

Damian Dobosz¹

Nowe zasady podejmowania działalności gospodarczej w Prawie Przedsiębiorców

Streszczenie:

Ministerstwo Rozwoju realizując Strategię na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju² zaprezentowało tzw. „Konstytucję Biznesu³”, w której znalazł się projekt ustawy Prawo Przedsiębiorców będący w rzeczywistości nowelizacją obecnie obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (przywoływana dalej jako „USDG”)⁴. *Ratio* zmiany jest pobudzenie przedsiębiorczości oraz wprowadzenie rozwiązań ułatwiających prowadzenie przedsiębiorstw. Celem niniejszej publikacji jest analiza zawartych w projekcie ustawy zasad/deklaracji mających regulować pozycję przedsiębiorcy w demokratycznym państwie prawa. Rozważaniom poddano najważniejsze rozwiązania, które pomimo licznych uwag i wątpliwości, Ministerstwo Rozwoju zamierza wdrożyć do systemu prawa. Synteza niniejszego opracowania jest o tyle aktualna, że przepisy o podobnym brzmieniu pojawiają się niezwykle często w toku prac nad różnymi aktami normatywnymi, także nad projektem kodeksu postępowania administracyjnego.

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, ustawa, wolność, Konstytucja, prawo

¹ Damian Dobosz – student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Autor kilku artykułów naukowych, prelegent na kilkunastu konferencjach o zasięgu ogólnopolskim oraz międzynarodowym. Stypendysta JM Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego dla najlepszych studentów. Aktywny członek Koła Naukowego Prawa Cywilnego UJ.

² Przyjęta w drodze uchwały przez Radę Ministrów 14 lutego 2017 r., https://www.mr.gov.pl/media/36848/SOR_2017_maly_internet_03_2017_aa.pdf, 5.03.2017.

³ <https://www.mr.gov.pl/media/29158/KONSTYTUCJABIZNESU.pdf>, 5.03.2017.

⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2016 poz. 1829, tj. ze zm.).

1. Materia konstytucyjna dotycząca rozpoczęcia, prowadzenia i wykonywania działalności gospodarczej

Wolność gospodarcza wyrażona w art. 20 Konstytucji⁵ jest podstawową zasadą ustrojową dla podmiotów administrowanych, które zamierzają podjąć działalność gospodarczą. Jest ona łączona z innymi wolnościami zawartymi w obowiązującym prawie, takimi jak prawo własności, przedsiębiorczości, wolnej konkurencji, czy wreszcie swobody kontraktowania⁶. Wolność gospodarcza jest zasadą ustrojową oraz publicznym prawem podmiotowym, umożliwiającą każdemu, z poszanowaniem zasady równości, rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej⁷. Zatem zgodnie z koncepcją tzw. triady E. Bernatzika⁸ (1854–1919) można skonstatować, iż dla podmiotów administrowanych jest to sytuacja niezwykle korzystna. Wolność gospodarcza, w tym także zaniechania jej naruszania ze strony podmiotów administrujących oraz ewentualne ograniczenie, powinno być zgodne z zasadą proporcjonalności skorelowaną z kwalifikowanym – ważnym – interesem publicznym. A zatem jest ona publicznym prawem podmiotowym o charakterze negatywnym⁹. Każda ingerencja implikuje również poszanowanie wyrażonej przez Konstytucję zasady legalizmu i praworządności, ponieważ jest to rodzaj działalności prawnie chronionej¹⁰. Podmiot administrujący zobowiązany jest zatem działać na podstawie prawa oraz w jego granicach. Takie rozwiązanie zapewnia ochronę przed preponderencją władzy państwowej.

Żadna z wymienionych zasad nie ma więc pierwszeństwa przed inną z zasad prawnych. Analizowane wspólnie i koniunkcyjnie tworzą dla ustawodawcy swoisty „probiez” dla dalszego definiowania statusu przedsiębiorcy w ustawach szczegółowych i aktach podustawowych. Okoliczność ta jest determinowana koniecznością zapewnienia inherentnych gwarancji demokratycznego państwa prawa opartego na gospodarce społeczno-rynkowej.

