.d.g. ustawodawca ustosunkował się w art. 2 ust. 1, w którym zawarł określenie „działalności gospodarczej”, do przywołanych wyżej stanowisk orzecznictwa i doktryny. Trzeba stwierdzić, że stanowiska te uznał za zasadne jedynie częściowo, przede wszystkim akceptując niektóre poglądy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i NSA.

W przepisie art. 2 ust. 1 p.d.g. ustawodawca przyjął, że działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest pięć rodzajów działalności:

- wytwórcza,
- handlowa,
- budowlana,
- usługowa,
- poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych.

W przepisie tym ustanowione zostały trzy wyznaczniki działalności gospodarczej, które muszą być spełnione łącznie. Każdy z wymienionych wyżej rodzajów działalności musi więc:

- mieć charakter zarobkowy,
- być wykonywany w sposób zorganizowany,
- być wykonywany w sposób ciągły.

Ustawodawca rozstrzygnął równocześnie w art. 3, że przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi i miejsc na ustawienie namiotów, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług, związanych z pobytem turystów. Trzeba więc przyjąć, że w świetle tego rozstrzygnięcia produkcja roślinna i zwierzęca w rolnictwie oraz agroturystyka nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy. Zasadność wyłączenia agroturystyki z działalności gospodarczej może budzić wątpliwości, potęgowane jeszcze przez możliwe komplikacje tego rozwiązania z punktu widzenia prawa podatkowego.

Określając w art. 2 ust. 1 p.d.g. działalność gospodarczą pominięto wśród jej wyznaczników to, że działalność ta prowadzona jest na własny rachunek przedsiębiorcy, dodano za to dwa nowe, a mianowicie, że jest wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Słusznie wskazuje znany przedstawiciel doktryny prawa gospodarczego, że nie są to cechy, których rozumienie może być ocenione jako jednoznaczne i niewątpliwe¹⁵.

¹³ M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 29.

¹⁴ *Ibidem*, s. 29.

¹⁵ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 6.

W pojęciu „działalność (...) wykonywana w sposób zorganizowany” mogą się zawierać różne elementy, dotyczące zarówno etapu podejmowania działalności gospodarczej (takie jak: rejestracja działalności, założenie rachunku bankowego, uzyskanie wymaganego zezwolenia lub koncesji na wykonywanie działalności), jak również etapu jej wykonywania (zorganizowany charakter kontaktów gospodarczych z innymi przedsiębiorcami lub konsumentami towarów i usług). Wydaje się jednak, że określenie to w największym stopniu odnosi się do konieczności zastosowania wybranej przez przedsiębiorcę lub nakazanej przez prawo formy organizacyjnoprawnej wykonywania działalności gospodarczej. Ten ostatni element będzie przede wszystkim przedmiotem oceny, czy zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych może być uznana za działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy.

Element ciągłości wykonywania działalności, który wprowadzony został w p.d.g. do pojęcia działalności gospodarczej, ma zapewne świadczyć o względnie stałym (trwałym) zamiarze wykonywania tej działalności. Nie może to oczywiście wykluczyć wykonywania tej działalności sezonowo lub do czasu osiągnięcia postawionego sobie przez przedsiębiorcę celu. Wskazuje się nawet w piśmiennictwie, wspierając argumentację przepisami prawa podatkowego, że mianem działalności gospodarczej można objąć czynność odpowiadającą innym cechom tej działalności, lecz wykonaną jednorazowo, co skłania tego autora do sformułowania tezy, że wykonywanie działalności w sposób ciągły nie jest cechą, na podstawie której można odróżnić działalność gospodarczą od innej działalności¹⁶.

Zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej unormowane w p.d.g. nie uległy zmianie w porównaniu z zasadami określonymi w u.d.g., co wydaje się naturalne i zrozumiałe na tle rozwiązań przyjętych w Konstytucji RP z 1997 r.¹⁷ Są to zasady następujące (art. 5):

- 1) wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej,
- 2) podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na równych prawach,
- 3) podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa (legalność).

Jeżeli uznamy, że zasada legalności pozostaje poza jakąkolwiek dyskusją, gdyż w każdych warunkach ustrojowych podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej musi dokonywać się z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa, a więc nie wymaga także specjalnej interpretacji, wówczas na czoło zasad w tym zakresie ewidentnie wysuwają się dwie pierwsze: zasada wolności oraz równości warunków prawnych.

Zasada wolności podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej doczekała się w Polsce bogatej literatury¹⁸ i dlatego nie ma tutaj

¹⁶ Ibidem, s. 6 - 7.

¹⁷ Porównaj przypis 10.

¹⁸ Zobacz: A. Walaszek-Puzioł, *Swoboda działalności gospodarczej – studium prawne*, Kraków 1994 r.; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995 r.; M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 64 - 89; C. Kosikowski, *Zasada wolności działalności gospodarczej*, w: *Zasady podstawowe w polskiej konstytucji*, pod red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998 r. Zobacz też S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie* (rozdział dotyczący Polski), Kraków 2000 r.

potrzeby szczegółowego omawiania jej treści. W p.d.g. nadano tej zasadzie nawet pełniejszą treść w porównaniu z u.d.g. W nowej ustawie dostrzec można wyraźną gradację w traktowaniu możliwości podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej¹⁹. Regułą jest, że podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne. W pewnych sytuacjach możliwe jest jednak dopiero po uzyskaniu zezwolenia. Natomiast wprowadzenie koncesji na działalność gospodarczą dopuszczalne jest jedynie wtedy, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia.

Zasada podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na równych prawach dosyć często stawała się przedmiotem naukowych analiz w Polsce²⁰. Jej normatywna treść nie budzi więc poważniejszych kontrowersji na tle konstytucyjnej regulacji w RP zasady równości wszystkich jednostek i podmiotów wobec prawa oraz równego ich traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1), a także zakazu dyskryminowania kogokolwiek z jakiegokolwiek bądź przyczyny, m.in. „w życiu gospodarczym” (art. 32 ust. 2). Zasada podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na równych prawach stała się stałym elementem polskiego systemu prawnego i praktyki stosowania prawa, chociaż czasami mają jeszcze miejsce incydentalne rozwiązania normatywne i oparta na nich praktyka, które stanowią wyraz niezrozumienia w pełni treści tej zasady i oznaczają mniejsze lub większe od niej odstępstwa (przykładem może być uprzywilejowanie górnictwa węgla kamiennego w procesie restrukturyzacji finansowej przemysłu, a także przedsiębiorstw państwowych w bankowym postępowaniu ugodowym).

