

## PRAWNE FORMY PODEJMOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

### WPROWADZENIE

Ustawę o swobodzie działalności gospodarczej z 2 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.; dalej: usdg) rząd opracował w krótkim czasie, konsultując jej treść głównie ze środowiskiem przedsiębiorców. Celem uchwalenia nowej ustawy, w myśl uzasadnienia jej projektu, było ułatwienie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Realizacji tego celu miało służyć poszerzenie zakresu wolności gospodarczej oraz uproszczenie i uporządkowanie procedur administracyjnych związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej, zwłaszcza w sferze reglamentacji działalności gospodarczej. Biorąc pod uwagę krótki, bo 3,5-letni okres obowiązywania poprzedniej ustawy, tj. Prawa działalności gospodarczej z 19 listopada 1999 r. (Dz. U. Nr 101, poz. 1178; dalej: Pdg), należało oczekiwać, że usdg wprowadzi zasadnicze zmiany w tym zakresie. W innym przypadku, można by zarzucić ustawodawcy brak poszanowania zasady pewności prawa, zwłaszcza, że Pdg, tak jak obecnie usdg, była ustawą podstawową dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Takie ustawy, jako określające fundamenty stosunków prawnych w danym zakresie, zastępuje się nowymi w sytuacji zmian ustroju społeczno-gospodarczego lub z innych ważkich przyczyn, np. nieadekwatności konstrukcji prawnych ustawy do rozwoju życia gospodarczego. Ta ostatnio wskazana przyczyna uznawana jest od kilku lat w doktrynie niemieckiej jako argument za uchwaleniem nowego prawa przemysłowego, które miałyby zastąpić Gewerbeordnung z 1869 r.

W świetle powyższego, celowe wydaje się zbadanie, czy usdg stanowi nową jakość merytoryczną. Taki cel przyświecał Autorom poniższych artykułów – pracownikom i doktorantom Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UAM. Do opracowań nt. rozwiązań w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w świetle usdg dodatkowo zachęcał nas, a także zobowiązywał fakt, iż dwa lata temu w zeszycie 2/2002 „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” opublikowany został zbiór artykułów przygotowanych w ramach tej Katedry pt. „Prawo działalności gospodarczej po roku obowiązywania – ocena i wnioski”.

Nowej jakości należało spodziewać się przede wszystkim w rozwiązaniach ograniczających wolność gospodarczą. Generalnie oceniając rozwiązania prawne temu służące, można mówić o pewnych zmianach systemowych. Z pewnością

taką zmianą jest wprowadzenie nowego sposobu podjęcia działalności gospodarczej w postaci wpisu do rejestru działalności regulowanej. Uwzględniając istotę tej instytucji prawnej, tj. że w tych przypadkach podjęcie działalności nie zależy od woli organu wyrażanej w formie decyzji administracyjnej, należy zgodzić się z autorami usdg, iż wspomniany wyżej wpis do rejestru poszerza sferę wolności gospodarczej. Czy jednak forma ta jest zdecydowanie korzystniejsza dla przedsiębiorców, niż obowiązek uzyskania zezwolenia? Odpowiedź na to pytanie, a także ocenę sposobu regulacji tej instytucji prawnej, zawiera artykuł M. Strzelbickiego.

W zasadzie na tej instytucji kończą się fundamentalne zmiany w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, wprowadzone przez usdg. Ustawa ta pozostawiła bowiem obie dotychczas stosowane formy władczej ingerencji w sferę wolności gospodarczej w postaci koncesji i zezwolenia, z tym, że ograniczyła obszar ich stosowania (obowiązek uzyskania koncesji pozostawiono w 6, a obowiązek uzyskania zezwolenia (zgody, licencji) – w 31 dziedzinach gospodarki). Problem jednak polega na tym, że usdg w zasadniczo odmienny sposób potraktowała obie formy prawne, aniżeli czyniła to ustawa Pdg; ustawodawca właściwie pominął zezwolenie! Niestety, usdg nie daje podstaw do uznania, iż o zerwaniu z tradycją – myślę o nadaniu tej samej rangi prawnej koncesji i zezwoleniu – przesądziły względy merytoryczne. Nie jest to zgodne ani z celami usdg, ani z przedmiotowo określonym zakresem regulacji tej ustawy. Autorka artykułu na temat regulacji zezwoleń (B. Popowska) twierdzi, że brak jednoznacznego określenia zezwolenia jako formy reglamentacji działalności gospodarczej i brak wspólnych przepisów dotyczących tej formy obniża rangę usdg jako ustawy podstawowej w dziedzinie działalności gospodarczej.