Konstytucja *expressis verbis* ogranicza wolność gospodarczą np. poprzez zasadę zrównoważonego rozwoju. Dopuszcza ona także w art. 22 jej ograniczenie w drodze

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁶ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zasada swobody umów – mimo że niewyrażona wprost w Konstytucji – ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. Zasada ta jest przede wszystkim pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami konstytucyjnymi. Nie należy ją zatem w pierwszej kolejności kojarzyć z zasadą wolności gospodarczej. Zob. szerzej: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, s. 11–15. Zob. szerzej: M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r.*, Kraków, Zakamycze 2000, s. 88–92.

⁷ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Wolność działalności gospodarczej ma w świetle Konstytucji dwojaki charakter: jest jednocześnie zasadą ustrojową i podstawą formułowania pewnych praw podmiotowych”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, s. 12.

⁸ Użyte pojęcie zawiera w sobie publiczne prawo podmiotowe, interes prawny oraz interes faktyczny. Zob. szerzej: J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 353–368.

⁹ Zob. szerzej: A. Wałaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 8–12.

¹⁰ *Ibidem*, s. 35–37.

ustawy, jeśli wymaga tego ważny interes publiczny¹¹. Ewentualna możliwość ingerencji w wolność gospodarczą oraz jej zasady były wielokrotnie podnoszone także przez Trybunał Konstytucyjny. Istotą tej wolności jest konieczność reagowania przez państwo na zmiany zachodzące w globalnej gospodarce, które mają dobitny wpływ na koniunkturę ekonomiczną i potrzeby społeczne w Polsce. A zatem ingerencja w wolność gospodarczą może następować częściej niż ma to miejsce w stosunku do innych wolności i praw wyrażonych w ustawie zasadniczej, ponieważ wielokrotnie wymaga tego właśnie ważny i permanentnie uaktualniany interes publiczny. Konieczne jest jednak w tym przypadku uwzględnienie zasady proporcjonalności¹². Ponadto jej ograniczenie jest wyjątkiem od zasady i nigdy nie może być rozumiane rozszerzająco lub w drodze analogii¹³.

2. Materia ustawowa odnosząca się do rozpoczęcia, prowadzenia i wykonywania działalności gospodarczej

W celu uzyskania pełnej optyki charakteryzowanego zagadnienia problemowego należy przywołać także założenia zasady swobody działalności gospodarczej zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, następnie dokonać porównania jej konstrukcji z nowo wprowadzonym rozwiązaniem oraz zastanowić się nad realizacją przez nie wymienionych uprzednio zasad konstytucyjnych. Uznać trzeba, że zarówno USDG, jak i Prawo Przedsiębiorców, normatywizują oddziaływanie władzy publicznej na podmioty prowadzące działalność gospodarczą¹⁴.

Art. 6 ust. 1. USDG stanowi, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Można zatem skonstatować, że zakres podmiotowy został określony niezwykle szeroko, uczyniono także zadość konstytucyjnej zasadzie równości¹⁵. Tożsame rozwiązanie wprowadza w art. 2 projektodawca Prawa Przedsiębiorców. Zostało ono jednak na skutek likwidacji swobody działalności gospodarczej w obecnym brzmieniu oderwane od całości normy prawnej i wprowadzone w osobnym przepisie. Idea

¹¹ Wskazuje się, że interpretacja ważnego interesu publicznego ma nierozzerwalny związek z zasadami wyrażonymi w ustawie zasadniczej. A zatem „im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”, K. Kiczka [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 235–256.

¹² Zob. szerzej m.in.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, OTK ZU 1999/4/74.

¹³ Zob. szerzej: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2006 r. II GSK 23/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/85A8D0152D>.

¹⁴ Zob. szerzej: K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 36 oraz J. Grabowski, *Prawo a gospodarka* [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 8A. Publiczne prawo gospodarcze*, red. J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek Pyziół, Warszawa 2013, s. 21–23.

¹⁵ Zob. szerzej: C. Banasiński [w:] *Prawo Gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 85–89. Autor podnosi, że zasada równości wywodzi się z art. 32 Konstytucji, jednak dla przedsiębiorców istotne znaczenie ma omawiany przepis ustawy.

ta wydaje się być słuszna ze względów legislacyjnych, gdyż zasada równości odnosi się do całego publicznego prawa gospodarczego. Nie jest ona zatem częścią tylko jednej normy prawnej.