3. PRZEDSIĘBIORCY W NOWEJ USTAWIE, ICH PRAWA I OBOWIĄZKI

Ustawa p.d.g. określa w sposób jednolity podmioty podejmujące i wykonujące działalność gospodarczą mianem „przedsiębiorców”. Pojęcie „przedsiębiorcy” wprowadziła do polskiego języka prawnego ustawa z dn. 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sadowym²¹. Terminu tego używa także obecnie u.d.g., która za przedsiębiorcę uznaje osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, utworzoną zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2).

P.d.g. wprowadziło dosyć istotną zmianę w rozumieniu pojęcia „przedsiębiorca”. W art. 2 ust. 2 stwierdzono, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy „jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu

¹⁹ Trafnie zwraca na to uwagę C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 10.

²⁰ Patrz zwłaszcza komentarze do ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r. Zobacz też: M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 89 - 90; J. Kuciński, *Konstytucyjne zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*, op. cit., s. 47 - 50.

²¹ Dziennik Ustaw z 1997 r., Nr 121, poz. 769.

podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą” określoną w omówionym wyżej art. 2 ust. 1 tej ustawy. Równocześnie w art. 2 ust. 3 dodano, że „za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej” określonej w tym samym art. 2 ust. 1 ustawy. Zacytowane przepisy wymagają bardziej wnikliwej analizy ich treści.

Ustawa najpierw stwierdza, że taki to i taki podmiot podejmujący i wykonujący działalność gospodarczą, „jest” przedsiębiorcą, a następnie stanowi, że inne podmioty wykonujące działalność gospodarczą, „uznaje (...) także” za przedsiębiorców. Na gruncie tych sformułowań rodzą się pewne niejasności i wątpliwości.

Wyróżnienie dwu grup przedsiębiorców było niewątpliwie świadomym zamysłem ustawodawcy. Świadczą o tym zarówno cytowane wyżej terminy („jest”, „uznaje się także”), jak też systematyka przepisów ust. 2 i ust. 3 art. 2 p.d.g., w których najpierw jest mowa o podmiotach, które są przedsiębiorcami, a dopiero w następnej kolejności o podmiotach uznawanych za przedsiębiorców. Rozróżnienie to nie powoduje żadnych skutków dla którejkolwiek z tych dwu grup przedsiębiorców.

W ust. 2 art. 2 użyto liczby pojedynczej – „przedsiębiorcą (...) jest”. Tak więc każda indywidualnie osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego (aktualnie spółka jawna i spółka komandytowa), jeśli spełnia ustawowe kryteria określone w przepisie tego artykułu – jest przedsiębiorcą.

W ust. 3 art. 2 użyto natomiast liczby mnogiej – „za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej”. Rodzić to może pytanie: czy za przedsiębiorcę uznać można jedynie łącznie wszystkich wspólników spółki cywilnej, czy też możliwe jest uznanie za przedsiębiorcę indywidualnie każdego ze wspólników takiej spółki. Wykładnia literalna analizowanego przepisu prowadzi do wniosku, że jedynie pierwsza odpowiedź na to pytanie będzie prawidłowa i zgodna z jego treścią, a więc że p.d.g. uznaje za przedsiębiorcę wspólników spółki cywilnej traktowanych łącznie, a nie każdego z nich z osobna²². Inna interpretacja prowadziłaby bowiem do wniosku o zbędności regulacji prawnej przepisu art. 2 ust. 3. Stanowisko to nie stoi na przeszkodzie istniejącemu rozwiązaniu, że o wpis do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego wspólnicy takiej spółki będą się ubiegać jako osoby fizyczne lub osoby prawne, bowiem art. 36 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, który wyczerpująco wymienia kategorie przedsiębiorców, nie zna – nawet po jego nowelizacji przez p.d.g. – takiej kategorii przedsiębiorców, jak „wspólnicy spółki cywilnej”.

Analizowany przepis art. 2 ust. 3 budzi jeszcze inną wątpliwość. Nie pozwala on bowiem *prima facie* na jednoznaczną odpowiedź na pytanie:

²² Stanowisko to zdaje się podzielać C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 7, który bardzo wysoko ocenia całą definicję przedsiębiorcy zawartą w nowej ustawie. Stanowisko sformułowane przez autorów znajduje dodatkowe argumenty w niektórych orzeczeniach NSA z okresu przed wejściem w życie ustawy (patrz np. wyrok z 12.02.1996 r., sygn. 11 S.A. 1912/94, „Prawo Gospodarcze” z 1996 r., nr 5, s. 31).

czy do wspólników spółki cywilnej jako przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w wyżej podanym rozumieniu odnoszą się także wymogi sformułowane w art. 2 ust. 2 w stosunku do każdego z tych podmiotów, które są przedsiębiorcami, a więc czynienia tego zawodo- i we własnym imieniu. Wydaje się, że *per analogiam* na pytanie to należy odpowiedzieć pozytywnie. Inna interpretacja prowadziłaby bowiem do całkowicie nieuzasadnionego uprzywilejowania przedsiębiorców-wspólników spółki cywilnej, co godziłoby w konstytucyjną zasadę równości wszystkich wobec prawa i ustawową zasadę podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na równych prawach.

Na gruncie rozważanych przepisów p.d.g. należy stwierdzić, że ustawodawca – ustosunkowując się do sporu toczącego w orzecznictwie i doktrynie prawa gospodarczego²³ – nie uznał za przedsiębiorców spółek cywilnych, które w chwili obecnej mieszczą się w kategorii przedsiębiorcy określonej w u.d.g. To istotna zmiana w nowej ustawie w porównaniu z jej poprzedniczką, zgodna w swej treści z rozwiązaniami ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczącymi przedsiębiorców. P.d.g. rozstrzygnęło też, że nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy adwokaci i radcy prawni świadczący pomoc prawną (art. 87), a także notariusze (art. 76).

