



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

V.7100.8.2017.KM

**Pan
Mateusz Morawiecki
Minister Rozwoju i Finansów**

pl. Trzech Krzyży 3/5
00-926 Warszawa

W nawiązaniu do pism w sprawie prac legislacyjnych dotyczących: projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców, projektu ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców, projektu ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy oraz projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu”, uprzejmie przekazuję swoje uwagi.

Tytułem wstępu pragnę zasygnalizować Panu Premierowi, że prawa przedsiębiorców stanowią jeden z moich priorytetów. W mojej ocenie, zagadnienia ochrony praw konstytucyjnych mają ogromne znaczenie dla przedsiębiorców. Corocznie otrzymuję 2500 – 3000 skarg od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. W kierowanych do mnie skargach przedsiębiorcy skarżą się na niejasne i często zmieniające się regulacje prawne, zwłaszcza w obrębie podatkowym, a także na rozbieżne praktyki stosowania prawa przez organy oraz sądy. Przedsiębiorcy wskazują na utrudnienia w codziennym funkcjonowaniu związane z ich relacjami z organami administracji publicznej działającymi w obszarze gospodarczym i podatkowym. Dotyczy to przede wszystkim długotrwałych, zaburzających bieżącą działalność gospodarczą kontroli, czy też wszczynania kontroli tuż przed terminem przedawnienia zobowiązania podatkowego. Spośród podejmowanych przeze mnie działań

pragnę przykładowo wskazać na następujące problemy: konieczność precyzyjnego uregulowania działalności kantorów internetowych¹; istotne obciążenia finansowe ponoszone przez przedsiębiorców prowadzących biura usług płatniczych²; pilną potrzebę zmiany przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o wiarygodności płatniczej³; konieczność stworzenia precyzyjnej definicji budowli dla celów podatkowych⁴. W wystąpieniach związanych z prawem podatkowym zwracałem uwagę także na postulat wprowadzenia do nowej ordynacji podatkowej niewładczych form działania organów podatkowych (w szczególności mediacji)⁵.

W kręgu mojego zainteresowania stale pozostaje instytucja *in dubio pro tributario*. Nadmienię, że w celu przybliżenia tego zagadnienia obywatelom wydana została także publikacja Biura Rzecznika Praw Obywatelskich pt.: „O zasadzie rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika. Praktyczny Poradnik”.

W sprawach tych oraz w szeregu innych prowadzę z Panem Premierem ożywioną korespondencję.

W związku z powyższym, z dużym zainteresowaniem zapoznałem się z projektami przekazanych mi aktów prawnych i pragnę podzielić się z Panem Premierem moimi spostrzeżeniami, wątpliwościami oraz uwagami.

- **Projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców (zwany dalej: „Prawo przedsiębiorców”)**

W odniesieniu do przedmiotowego projektu za pozytywne kierunki zmian uważam określenie podstawowych zasad i warunków tworzenia przez organy państwa przyjaznego środowiska prawnego i organizacyjnego dla przedsiębiorców.

W szczególności interesujący jest nakaz skierowany do władzy publicznej rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy oraz przyjaznej interpretacji przepisów prawa.

¹ V.7106.178.2014

² V.7100.35.2014

³ V.521.7.2014

⁴ V.511.185.2014

⁵ V.511.126.2016

Dodatkowo, przepisy Prawa przedsiębiorców obligują organy publiczne do eliminowania sfery niepewności wynikającej ze stosowania prawa poprzez ujednolicanie praktyki w takich samych stanach faktycznych i prawnych oraz udzielania w tym zakresie informacji, a także wydawania objaśnień prawnych.

Ponadto pozytywnie oceniam zamysł ustawodawcy, by określić zasady wprowadzania zmian w przepisach regulujących działalność gospodarczą (ze szczególnym uwzględnieniem mikro-, małych i średnich przedsiębiorców), a także by dokonywać przeglądu prawa już działającego (OSR ex-post).

Prawo przedsiębiorców wprowadza także w art. 5 ust. 1 nowe pojęcie działalności nierejestrowej. Przyjęta koncepcja może służyć ułatwieniu i odformalizowaniu prowadzenia przez osoby fizyczne działalności przynoszącej minimalne przychody. Jednocześnie powstaje pytanie, czy dla pewności obrotu nie należałoby uściślić, że podmioty te nie są przedsiębiorcami w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, skoro jak wyjaśnia projektodawca w uzasadnieniu na str. 20 – 21, nie jest wykluczone stosowanie do tej kategorii podmiotów definicji przedsiębiorcy oraz rygorów związanych z ochroną konsumenta na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380).

Zdefiniowana w Prawie przedsiębiorców działalność nierejestrowa ze swej istoty ma bardzo ograniczony charakter i należy przypuszczać, że ze względu na skalę nie będzie wywoływać daleko idących skutków na rynku. Niemniej powstaje pytanie, czy będą mieć do niej zastosowanie regulacje dotyczące publicznoprawnej ochrony konkurencji i konsumentów, przede wszystkim ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 229) oraz ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1059, z późn. zm.) – głównie w aspekcie ochrony konsumenta i polubownego rozstrzygania sporów.