Przepisy art. 6 ust. 2 i 3 są materialnym wyrazem publicznego prawa podmiotowego opartego na zasadzie legalizmu. Podmioty administrowane mają jasno określoną powinność w sytuacji wypełnienia określonych przesłanek podjęcia czynności o charakterze związanym. Organ nie może bowiem uzależnić swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej od spełnienia przez nią dodatkowych warunków. Obowiązek taki może natomiast wynikać z przepisów ustaw szczególnych z uwagi na nadrzędny interes publiczny. Może także wynikać bezpośrednio ze stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa unijnego albo ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Prawo Przedsiębiorców wprowadza w art. 8 znaną systemowi prawa prywatnego zasadę *quod lege non prohibitum, licitum est*, a zatem przewidującą, że to co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone. Przedsiębiorca w ramach wykonywanej działalności gospodarczej może bowiem podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których *expressis verbis* zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być zobowiązany do określonego działania tylko na podstawie przepisów prawa zawartych w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego określonej rangi.

Tylko pozornie można dojść do prawidłowego wniosku, że zasada zakładająca, że to co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone, nie istnieje w polskim porządku prawnym, gdyż wprost nie została ona wyrażona ani w Konstytucji ani w innych źródłach powszechnie obowiązującego prawa. Jest ona elementem konstytutywnym całego porządku prawnego w obrębie cywilistyki.

Swoboda działalności gospodarczej, zawarta w obecnie obowiązującej ustawie, jest publicznym prawem podmiotowym kumulującym w sobie interes prawny oraz roszczenie. Zatem zawiera ono również ochronę dla każdego, kto podejmuje działalność gospodarczą. Należy więc ustalić czym w istocie jest przywoływana projektowana i pozytywowana prawnie zasada. W tym celu konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy istnieje wolność pozaprawna dla osób prawnych? Na tak postawiony problem należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Wolność oparta jest bowiem zawsze na literze prawa, która zarazem określa mechanizmy jej ochrony prawnej. Wolność gospodarcza nie tylko jest łączona z wieloma innymi wolnościami, ale jest także, jak już zostało uprzednio podniesione, publicznym prawem podmiotowym¹⁶. Publiczne prawa podmiotowe w opinii wielu przedstawicieli doktryny mogą wynikać z przyrodzonej,

¹⁶ „Jako prawo podmiotowe bezpośrednio przysługuje ona (wolność gospodarcza) osobom fizycznym. Powoływać się mogą na nią także osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które stanowią organizacyjno-prawne formy udziału osób fizycznych w działalności gospodarczej”. Zob. szerzej: H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński [w:] *Prawo Gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2015, s. 266. Należy jednak zawsze sprawdzić, czy ma ono zastosowanie do konkretnej osoby prawnej. Możemy również mówić o prawach podmiotowych państwa. Zob. szerzej: W. Jakimowicz, *O publicznych prawach podmiotowych*, PiP 1999/1, s. 43-44.

niezbywalnej godności człowieka¹⁷. Godność można jednak przypisać tylko osobom fizycznym a nie prawnym¹⁸. Zatem również i publiczne prawa podmiotowe rozumiane w takim ujęciu nie mogą odnosić się do osób prawnych. W konkluzji do tej części wyводу można podnieść, że nie istnieje wolność pozaprawna, ani publiczne prawo podmiotowe nie oparte na przedmiotowym porządku prawa kontekście determinującym sytuację prawną osób prywatnych¹⁹.

USDG umożliwia każdemu podjęcie działalności gospodarczej. Natomiast w art. 8 projektu jest mowa o przedsiębiorcy a nie o każdym, przy czym definicja przedsiębiorcy znajduje się w art. 4 projektu. Należy zatem zastanowić się, czy należy ograniczyć definiowane przedsiębiorcy tylko do podmiotów w tym artykule wymienionych. Oczywiście taka literalna analiza doprowadziłaby do wniosków z gruntu *ad absurdum*. Konieczne jest zatem szerokie rozumienie przedsiębiorcy, zgodnie z potrzebami wykładni funkcjonalnej oraz systemowej. Dodać należy, że projektodawca rezygnuje z pojęcia swobody działalności gospodarczej. Art. 8 odnosi się natomiast tylko do wykonywania działalności gospodarczej. Co zatem z jej podjęciem? W przypadku takiego uregulowania konieczne byłoby wywodzenie swobody podjęcia działalności gospodarczej na gruncie art. 8 Prawa Przedsiębiorców w związku z art. 20 Konstytucji. Można zatem założyć, że „wykonywanie” kumuluje w sobie także „podjęcie” określonej działalności.