Aby podmiot podejmujący i wykonujący działalność gospodarczą mógł zostać zaliczony do kategorii przedsiębiorców, działalność jego musi charakteryzować się dwiema łącznie cechami:

- 1) być prowadzona zawodowo,
- 2) być prowadzona we własnym imieniu.

Obie te cechy są spójne ze wskazanymi wyżej i omawianymi wyznacznikami działalności gospodarczej.

Zawodowy charakter podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej oznacza, że przedsiębiorca traktuje wykonywaną działalność gospodarczą, jako zasadnicze (co nie znaczy, że jedyne), źródło swojego utrzymania, że dysponuje odpowiednimi umiejętnościami w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, że nie jest to dla niego nauka tej działalności, ale wykorzystywanie w niej w sposób profesjonalny wiedzy i doświadczenia. Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu należy rozumieć jako prowadzenie jej na własny rachunek i własne ryzyko przedsiębiorcy, jako możliwości samodzielnego podejmowania przez niego decyzji dotyczących tej działalności.

Zgodnie z regulacjami prawnymi obowiązującymi we Wspólnotach Europejskich oraz postanowieniami Układu Europejskiego, w p.d.g. wyróżniono trzy kategorie podmiotów zagranicznych podejmujących i wykonujących w Polsce działalność gospodarczą (art. 6). Pierwszą stanowią obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium RP. W zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terenie RP korzystają oni z takich samych praw, jak obywatele polscy. W drugiej grupie znalazły się osoby zagraniczne (pojęcie osoby

²³ O sporze tym pisze C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit. s. 7. Zobacz też na temat stanowiska w tej sprawie Sądu Najwyższego. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 41 - 42.

zagranicznej wyjaśnia ustawa w art. 4 pkt. 3). Ich uprawnienia w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej wynikają generalnie z tego, czy państwo ich zamieszkania lub siedziby stosuje wobec Polski zasadę wzajemności. Jeżeli tak, to mogą oni prowadzić tą działalność na tych samych zasadach jak przedsiębiorcy mający miejsce stałego pobytu lub siedzibę w Polsce. Jeżeli nie, to mogą oni tworzyć wyłącznie spółki komandytowe, spółki z o.o. i spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek oraz obejmować, bądź nabywać ich udziały i akcje. Trzecią grupę stanowią przedsiębiorcy zagraniczni, czyli takie osoby zagraniczne, które wykonują działalność gospodarczą za granicą. Mogą oni, generalnie na zasadzie wzajemności, tworzyć na terytorium Polski oddziały i przedstawicielstwa, które przez ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym z 1997 r. (po jej nowelizacji przez p.d.g.) są traktowane jako przedsiębiorcy (art. 36 pkt. 12). P.d.g. poświęca tym podmiotom odrębny rozdział (art. 35 - 52), wypełniając w ten sposób lukę istniejącą w normatywnych regulacjach działalności gospodarczej.

Wzorem państw europejskich i zgodnie z Układem Europejskim, p.d.g. wprowadziło do polskiego prawa gospodarczego dwa nowe pojęcia: „mały przedsiębiorca” oraz „średni przedsiębiorca” (art. 53 - 56). W przepisach tych sprecyzowano – jakie warunki, zwłaszcza dotyczące stanu zatrudnienia i wielkości przychodu, musi spełniać przedsiębiorca, aby mógł być uznany za przedsiębiorcę małego lub średniego. Na państwo (jego organy) nałożono obowiązek stwarzania – z poszanowaniem zasad równości i konkurencji – korzystnych warunków rozwoju dla obu tych grup przedsiębiorców i wskazano zasadnicze drogi, jakimi się to powinno odbywać (m.in. przez sprzyjanie ich dostępowi do środków finansowych, ułatwianie dostępu do informacji, promowanie współpracy z innymi przedsiębiorcami polskimi i zagranicznymi itp.).

Analizując problem praw (uprawnień) i obowiązków przedsiębiorców określonych w p.d.g. można stwierdzić generalnie, że ten akt normatywny – w porównaniu z u.d.g. – jest bardziej powściągliwy w określaniu praw (uprawnień) przedsiębiorców, wymienia natomiast więcej ich obowiązków. Niezrozumiałe jest zwłaszcza pominięcie przez nową ustawę najogólniejszej reguły, dotyczącej praw (uprawnień) przedsiębiorców wyrażonej w art. 4 ust. 1 u.d.g., stanowiącej, iż „przedsiębiorcy mogą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej dokonywać czynności oraz działań, które nie są przez prawo zabronione”. Poprzedni ustawodawca zaakcentował bowiem w ten sposób, że również na gruncie prawa gospodarczego obowiązuje w Polsce zasada stanowiąca jedno z podstawowych założeń konstrukcji państwa prawnego, a wyrażająca się w tezie, iż wszystko co nie jest zabronione przez prawo osobom fizycznym, osobom prawnym i niepaństwowym jednostkom organizacyjnym – jest tym podmiotom dozwolone.

Oczywiście, regułę „wszystko co nie jest zabronione, jest dozwolone”, można wywieść z treści określonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego. Jej powtórzenie i skonkretyzowanie w p.d.g. byłoby jednak uzasadnione, gdyż nigdy podchodzenie do wolności

i praw obywatelskich, w tym także do wolności wykonywania czynności faktycznych i działań prawnych w ramach podejmowanej i wykonywanej działalności gospodarczej, nie jest bezwzględna oczywistością i dlatego wymaga artykulacji prawnej²⁴.

Poza prawami (uprawnieniami) przedsiębiorców wynikającymi z zasady wolności działalności gospodarczej oraz z zasady wykonywania działalności gospodarczej na równych prawach, p.d.g. z 1999 r. wskazuje na jedno konkretne uprawnienie przedsiębiorców, a mianowicie prawo przystąpienia do organizacji samorządu przedsiębiorców.

Jeżeli chodzi o obowiązki przedsiębiorców, to za najważniejsze w świetle p.d.g. uznać należy dwie ich grupy. Pierwsza pozostaje w ścisłym związku z konstytucyjną zasadą kształtowania w Polsce społecznej gospodarki rynkowej i obejmuje nakaz wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej w taki sposób, aby (art. 8):

- a) przestrzegane były „zasady uczciwych konkurencji”,
- b) szanowane były „dobre obyczaje” wykonywania tej działalności,
- c) szanowane były „słuszne interesy konsumentów”.