Jak już powiedziano, unormowanie koncesjonowania w usdg nie przyniosło radykalnych zmian. Ustawodawca przejął większość rozwiązań uregulowanych w Pdg. Novum stanowi natomiast tryb udzielania ograniczonej liczby koncesji; w miejsce rozprawy administracyjnej usdg wprowadziła przetarg. Wprowadzenie instytucji prawa cywilnego do procedury administracyjnej wymaga jednak uwzględnienia specyfiki tej ostatniej. Ocenę sposobu unormowania „przetargu koncesyjnego”, w tym także upoważnienia organów koncesyjnych do podjęcia rozstrzygnięcia na ostatnim etapie długiej procedury, wyłącznie w oparciu o kryterium finansowe, zawiera artykuł A. Treli.

Niewątpliwie do nowych rozwiązań usdg należy zaliczyć unormowanie ewidencji działalności gospodarczej. Nowa procedura z nią związana obowiązywać będzie od 1 stycznia 2007 r., kończąc okres, w którym ewidencjonowanie było postępowaniem prostym, ale niesłużącym bezpieczeństwu obrotu. Fakt, iż przedsiębiorców-osób fizycznych nie udało się objąć systemem Krajowego Rejestru Sądowego, ustawodawca zrekompensował, normując ewidencjonowanie na wzór postępowania dotyczącego wpisów do rejestru przedsiębiorców. O efektach tego zabiegu legislacyjnego oraz na temat zasadności wprowadzenia do tej procedury decyzji o wpisie do ewidencji pisze P. Kaczmarek.

Uprowadzając szczegółowe rozważania i wnioski poczynione w zaprezentowanych artykułach, pozwolę sobie na uwagę, że w zakresie podejmowania działalności gospodarczej usdg zawiera nowe (wpis do rejestru działalności regulowanej) bądź na nowo unormowane (ewidencjonowanie, częściowo konce-

sjonowanie) instytucje prawne. Nie spowodowały one jednak radykalnej zmiany w systemie podejmowania działalności gospodarczej. Wydaje się też, iż mogły one z powodzeniem zostać wprowadzone do ustawy Pdg w drodze jej nowelizacji (chodziłoby o dwa nowe rozdziały: o ewidencjonowaniu i o działalności regulowanej). To rozwiązanie ma dodatkowo ten walor, że pozwala zachować przepisy wspólne dotyczące wydawania zezwoleń.

Za uchwaleniem usdg przemawiała natomiast wyraźniej (niż w przypadku Pdg) uwypuklona koncepcja, by ustawa ta – obok przepisów dotyczących podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej – obejmowała także przepisy określające stosunek państwa do działalności gospodarczej. Wyrazem tej koncepcji są: nowe (w porównaniu z Pdg) ujęcie przepisów ogólnych, które m.in. formułują zasady i obowiązki organów państwa, a także przepisy rozdziału 5, określające zasady wykonywania kontroli działalności przedsiębiorców. Wydaje się jednak, że ustawodawca nie wykorzystał szansy, jaką było opracowanie nowej ustawy. Uwaga ta dotyczy przede wszystkim materii zawartej w przepisach ogólnych, zwłaszcza wobec rezygnacji (w porównaniu z Pdg) z zamieszczenia w usdg odrębnego rozdziału normującego zadania organów administracji publicznej w zakresie działalności gospodarczej. Kwestie powyższe, w odniesieniu do zasady wspierania przez organy administracji publicznej rozwoju przedsiębiorczości, analizuje K. Kokocińska. Artykuł ten wskazuje, na przykładzie wyżej wymienionej zasady, jak trudną materią do unormowania są powinności państwa wobec gospodarki. Dla ustalenia treści „wspierania rozwoju przedsiębiorczości” Autorka musiała sięgnąć do ustaw ustrojowo-kompetencyjnych.

*Bożena Popowska*