Błędne jest myślenie, że w polskim porządku prawnym mamy jedną zasadę do której inne będą się dostosowywać. Taki zamiar można jednak wywnioskować z projektu ustawy. W Konstytucji oraz w prawie międzynarodowym, w szczególności w prawie unijnym, istnieje wiele różnych innych zasad, za pomocą których należy zawsze redefiniować zaistniały stan faktyczny. Tworzenie zasady ustawowej, w przypadku kiedy nie jest ona zawarta w Konstytucji, jest zabiegiem nieudanym, jeżeli nie znajduje ona oparcia w porządku konstytucyjnym.

Nie istnieje możliwość przeprowadzenia podziału logicznego, w myśl którego dokonana się wyodrębnienia wyłącznie działalności gospodarczej przedmiotowo dozwolonej i niedozwolonej. Wraz z rozwojem społeczeństwa, technologii i postępującą innowacją oraz globalizacją powstają bowiem coraz to nowe „twory” które pomimo, że nie są *expressis verbis* wymienione z nazwy w akcie normatywnym jako zakazane, to jednak ich niedopuszczalność wymagana jest ze względu na interes publiczny, ze względu na ich negatywny skutek prawny. Istotą tego rozwiązania jest interpretacja z odpowiedniego przepisu, który znajdzie zastosowanie w danym stanie faktycznym tego co zakazane

¹⁷ Zob. szerzej: L. Bielecki [w:] *Prawo Administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s. 94-98. Autor przedstawia pełne *spectrum* poglądów co do rozumienia publicznego prawa podmiotowego.

¹⁸ Zob. szerzej: postanowienie TK z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie Ts 13/12, OTK Z. U. 2014, nr IIB, poz. 833, w którym stwierdza, że osoby prawne nie mogą być beneficjentami praw i wolności konstytucyjnych. A zatem nie mają legitymacji do składania skargi konstytucyjnej, chyba że znajdują się w takiej samej sytuacji jak osoby fizyczne i inne osoby prawne, a kwestionowany przez nie akt prawny dotyczy ich na identycznych zasadach, na jakich mógłby dotyczyć tych właśnie podmiotów.

¹⁹ Zob. szerzej: W. Jakimowicz, *Publiczne Prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 245-247. Autor potwierdza, że prawo podmiotowe ma swoje źródło w przyrodzonych prawach człowieka, jednak tylko w stosunku do osób fizycznych.

i dozwolone. A zatem „działalność niedozwolona” stanie się niedopuszczalną, ponieważ wymagać może tego np. ochrona życia i zdrowia, co jest wymogiem imperatywnym. Wolność gospodarcza nie oznacza bowiem samowoli, jej istotą jest kontrola, konieczna celem zabezpieczenia interesu publicznego²⁰. Można postawić także pytanie, w jaki sposób przedsiębiorca będzie szukał treści czynności prawnej normatywnie zakazanej? Szerokie *spectrum* zastosowania w prawie klauzul generalnych, redefiniowanych w każdym stanie faktycznym *ad casum* zmusza do refleksji, jak określić co jest prawem zabronione a co jest dozwolone. Ponadto przedsiębiorca ma być zobowiązany do danego działania tylko wówczas, gdy powinność taka wynika wyraźnie z przepisów prawa. Projektodawca nie wyjaśnia już jakiej rangi ma być to prawo. W celu osiągnięcia zgodności ustawy z Konstytucją należy przyjąć, że obowiązek taki może wynikać tylko z ustawy lub prawa międzynarodowego albo samej ustawy zasadniczej. Wątpliwości te zmuszają do refleksji, iż możliwe zatem, że w istocie dopiero utrwalona linia orzecznicza zastąpi do pewnego stopnia ustawodawcę i odpowie na tak postawione pytania.

Regulacja zawarta w Projekcie Przedsiębiorców będzie mieć szczególne znaczenie dla podmiotów administrowanych, gdyż reguluje ona podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym prawa i obowiązki przedsiębiorców. W tym samym zakresie dotyczy ona także organów administracji publicznej, których zadaniem będzie m.in. odpowiednia redefinicja klauzul generalnych.