Nowością jest odwołanie się do zasad uczciwej konkurencji przy wykonywaniu działalności gospodarczej (dotychczas prawo posługiwało się jedynie terminem „nieuczciwa konkurencja”). Szkoda jednak, że p.d.g. nie zawiera żadnych przepisów wyjaśniających pojęcie uczciwej konkurencji, kształtujących wzorzec takiej konkurencji.

Ustawa odwołuje się też do innego, zapomnianego nieco obowiązku przedsiębiorcy – poszanowania dobrych obyczajów. Pojęcie dobrych obyczajów, chociaż należy do terminów o nieostrej treści, od wieków jest używane w stosunkach kupieckich i nieobce było także prawu polskiemu oraz orzecznictwu sądowemu. Znajomość tych obyczajów na pewno więc nie zaszkodzi kształtującej się w Polsce klasie przedsiębiorców.

Nakazując przedsiębiorcom poszanowanie słusznych interesów konsumentów, ustawodawca wykonał kolejny gest na korzyść konsumentów. W tym przypadku zastrzegł jednak, że chodzi o ochronę interesów „słusznych”, zaś uznanie ich za takie pozostawił ocenie samego przedsiębiorcy.

Druga z najważniejszych grup obowiązków przedsiębiorców wynika z zasady określonej w art. 5 p.d.g., nakazującej aby podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej dokonywało się „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Obowiązki te uściślone są w wielu dalszych przepisach ustawy oraz drogą odesłania przez ustawę do obowiązków prawnych przedsiębiorców wynikających z innych ustaw. Z obowiązków tych istotne wydają się zwłaszcza określone w art. 9, 10, 11, 12 p.d.g. Ważne znaczenie mają też obowiązki przedsiębiorcy określone w art. 13, które nie uległy istotnym zmianom w porównaniu z analogicznymi obowiązkami wyrażonymi w u.d.g.

²⁴ Porównaj R. Taradejna, J. Maj, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, op. cit. s. 29. Zobacz też Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waliński, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, op. cit., s. 15.

4. REGLAMENTACJA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W NOWEJ USTAWIE

Reglamentację działalności gospodarczej należy traktować jako wyjątek od konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), w pełni respektowanej przez ustawodawcę w art. 5 p.d.g.²⁵ Uwzględniając stanowisko M. Waligórskiego, reglamentacja polega na przewidzianym przepisami ustawy ograniczeniu swobody w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, a nadto – wyraża kompetencje do ingerencji organu administracji rządowej lub organu jednostki samorządu terytorialnego w sferę realizacji gospodarczo istotnych praw podmiotowych, w tym wolności gospodarczej²⁶.

Już na samym wstępie omawiania kwestii dotyczących reglamentacji działalności gospodarczej na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, iż prawodawca przepisami ustawy p.d.g. wyraźnie ograniczył zakres przedmiotowy tego rodzaju działań, czego dowodem jest nie tylko treść art. 14 ust. 1, ale są przede wszystkim przepisy art. 96 ust. 1 i 2 tej ustawy. Bowiem przepisem art. 96 ust. 1 p.d.g. ustawodawca w odniesieniu do 12 dziedzin działalności gospodarczej, które dotychczas podlegały reglamentacji, zniósł całkowicie wymóg uzyskania koncesji i zezwolenia, a przepisem art. 96 ust. 2 omawianej ustawy aż w 20 przypadkach zamiast koncesjonowania wprowadził jedynie wymóg uzyskania zezwolenia, tym samym poszerzając dotychczasowy katalog zezwoleń, a pośrednio wzmacniając zasadę wolności gospodarczej.

Ustawa p.d.g. reguluje dwie formy reglamentacji podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej: jej koncesjonowanie oraz zezwolenia. Co prawda, ustawodawca nie definiuje pojęć koncesji i zezwolenia, natomiast określa charakter prawny tych form reglamentacji oraz tryb ich udzielania, odmowy udzielenia, zmiany i cofania.

Zdaniem C. Kosikowskiego: „Koncesje odnoszą się jedynie do tych dziedzin działalności gospodarczej, które są lub powinny być objęte wyłącznością państwa (monopolem), bądź tych, które dotyczą dziedzin o szczególnym znaczeniu ze względu na bezpieczeństwo obywateli lub inny ważny interes publiczny, lub wiążą się z własnością państwa”²⁷. Można zasadnie przyjąć, że ustawodawca, uwzględniając potrzebę ochrony wyłącznie wyżej wymienionych szczególnych interesów publicznych, w art. 14 ust. 1 p.d.g. wskazał tylko 8 dziedzin działalności gospodarczej objętych koncesjonowaniem. Tym samym w porównaniu do unormowań zawartych w art. 11 ust. 1 u.d.g., wyraźnie ograniczył ilość dziedzin działalności gospodarczej podlegających tej formie reglamentacji działalności gospodarczej. Wyczerpujące, co wcale nie oznacza, iż całkowicie wykluczona jest możliwość w przyszłości wpro-

²⁵ Szerzej na ten temat patrz C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995 r., s. 49 - 58.

²⁶ M. Waligórski, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej – problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998 r., s. 77.

²⁷ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 12.

wadzenia taksatywnie innych koncesji. Może to nastąpić jednak wyłącznie wtedy, gdy zachowane zostaną warunki określone przez ustawodawcę w art. 14 ust. 2 p.d.g., a to oznacza, że wprowadzenie innych koncesji może dotyczyć jedynie dziedzin działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny, i tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia. Ewentualne wprowadzenie innych koncesji może nastąpić wyłącznie w formie ustawy, w tym również w drodze zmiany ustawy p.d.g.

W sprawie zakresu i warunków wykonywania działalności podlegającej koncesjonowaniu ustawa odsyła do przepisów zawartych w odrębnych ustawach. Stąd przepisy zawarte w owych odrębnych ustawach należy traktować jako unormowania *lex specialis* w stosunku do uregulowań p.d.g. jako przepisów *lex generalis*.

Z reguły – na co wskazuje art. 15 ust. 1 p.d.g. – organem koncesyjnym jest minister właściwy ze względu na przedmiot działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. On jest ustawowo umocowany do udzielania, odmowy udzielenia, zmiany i cofnięcia koncesji. Odstępstwo od tej reguły ma miejsce tylko wówczas, gdy przepisy odrębnych ustaw stanowią inaczej. W ten sposób ustawodawca wprowadził – co wyraźnie podkreślono w piśmiennictwie – jednolity tryb koncesjonowania we wszystkich dziedzinach działalności gospodarczej, z wyjątkiem budowy i eksploatacji autostrad płatnych (art. 15 ust. 5 p.d.g.) oraz rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych (art. 15 ust. 6 p.d.g.)²⁸.

Postępowanie koncesyjne, będące odmianą postępowania administracyjnego, wszczyna się na żądanie osoby zainteresowanej wydaniem koncesji, czego potwierdzeniem jest złożenie przez nią stosownego wniosku²⁹. Wymogi formalne wniosku określa art. 17 ust. 1 p.d.g., przy czym na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż wnioskodawca jest obowiązany zawrzeć we wniosku, między innymi, informacje określone i wymagane w przepisach odrębnych ustaw, dotyczących koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w danej dziedzinie. Ponadto wnioskodawca ma obowiązek dołączyć do wniosku dokumenty określone w przepisach odrębnych ustaw oraz w rozporządzeniach właściwych ministrów. Ten sposób unormowania obowiązków wnioskodawcy należy uznać za prawidłowy³⁰.

W razie, gdy występują braki w dokumentacji lub wątpliwości spełnienia wymaganych warunków przez przedsiębiorcę, organ koncesyjny, jeszcze przed wydaniem koncesji, może – zgodnie z treścią art. 18 p.d.g. – wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia brakującej dokumentacji poświadczającej spełnienie przez niego warunków określonych przepisami prawa, lub dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji.

Organ koncesyjny jest ustawowo uprawniony a nie zobowiązany (art. 16 ust. 1 p.d.g.) do określenia w koncesji szczególnych warunków wykonywa-

²⁸ Ibidem, s. 13.

²⁹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego – komentarz*, Warszawa 1995 r., s. 166 - 168.

³⁰ Ten problem omawiają S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, op. cit., s. 315 - 319.

nia działalności gospodarczej objętej koncesją i dlatego ustawodawca jednocześnie nałożył na ten organ szczególne ograniczenie: korzystanie z tego uprawnienia nie może powodować naruszenia przepisów omawianej ustawy i przepisów wykonawczych do tej ustawy. Owe szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej mogą być przedmiotem zainteresowania wnioskodawcy. W razie zaistnienia takiej sytuacji, organ koncesyjny jest obowiązany przekazać zainteresowanemu szczegółowe informacje o szczególnych warunkach wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, i powinien to uczynić niezwłocznie po wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia koncesji (art. 16 ust. 2 p.d.g.). Jest to unormowanie nowe, które nie występowało w dotychczas obowiązującej ustawie (u.d.g.).

Kolejne nowe uregulowanie prawne dotyczy postępowania koncesyjnego w przypadku ograniczonej liczby koncesji (art. 19 p.d.g.). Jeżeli organ koncesyjny przewiduje udzielenie ograniczonej liczby koncesji, co może spowodować niemożliwość udzielenia koncesji wszystkim zainteresowanym, wówczas obowiązkiem tego organu jest ogłosić możliwość uzyskania koncesji w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” oraz w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym, podając przedmiot i zakres działalności gospodarczej, na którą ma być wydana koncesja, szczególne warunki wykonywania tej działalności, termin składania wniosków, wymagane dokumenty oraz informacje dodatkowe. W tym przypadku, niezależnie od ilości złożonych wniosków, prowadzi się tylko jedno postępowanie, w ramach którego przeprowadza się rozprawę administracyjną. Informacjom nadesłanym organowi koncesyjnemu przez przedsiębiorców może być, na ich wniosek, nadana klauzula poufności, a jej nadanie skutkuje ograniczeniem dostępu osób trzecich do tego rodzaju informacji. To nowe uregulowanie zasługuje zdaniem C. Kosikowskiego na szczególną uwagę bowiem pozwala na „... dokonanie wyboru koncesjonariusza w warunkach lepszych niż w ramach konkursu lub przetargu, ponieważ w rozprawie administracyjnej kandydaci mają możliwość wzajemnego prezentowania swych racji przed organem koncesyjnym”³¹.

Koncesji udziela się na czas oznaczony – na okres od 2 do 50 lat (art. 15 ust. 3 p.d.g.). Szczególne unormowanie dotyczy udzielenia koncesji na wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (art. 14 ust. 1 pkt. 2 p.d.g.), bowiem w takich przypadkach organ koncesyjny może uzależnić jej udzielenie od ubezpieczenia się przedsiębiorcy od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu (art. 16 ust. 3 p.d.g.). Porównując przepisy dotychczas obowiązującej ustawy i nowej ustawy okazuje się, że ustawodawca zrezygnował z możliwości uzależnienia udzielenia koncesji od złożenia zabezpieczenia majątkowego roszczeń osób trzecich (art. 20 ust. 4a u.d.g.) i jednocześnie wprowadził w odniesieniu do ściśle określonej odmiany działalności gospodarczej objętej koncesją możliwość uzależnienia jej udzielenia od ubezpieczenia się przedsiębiorcy.

³¹ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 13.

Ustawodawca uprawnia organ koncesyjny do odmowy udzielenia koncesji, ograniczenia jej zakresu oraz czasowego wstrzymania udzielenia koncesji, ale jedynie w przypadkach określonych przepisami ustawy (art. 20 p.d.g.). Także cofnięcie koncesji, zarówno obligatoryjne jak i fakultatywne, jest możliwe w ściśle określonych przepisami ustawy przypadkach (art. 22 p.d.g.).

W omawianej ustawie prawodawca bardziej szczegółowo w porównaniu do u.d.g. uregulował kwestie dotyczące promesy, będącej odmianą decyzji administracyjnej w postępowaniu koncesyjnym, która w swej treści zawiera przyrzeczenie wydania koncesji³². Z treści art. 24 ust. 1 p.d.g. wynika, że przedsiębiorca, który zamierza podjąć działalność gospodarczą w dziedzinie podlegającej koncesjonowaniu, może ubiegać się o promesę, a organ koncesyjny może uzależnić jej wydanie od spełnienia warunków wykonywania tego rodzaju działalności. Wydając promesę organ koncesyjny ustala okres jej ważności, przy czym nie może on być krótszy niż 6 miesięcy (art. 24 ust. 3 p.d.g.). Z reguły, w okresie ważności promesy nie można odmówić udzielenia koncesji, a wyjątki dopuszczalności odmowy jej wydania ściśle i wyczerpująco określa ustawa (art. 24 ust. 4 p.d.g.).