Zasadą administracji jest *good governance*²¹, jednak uwzględniając zarówno międzynarodowe współczynniki²², jak i ogólne odczucie polskiego społeczeństwa należy stwierdzić, że nie jest ona odpowiednio realizowana. Dla przedsiębiorców niezwykle istotna jest pewność prawa, dlatego też zasada „co prawem nie jest zabronione, jest dozwolone” może mieć korzystny impuls dla podmiotów administrowanych prowadzących działalność gospodarczą. Aksjologicznie bowiem zasada ta brzmi niezwykle obiecująco. Należy jednak skonstatować, że norma prawna nie powinna przede wszystkim pozostawiać wątpliwości co do treści, wprowadzone rozwiązanie tworzy ich jednak zbyt wiele, zatem nie może być to usprawiedliwieniem dla projektodawcy. Oczywiście dla prawa administracyjnego w kontekście sytuacji prawnej podmiotów administrowanych zastosowanie mieć tutaj będzie zasada kompetencyjności.

Konstatując można stwierdzić, że propozycja nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w zakresie wprowadzanej zasady przewidującej, że to co prawem

²⁰ Uwagę na to zwraca także Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Organ kontroli ma prowadzić postępowanie zgodnie z zasadą legalizmu a nie dążyć do zadowolenia przedsiębiorcy. Nie istnieje także relacja, w której przedsiębiorca będzie klientem organu kontroli. Zob. szerzej: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416233/12416236/dokument285911.pdf>, s. 64.

²¹ Tłum.: „dobre rządzenie”. Użyte pojęcie związane jest z multicytrycznością prawa administracyjnego. Zob. szerzej: P. Wszolek, *Kryteria wyodrębniania prawa administracyjnego*, Warszawa 2016, s. 62–103. Polega na wdrażaniu uniwersalnych wartości prawidłowego administrowania. Zob. szerzej: M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 131. Zasada ta jest również niezwykle istotna dla państw członkowskich Unii Europejskiej. Zob. szerzej: J. Supernat [w:] *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawno administracyjne. Tom I*, red. J. Sługocki, Wrocław 2014, s. 665–678.

²² <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports>.

nie jest zabronione, jest dozwolone, nie doprowadzi ani do zapowiadanej liberalizacji przepisów dotyczących rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, ani nie doprowadzi do pobudzenia przedsiębiorczości wśród polskiego społeczeństwa. Propozycją zmianę należy zatem ocenić negatywnie.

3. Zasady w Projekcie Prawa Przedsiębiorców

Projekt Prawa Przedsiębiorców wprowadza przepisy ogólne, które są o tyle istotne, że ich celem jest wprowadzenie pewnej części ogólnej²³. Przedmiotem dalszej analizy są niektóre z zaproponowanych zmian, mogące wywoływać największe wątpliwości co do ich właściwej wykładni.

A. Zasada domniemania uczciwości przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 10 projektu: organ kieruje się w swoich działaniach zasadą zaufania, zakładając, że przedsiębiorca działa uczciwie, zgodnie z prawem oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów. Należy uznać, że art. 10 ust. 1. w związku z art. 7 pkt. 4 definiuje organ niezwykle szeroko. Będzie to zatem podmiot właściwy w sprawach podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej a to organ administracji publicznej, samorządu zawodowego oraz inny organ władzy publicznej. A zatem należy skonstatować, że organem, który ma kierować się omawianą zasadą będzie np. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie spraw regulowanych niniejszą ustawą²⁴. Powstaje w tym momencie problem: jak długo organy mają czynić zadość wprowadzanej zasadzie. Trzeba uznać, że domniemanie uczciwości przedsiębiorcy nie może mieć charakteru absolutnego, musi być wzruszalne. Brak jednak uregulowania, kiedy zmieni się kwalifikacja domniemania i organ będzie mógł zaprzestać kierowania się zasadą domniemania uczciwości przedsiębiorcy. Z niniejszej normy prawnej możemy tylko wywnioskować, że skoro dotyczy ono założenia, że przedsiębiorca działa uczciwie, zgodnie z prawem oraz z poszanowaniem dobrych obyczajów, to jeśli zostanie udowodnione, że przedsiębiorca nie wypełnia hipotezy niniejszego założenia, wówczas domniemanie zostanie wzruszone. Ponadto art. 10 ust. 2 zakłada, że jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, organ rozstrzyga je na korzyść przedsiębiorcy. Normy tej nie da się pogodzić w żaden sposób z zasadą prawdy materialnej²⁵. W tym zakresie istotą prawa administracyjnego jest wyjaśnienie wszelkich okoliczności faktycznych

²³ Zob. szerzej: Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12118865140.pdf>; J. Zimmermann, *Opinia prawna na temat projektu ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, Zeszyty Prawnicze BAS 2010, nr 2, s. 21-50. W opinii tej autor negatywnie odnosi się przedstawionego projektu części ogólnej prawa administracyjnego.

²⁴ Organem w myśl projektu będzie także m.in. Prezes Narodowego Banku Polskiego.

²⁵ Organ wyjaśniający sprawę zobowiązany jest do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego zgodnego z rzeczywistością. Zob. szerzej: Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne, postępowanie egzekucyjne w administracji i postępowanie sądowo administracyjne*, Warszawa 2017, s. 53-54. Zasada prawdy obiektywnej jest naczelną zasadą postępowania administracyjnego.

istotnych dla sprawy, związanie ich z literą prawa, dokonanie subsumcji i wydanie wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy. Nieostre użycie pojęcia nie daje w konsekwencji usunąć wątpliwości normatywnej, kto ma zaistniały stan stwierdzić. Oceny organu i przedsiębiorcy, zależnie od zaistniałej sytuacji, będą rzecz jasna odmienne.

W ramach analizy omawianego zagadnienia należy w ramach refleksji zastanowić się nad tym, czy projektodawca nie skorelował zbyt szeroko prawa karnego z prawem administracyjnym. Domeną tego pierwszego jest zasada domniemania niewinności. W postępowaniu administracyjnym zadaniem organów jest całkowite wyjaśnienie sprawy zgodnie z zasadą prawdy materialnej. Mimo, że istnieje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁶ oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁷ potwierdzające konieczność uwzględnienia domniemania niewinności w toku prowadzonego postępowania, to jednak trzeba skonstatować, że nie jest ono charakterystyczne dla prawa administracyjnego. Obowiązkiem bowiem organów jest obiektywne administrowanie, wymagające całkowitego wyjaśnienia sprawy, bez powoływania się na domniemania niewinności.

B. Zasada przyjaznej interpretacji przepisów (*in dubio pro libertate*)

Art. 11 ust. 1 określa, że jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Należy zastanowić się, czy nie została tutaj naruszona zasada równości, bowiem czemu tylko co do przedsiębiorców ma odnosić się projektowana zasada? Odpowiednie przepisy, jeśli już są one wprowadzane, powinny znaleźć się w kodeksie postępowania administracyjnego i odnosić się do wszystkich podmiotów prawa.

W aktach normatywnych nie jest co do zasady używane pojęcie normy prawnej. Konstruuje się ją bowiem na podstawie przepisów i systemu prawa. Wątpliwości mogą być związane z przepisem prawnym i jego interpretacją, natomiast treść normy prawnej zawsze będzie jasna, jeśli udało się ją zinterpretować. Zatem wydaje się, że projektodawca niesłusznie posługuje się omawianym pojęciem. Nadto należy zastanowić się, co zostało już uprzednio uczynione przy okazji analizy poprzedniej normy, czy rzeczywiście w prawie administracyjnym mogą pozostawać wątpliwości. Zasada prawdy materialnej

Zob. szerzej: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 60.

²⁶ Zgodnie z orzecznictwem ETPC sprawa karna jest rozumiana szeroko, obejmuje ona np. postępowanie antymonopolowe, czyli domenę prawa administracyjnego. Zob. szerzej: P. Sosnowski, *Prawo przedsiębiorstw do obrony w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską*, Warszawa 2013, s. 20–23.

²⁷ Zob. szerzej: M. Michałek-Gervais, *Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności przedsiębiorcy za antykonkurencyjne zachowanie niezależnego usługodawcy. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 lipca 2016 r. w sprawie VM Remonts SIA, Ausma grupa SIA przeciwko Konkurences padome (oraz Konkurences padome przeciwko Pärtikas kompānija SIA)*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2016/5/7, s. 121.