Organ koncesyjny jest ustawowo uprawniony do przeprowadzania kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, któremu udzielono koncesji (art. 21 ust. 1 p.d.g.). Zakres przedmiotowy tej kontroli jest w ustawie wyznaczony i dotyczy jedynie: zgodności wykonywanej działalności z udzieloną koncesją, przestrzegania warunków wykonywania tej działalności określonych przepisami odrębnych ustaw, przestrzegania szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej opisanych w koncesji, oraz obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli lub innego ważnego interesu publicznego. Stąd organ koncesyjny w działalności kontrolnej nie może wykroczyć poza zakres przedmiotowy wyznaczony przepisami ustawy, a osoba upoważniona do kontroli może dokonać jedynie czynności wskazanych w art. 21 ust. p.d.g. Ustawodawca zezwala organowi koncesyjnemu na upoważnienie innego organu administracyjnego, wyspecjalizowanego w kontroli danego rodzaju, do dokonania kontroli, o której mowa wyżej (art. 21 ust. 6 p.d.g.).

Drugą formą reglamentacji działalności gospodarczej jest udzielanie zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej. Ta forma reglamentacji dotychczas nie była przedmiotem regulacji prawnej w ramach u.d.g. Ustawodawca usunął istotną lukę prawną występującą dotychczas w polskim systemie prawa. „Luka – jak wskazuje C. Kosikowski omawiając nową regulację prawną – polegała na tym, iż nie było przepisów prawnych ujmujących w sposób jednolity istotę prawną zezwoleń oraz zasady ich udzielania, cofania, ograniczania itd. ... Obecnie ustawa usuwa ten bałagan, a jednocześnie wprowadza przepisy, które stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów odrębnych ustaw regulujących problematykę zezwoleń”³³.

³² M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, op. cit., s. 378.

³³ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 15.

Prawodawca – co już wyżej zaznaczono – nie zdefiniował w ustawie p.d.g. pojęcia zezwolenia. Uwzględniając przepisy zawarte w rozdziale 4 p.d.g., bez wątplenia można uznać, że charakter prawny zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej wyznaczają co najmniej dwie ustawowo opisane cechy. Pierwsza – tego rodzaju zezwolenia (również odmowy ich wydania albo cofnięcia) są decyzjami administracyjnymi ustawowo uprawnionych organów zezwalających³⁴, a są nimi wyłącznie organy administracji rządowej lub organy jednostek samorządu terytorialnego upoważnione na podstawie przepisów ustawowych (art. 28 w związku z art. 4 pkt. 2 p.d.g.). Druga – na wykonywanie których rodzajów działalności gospodarczej wymagane jest uzyskanie zezwolenia określają przepisy odrębnych ustaw, a więc unormowania zamieszczone poza ustawą p.d.g. (art. 27 ust. 1 p.d.g.). Tezy tej nie podważa treść art. 96 ust. 1 i 2 p.d.g., w którym ustawodawca taksatywnie wyszczególnia przypadki rezygnacji z reglamentacji działalności gospodarczej lub zamiany wymogu uzyskania koncesji na zezwolenie.

Warunki wydawania zezwoleń, odmowy wydania i ich cofnięcia, oraz postępowanie z tym związane regulują przepisy art. 28 - 34 p.d.g. jako *lex generalis* w stosunku do przepisów odrębnych ustaw. To oczywiście oznacza, że – w myśl reguły *lex specialis derogat legi generali* – w pierwszej kolejności w ramach postępowania w sprawie zezwolenia na działalność gospodarczą należy stosować przepisy odrębnych ustaw, a w kwestiach nie uregulowanych tymi ustawami stosować przepisy p.d.g.

Postępowania w sprawie koncesjonowania działalności gospodarczej i zezwoleń na działalność gospodarczą są w p.d.g. uregulowane w sposób podobny, ale nie tożsamy. O podobieństwie tych postępowań świadczą unormowania dotyczące między innymi: trybu postępowania organu zezwalającego w przypadku, gdy przewiduje się udzielenie ograniczonej ilości zezwoleń (art. 29 p.d.g.), dopuszczalności wydawania promesy zezwolenia (art. 30 p.d.g.), wniosku o udzielenie zezwolenia (art. 33 ust. 1 p.d.g.), czy też kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, któremu wydano zezwolenie (art. 33 ust. 2 p.d.g.). Porównując te dwa postępowania administracyjne szczególne należy równocześnie podkreślić, że: zezwolenia z reguły wydaje się na czas nieoznaczony, a na czas oznaczony ono może być wydane na wniosek przedsiębiorcy, albo jeżeli przepisy odrębne tak stanowią (art. 31 ust. 1 i 2 p.d.g.), z kolei zezwolenia w ramach rozprawy administracyjnej wydaje się zawsze na czas oznaczony (art. 31 ust. 3 p.d.g.).

5. SAMORZĄD GOSPODARCZY W NOWEJ USTAWIE

Rozdział 7 ustawy p.d.g. dotyczy problematyki samorządu gospodarczego, która dotychczas nie była przedmiotem uregulowań prawnych w ramach obowiązującej u.d.g. Tytuł rozdziału „Samorząd gospodarczy” może

³⁴ Szerzej w odniesieniu do tej kwestii patrz: C. Kosikowski, *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Warszawa 1997 r., s. 51 - 54.