wyklucza co do zasady możliwość wystąpienia takich. Zawsze jest wątpliwość na wstępie powstawania rozstrzygnięcia, jaka norma znajdzie zastosowanie w danym splocie stanu faktycznego. Sprawa administracyjna²⁸ wyróżnia się jednak tym, że mamy pewne zdarzenia, które muszą wreszcie napotkać na normę odpowiadającą jego treści. Należy również zastanowić się, jak bardzo kwalifikowana ma być dana wątpliwość, aby móc zastosować daną normę prawną. Wątpliwość może być bowiem szeroko rozumiana. Czy projektodawcy chodzi o wątpliwość organu wynikającą z błędnej techniki legislacyjnej danego aktu normatywnego? Należy skonstatować, że przepis ten jest zbyt ogólny, pozostawia wiele niejasności oraz nie da się pogodzić go z zasadami postępowania administracyjnego. Mimo, że intencje projektodawcy są generalnie pozytywne, to ich realizacja może być kontrkonstruktywna. Bezwzględnie obowiązujący charakter prawa administracyjnego nie stoi w sprzeczności stosowaniu zasady *in dubio pro libertate*²⁹, stanowiącej fundament demokratycznego państwa prawnego, jednak ewentualne jej zastosowanie nie może prowadzić do zaistnienia jeszcze większych wątpliwości.

C. Prawo do oceny jakości obsługi i zasada zaufania do administracji publicznej

Organy na podstawie art. 12 ust. 1 mają dążyć do zapewnienia wysokiej jakości obsługi przedsiębiorców. Taka deklaracja zmusza do refleksji na ile będzie ona mieć wiążący charakter dla podmiotów administrujących. Trudno wyobrazić sobie bowiem sytuację, w której to omawiany przepis prawny stanie się samodzielną podstawą prawną. Zawsze organ może uważać, że zasada ta jest pojęciem niezwykle nieostrym i stwierdzić, że przecież dążył do zapewnienia wysokiej jakości obsługi przedsiębiorców. Angażując w ten proces całe swoje doświadczenie i czynniki jakimi dysponował, co oznacza wysoką jakość. Analizując kolejny ustęp tego przepisu trzeba ponadto skonkludować, że jedyną ewentualną sankcją dla podmiotów administrujących będzie możliwość ich oceny w ankietach, do czego mają prawo przedsiębiorcy obsłużeni przez dany urząd. Skonstatować należy, że nieostra definicja tej zasady, niemożliwość skutecznego powołania się na nią w procesie sądowym oraz brak sankcji dla organów administracji publicznej jej naruszenia sprowadza ją tylko do „pustego” przepisu. Wydaje się nawet, że w dobre praktyki administracyjne państwo próbuje wprowadzić normę ustawową, która w rzeczywistości nie zmienia stanu rzeczy.

Art. 13 ust. 1 traktuje natomiast o tym, że organ prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie przedsiębiorcy. Co z tego przepisu wynika? Czy jeśli przedsiębiorca stwierdzi, że podmiot administrujący nie budzi w nim zaufania to wówczas nie jest uczynione zadość wprowadzonej zasadzie? Jest to przykład kolejnego przepisu, który stwarza wiele wątpliwości przez swoje nieostre ujęcie, brak uregulowanej sankcji za jego naruszenie.

Istnieje także wątpliwość, czy wprowadzane zasady będą zgodne z zasadą równości podmiotów wobec prawa, ponieważ nakazują one traktować „wyjątkowo” tylko *stricte*

²⁸ Kompleksowe ujęcie pojęcia sprawy administracyjnej: T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004.

²⁹ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 67.

oznaczoną grupę podmiotów administrowanych tj. przedsiębiorców. Proponuje się zatem, żeby przepisy te znalazły się w kodeksie postępowania administracyjnego i dotyczyły wszystkich podmiotów prawa. Prawdopodobnie uwaga ta zostanie uwzględniona w toku dalszych prac nad ustawą, przynajmniej co do art. 12.