sugerować, że zamieszczone w nim przepisy całościowo regulują zagadnienia dotyczące samorządu gospodarczego. Niestety, tak nie jest, bowiem w ramach p.d.g. prawodawca określił jedynie niektóre zasady dotyczące samorządu gospodarczego. Przede wszystkim ustawodawca przepisami p.d.g. nie uczynił samorządu gospodarczego instytucją publicznoprawną i nie zlecił mu żadnych zadań w zakresie administracji gospodarczej³⁵. Potwierdzeniem wyrażonej tezy jest treść dwóch przepisów omawianej ustawy, art. 57 i art. 60 p.d.g. W myśl pierwszego z nich, samorząd gospodarczy reprezentuje środowisko przedsiębiorców i poprzez działania na rzecz przedsiębiorczości wspiera rozwój gospodarczy kraju. Jednakże ustawodawca nie wskazał w nim zakresu i warunków reprezentacji, ani też uprawnień samorządu gospodarczego w administracji gospodarczej. Z kolei w drugim przepisie ustawodawca stwierdza, że ustrój samorządu gospodarczego, zadania i sposób jego tworzenia oraz tryb powoływania organizacji samorządu gospodarczego określa odrębna ustawa. Tak więc, dopóki nie zostanie uchwalona odrębna ustawa o samorządzie gospodarczym (a jej uchwalenia można spodziewać się ze względu na brzmienie art. 60 p.d.g.), dopóty kwestie dotyczące statusu prawnego samorządu gospodarczego regulują nadal przepisy ustaw szczególnych, w tym między innymi ustaw: o rzemiośle z 1989 r.³⁶, o izbach gospodarczych z 1989 r.³⁷, oraz organizacjach pracodawców z 1991 r.³⁸ Omawiając kwestię statusu prawnego samorządu gospodarczego należy zaznaczyć, iż żadna z wymienionych ustaw – co jest oczywiste, uwzględniając przedmiot unormowań – nie reguluje całościowo problematyki samorządu gospodarczego.

Mimo wskazanych wyżej braków, ustawa p.d.g. reguluje jednak w dziale 7 trzy bardzo istotne zasady dotyczące relacji między samorządem gospodarczym a przedsiębiorcami³⁹. W myśl pierwszej z nich samorząd gospodarczy nie posiada uprawnień władczych w stosunku do przedsiębiorców w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 58 ust. 1 p.d.g.). Oznacza to, że w razie, gdy samorząd gospodarczy podejmie władcze postanowienie (coś nakaze albo czegoś zabroni) w stosunku do przedsiębiorcy, przedmiotowo dotyczące wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów omawianej ustawy, wówczas z mocy ustawy przedsiębiorca nie ma obowiązku wykonania owych postanowień. Istota drugiej wyraża się w tym, iż samorząd gospodarczy nie może podejmować działań ograniczających zakres wykonywanej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej lub godzących w zasadę konkurencyjności (art. 58 ust. 2 p.d.g.). Wyrażony brak możliwości skutecznego prawnie oddziaływania samorządu gospodarczego na przedsiębiorcę dotyczy dwóch zakazów: naruszenia wolności gospodarczej przedsiębiorcy (oczywiście uwzględniając ograniczenia określone przepisami ustaw), oraz ograniczania wolności konkurencji jako wolnego i konfrontacyjnego uczestnictwa przedsiębiorcy w sfe-

³⁵ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 16.

³⁶ Dziennik Ustaw z 1989 r., Nr 17, poz. 92 z późniejszymi zmianami.

³⁷ Dziennik Ustaw z 1989 r., Nr 35, poz. 195 z późniejszymi zmianami.

³⁸ Dziennik Ustaw z 1991 r., Nr 55, poz. 236.

³⁹ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, op. cit., s. 17.

rze popytu i podaży dóbr i usług. I wreszcie trzecia zasada, która dotyczy braku po stronie samorządu gospodarczego możliwości odmowy członkostwa przedsiębiorcy w owym samorządzie. Polega ona na tym, że organizacja samorządu gospodarczego, poprzez którą działa samorząd gospodarczy, nie może odmówić członkostwa przedsiębiorcy, który spełnia warunki określone w statucie tej organizacji (art. 59 ust. 2 p.d.g.).

6. ZADANIA ADMINISTRACJI RZĄDOWEJ I SAMORZĄDOWEJ W ZAKRESIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ OKREŚLONE W NOWEJ USTAWIE

Dotychczas obowiązująca u.d.g. z 1988 r. nie określa w ramach wyodrębnionego rozdziału zadań organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie działalności gospodarczej. Ustawodawca podjął próbę uregulowania tego zagadnienia w ustawie p.d.g., lecz nie unormował problemu całościowo, a jedynie częściowo. Dlatego przyjęte przez prawodawcę rozwiązanie może zasadnie budzić zastrzeżenia, bowiem nie wyznaczył granic ingerencji organów administracji rządowej oraz organów samorządowych w zakresie działalności gospodarczej (np. całkowicie pominął funkcje ochronne państwa w tym zakresie), natomiast przepisami rozdziału 8 ustawy p.d.g. określił przede wszystkim zadania kontrolne i nadzorcze tych organów.

Według ustawodawcy istotnym zadaniem organów administracji rządowej i organów jednostek samorządowych jest wspieranie działalności gospodarczej (art. 61 p.d.g.), w szczególności przy stosowaniu takich form działania, jak: promowanie przedsiębiorczości na terenie gminy, powiatu i województwa, prowadzenie działalności informacyjnej i oświatowej, w tym organizowanie szkoleń w zakresie rozwoju przedsiębiorczości, współdziałanie z samorządem gospodarczym, organizacjami pracodawców oraz innymi organizacjami przedsiębiorców. Ponieważ przepis art. 61 p.d.g. ma charakter dyrektywy postępowania, a jej adresatem są wymienione wyżej organy administracji publicznej, dlatego w ten sposób określone przez ustawodawcę zadania powinny oczywiście powodować ze strony tych organów wyraźne zainteresowanie i aktywność w zakresie rzeczywistego i wymiernego wspierania działalności gospodarczej na podległym terenie, a przede wszystkim ich współdziałanie z samorządem gospodarczym w ogóle i wszystkimi organizacjami tworzącymi ten samorząd.

Art. 62 p.d.g. określa zadania szczegółowe organów gminy, ściśle o charakterze administracyjnoprawnym, bowiem dotyczące wyłącznie ingerencji tych organów wobec przedsiębiorców w postaci administracyjnego reglamentowania działalności gospodarczej, kontroli przedsiębiorców w zakresie przestrzegania przez nich przepisów omawianej ustawy oraz wykonywania zadań w zakresie działalności gospodarczej, zgodnie z przepisami zawartymi w odrębnych ustawach i aktach prawnych wykonawczych do tych ustaw. Przepis ten rodzi uzasadnioną wątpliwość. Ustawodawca wyznaczył w nim bowiem gminnej administracji samorządowej zadania w zakresie wydawania, odmowy wydania i cofania zezwoleń – o ile przepisy odrębnych ustaw

tak stanowią. Przepis ten jest niespójny z wcześniej omówionymi rozwiązaniami dotyczącymi trybu reglamentowania działalności gospodarczej, a również z całym systemem polskiego prawa gospodarczego, gdyż takich uprawnień organów gminy nie przewiduje ani ustawa p.d.g. ani też odrębne ustawy.

Pozytywnie należy odnieść się natomiast do regulacji prawnych zawartych w art. 63 - 64 p.d.g. dotyczącej uprawnień i powinności nadzorczokontrolnych wójta, burmistrza i prezydenta miasta w zakresie działalności gospodarczej. Stanowią one określone *novum* w zakresie ustawowej regulacji działalności gospodarczej.

Art. 63 p.d.g. zawiera uprawnienie o charakterze administracyjnoprawnym, którego adresatem jest wójt, burmistrz, albo prezydent miasta (osoby będące przewodniczącymi zarządów gmin – organów wykonawczych gmin). Zgodnie z wolą ustawodawcy, są oni z mocy ustawy uprawnieni do sprawdzania, czy przedsiębiorca spełnia obowiązki w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych (np. czy posiada wymaganą licencję), czy dokonał wymaganego przepisami ustawy zewnętrznego oznaczenia zakładu głównego, oddziału oraz innego stałego miejsca wykonywania działalności gospodarczej, wreszcie – czy oferując towary lub usługi za pośrednictwem środków masowego przekazu, sieci informatycznych lub druków bezadresowych spełnił nakazane ustawą obowiązki. Dokonując czynności sprawdzających powinni respektować unormowania zawarte w art. 21 ust. 2 - 5 p.d.g.

Kolejny przepis – art. 64 p.d.g. dotyczy wykonywania funkcji kontrolnych przez wójta, burmistrza oraz prezydenta miasta. Każdy z nich, w razie powzięcia wiadomości o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy, a nadto w razie stwierdzenia zagrożenia życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub naruszenia środowiska w wyniku wykonywanej działalności gospodarczej, jest uprawniony i zobowiązany zawiadomić niezwłocznie o zdarzeniu właściwe organy administracji rządowej lub właściwe organy jednostek samorządu terytorialnego. Z kolei owe organy są zobowiązane powiadomić wójta, burmistrza albo prezydenta miasta o podjętych czynnościach. Wyjątkowo – wobec braku możliwości zawiadomienia organów o zdarzeniu stanowiącym opisane w ustawie zagrożenie – może wójt, burmistrz albo prezydent miasta w drodze decyzji administracyjnej nakazać wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny, nie dłuższy niż 3 dni, jednocześnie nadając tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

* * *

Ustawa – Prawo działalności gospodarczej wchodzi w życie – generalnie z dniem 1.01.2001 r. Jednakże termin wejścia w życie niektórych jej przepisów został skrócony. Dotyczy to:

— przepisów określających pojęcie „osoby zagranicznej” i „przedsiębiorcy zagranicznego” (art. 4 pkt. 3 i 4), przepisów dotyczących oddziałów i przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych (rozdział 5 ustawy) oraz

małych i średnich przedsiębiorców (rozdział 6 ustawy), a także niektórych innych przepisów porządkowych – weszły one w życie 1.01.2000 r.; — przepisów art. 13 w zakresie dotyczącym możliwości realizacji określonych obowiązków za pośrednictwem rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, przepisów zmieniających niektóre postanowienia ustawy z dnia 14.12.1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (art. 78), a także związanych z tym niektórymi przepisów o charakterze porządkowym (art. 88 ust. 2 i 3) – weszły one w życie 16.03.2000 r.

Pełne wejście w życie nowej ustawy w dniu 1.01.2001 r. oznaczać będzie utratę mocy obowiązującej przez trzy akty prawne rangi ustawowej, a mianowicie: dekret z dnia 2.08.1951 o targach i targowiskach (Dz. U. z 1951 r. Nr 41, poz. 312, z późniejszymi zmianami); ustawę z dnia 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (przywoływana); ustawę z dnia 14.06.1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143, z późniejszymi zmianami).

Oceniając całościowo nową ustawę – Prawo działalności gospodarczej trzeba uznać, że oznacza ona uczyniony we właściwym kierunku krok naprzód w porównaniu z jej poprzedniczką z 1988 r. Nowa ustawa pozostaje w pełnej zgodzie z Konstytucją RP z 1997 r. Uwzględnia wymogi stawiane polskiemu prawodawstwu przez postanowienia Układu Europejskiego oraz przez prawo Unii Europejskiej. Uwzględnia dotychczasowe doświadczenia działalności gospodarczej oraz orzecznictwo sądowe. Porządkuje sprawy związane z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej, a równocześnie liberalizuje tę sferę stosunków społecznych, wzmacniając w praktyce zasadę wolności gospodarczej.

Pozytywna ocena generalna nowej ustawy nie oznacza niedostrzegania pewnych jej juretycznych i treściowych mankamentów, wyżej już sygnalizowanych. Uwagi krytyczne dotyczą przede wszystkim rozwiązań przyjętych w rozdziałach 7 i 8 ustawy. Należy odnieść się krytycznie do faktu, iż ustawodawca nie uczynił samorządu gospodarczego instytucją publiczno-prawną, a jedynie wyznaczył mu rolę reprezentanta środowiska przedsiębiorców. Z kolei w rozdziale 8 ustawy prawodawca nie określił wprost ani jednego zadania organów administracji rządowej. Dostrzegalne jest to, że przepisy dotyczące udziału organów gminy w reglamentacji działalności gospodarczej są niespójne w ramach obowiązującego prawa gospodarczego.

NEW LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN POLAND

S u m m a r y

In the beginning of their article the Authors present premises of voting and the range of regulation of the new law from November 19, 2000 – *Law on Economic Activity* and then they determine the notion itself of „economic activity” as understood in the new law together with

principles of undertaking and performing it. Next they are occupied with a question how does this law shapes the role of an entrepreneur, his rights and duties, as well as with regulation of economic activity. The article is ended with an analysis of regulations comprised in the new law in relation to economic self-government and to the tasks of administration, both governmental and self-governmental.