D. Reguła interpretacyjna co do pierwszeństwa stosowania ustawy – Prawo przedsiębiorców

Uregulowanie w art. 18 dobitnie pokazuje, że jednym z celów projektodawcy było stworzenie pewnych zasad ogólnych dla publicznego prawa gospodarczego. Przepis ten stwierdza, że jeżeli na tle przepisu ustawy odrębnej powstają wątpliwości interpretacyjne co do treści uprawnień przedsiębiorcy w zakresie uregulowanym w niniejszej ustawie, stosuje się zawsze odpowiedni przepis niniejszej ustawy, o ile jest on korzystniejszy dla przedsiębiorcy. Już na początku widać niekonsekwencję ustawodawcy, ponieważ w analizowanym przepisie używa on pojęcia wątpliwości interpretacyjnych co do treści przepisu a nie normy prawnej, jak w art. 11 ust. 1. niniejszej ustawy. Konstatując należy stwierdzić, że z powodów już wcześniej omówionych są one aktualne również i w kontekście tego przepisu, szczególnie kiedy mowa o wątpliwościach. Dodatkowo, jak rozumieć pojęcie „korzystniejszy dla przedsiębiorcy”? Czy on sam będzie mógł zdecydować, jaki przepis zastosować? Rozwiązanie to negatywnie oceniło Rządowe Centrum Legislacji:

Osiągnięcie takich celów wymagałoby bowiem wprowadzenia takich „uprawnień przedsiębiorcy” do Konstytucji RP. Proponowane zasady stosowania przepisów są niezgodne z konstytucyjną hierarchią źródeł prawa, zgodnie z którą wszystkie ustawy zwykłe są „sobie równe” a przymiot «nadrzędności» przysługuje wyłącznie ustawie konstytucyjnej, zaś proponowane zasady wykładni są odwróceniem podstawowej dyrektywy interpretacyjnej wywiedzionej z prawa rzymskiego (*lex specialis derogat legi generali*)³⁰.

Ponadto uważa się, że takie rozwiązanie godzi w zasadę legalizmu oraz jako, że jest błędne systemowo, to okaże się bezskuteczne. Należy także dodać, że przepis o analogicznym brzmieniu w prawie budowlanym został przez Trybunał Konstytucyjny oceniony w uzasadnieniu wyroku jako budzący zasadnicze wątpliwości w kontekście wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady przyzwoitej legislacji³¹.

4. Podsumowanie

Poddając ocenie omawiane rozwiązania i zasady ogólne, które mają znaleźć się w nowej ustawie traktującej o podmiotach podejmujących i prowadzących działalność gospodarczą, należało ocenić je wielopłaszczyznowo. Na kanwach niniejszego opracowania zostały przedstawione poglądy co do wątpliwości, które uwidaczniają się w kontekście

³⁰ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12295217/12416233/12416236/dokument285911.pdf>, s. 18.

³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r. sygn. akt Kp 7/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 26.

projektowanych przepisach ustawy. Wydaję się, że pomimo *ratio* projektu mającego na celu liberalizację prawa dla przedsiębiorców, w istocie projektodawca, posługując się wieloma zwrotami nieostrymi, jeszcze bardziej komplikuje sytuację podmiotów administrowanych niż miało to miejsce dotychczas. Należy podnieść, że to właśnie nieprecyzyjność legislacji jest jednym z najbardziej uciążliwych powodów wskazywanych przez przedsiębiorców jako utrudniający prowadzenie działalności gospodarczej. Podejmowana problematyka będzie mieć także istotne znaczenie dla podmiotów administrujących, bowiem również i dla nich pojęcia nieokreślone stanowią znaczne wyzwanie. W szczególności wówczas, kiedy linia orzecznicza nie została należycie ugruntowana. Z tego powodu wprowadzane zmiany nie są obojętne dla władzy sądowej. Zatem, pomimo dobrych intencji projektodawcy, nie mogą one usprawiedliwiać niejasnych norm prawnych. Proponowane zmiany są niedopracowane i niosą ze sobą niebezpieczeństwo niepewności co do ich rzeczywistego obowiązywania.

* * *

The New Rules of Business Acticity in the Law of Entrepreneurs

Ministry of Economic Development in course of pursuing Responsible Development Plan presented the Constitution of Business, in which it included the project of the bill changing the Law of Entrepreneurs. In fact it is merely the amendment of the freedom of economic activity bill (referred to as “USDG”) which is currently in force. The ratio of these changes is to stimulate entrepreneurship and to introduce solutions that facilitate the carrying out of business. The purpose of this publication is to analysis rules/declarations contained in the draft law, set out to regulate the status of the entrepreneur in a democratic state of law. The most important solutions have been carefully considered yet despite numerous objections and concerns the Ministry of Economic Development is going to introduce them to the legal system. The synthesis of this development is especially current as provisions of a similar wording will appear very often in the course of work on the various normative acts, also on the project of the administrative procedure code.

Key words: entrepreneur, bill, freedom, Constitution, law