Z brzmienia **projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu” (zwanego dalej: „Przepisy wprowadzające”)**, tj. jego art. 55 ust. 1 i art. 121 ust. 1 wynika, że przepisy ww. ustaw będą odnosiły się do pojęcia przedsiębiorcy zdefiniowanego w przepisach Prawa przedsiębiorców. Należy zatem wnioskować, że skoro w świetle art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców wykonywana działalność nie jest działalnością gospodarczą,

to nie będą do niej miały zastosowania przepisy mówiące o relacji przedsiębiorca – konsument. Inaczej projektodawca określiłby, że do działalności nierejestrowej mają zastosowanie stosowne regulacji dotyczące ochrony konsumenta.

Należy zauważyć, że mechanizm dodatkowego uregulowania działalności nierejestrowej znalazł zastosowanie w odniesieniu do opodatkowania tej działalności VAT, o czym stanowi art. 94 Przepisów wprowadzających.

Wobec powyższego, w mojej ocenie, należałoby rozważyć zasadność objęcia działalności nierejestrowej niektórymi regulacjami kształtującymi relację przedsiębiorca – konsument w świetle ww. ustaw, np. w zakresie pomocy udzielanej przez rzeczników konsumentów (art. 42 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) lub w zakresie sądownictwa polubownego, o którym mowa przepisach ustawy o Inspekcji Handlowej.

Z kolei przepis art. 18 Prawa przedsiębiorców ustanawia regułę interpretacyjną pierwszeństwa przepisu tej ustawy, o ile jest korzystniejszy dla przedsiębiorcy. Prawo przedsiębiorców zawiera także przepisy o charakterze proceduralnym (art. 10 i nast., przepisy rozdziału 3) dotyczące zasad postępowania organów przy załatwianiu spraw przedsiębiorców. Przepisy te mogą pokrywać się zakresowo z przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, zwanej dalej: „k.p.a.”), gdy organ załatwia sprawę przedsiębiorcy poprzez wydanie decyzji administracyjnej lub zaświadczenia, jak też gdy stosuje procedurę administracyjną w innego rodzaju postępowaniu. W tym kontekście pozostaje dla mnie niejasna relacja ww. ustaw. Niezależnie od reguły interpretacyjnej pozostaje pytanie, czy zachodzi tu relacja *lex generalis – lex specialis*.

- **Projekt ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców (zwany dalej „Ustawą”)**

W mojej ocenie, powołanie nowej instytucji specjalizującej się w ochronie interesów przedsiębiorców w relacjach z władzą publiczną może prowadzić do lepszego funkcjonowania przedsiębiorców i lepszego poziomu przestrzegania ich praw.

Jednocześnie ochrona praw przedsiębiorców, jak już zostało wspomniane powyżej jest przedmiotem działań Rzecznika Praw Obywatelskich. Działania te dotyczą zarówno różnych rodzajów działalności gospodarczej, jak też niezwykle ważnej z punktu widzenia przedsiębiorców sfery prawa podatkowego.

Niemniej powołanie wyspecjalizowanej instytucji dedykowanej sprawom przedsiębiorców, wyposażonej w specyficzny wachlarz uprawnień interwencyjnych może zwiększyć poziom ochrony ich interesów.

Ponadto rozwiązania ustawowe polegające na wyodrębnieniu instytucji specjalizujących się w ochronie poszczególnych grup interesariuszy już funkcjonują w polskim porządku prawnym. Wystarczy chociażby wymienić powiatowych i miejskich rzeczników konsumentów działających na rzecz ochrony interesów konsumentów oraz Rzecznika Finansowego zajmującego się sprawami klientów podmiotów rynku finansowego.

Mając zaś na uwadze ustawową rolę Rzecznika Przedsiębiorców (zwanego dalej także: „Rzecznikiem”) chciałbym podnieść problematykę sposobu jego powoływania. Z pewnością faktyczne możliwości działania Rzecznika Przedsiębiorców, niejednokrotnie w kontrze do stanowiska zajmowanego przez organy publiczne, wymagają pewnej niezależności.

Projekt ustawy przewiduje, że Rzecznik Przedsiębiorców jest centralnym organem administracji, powoływanym przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki. Wniosek ministra powinien zostać poprzedzony opinią strony przedsiębiorców w Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców. Zasadą jest także jednokadencyjność Rzecznika.

Rzecznik Przedsiębiorców nie może również prowadzić innej działalności zawodowej, poza naukowo-dydaktyczną, jak też należeć do partii politycznej.

Z projektowanego unormowania wynikają warunki gwarantujące bezstronność w działalności Rzecznika Przedsiębiorców. Natomiast wybór kandydata na Rzecznika pozostaje decyzją organów administracji rządowej. Wymagana jest tu wprowadzić opinię

środowiska przedsiębiorców reprezentowanego w Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców, ale jest ona niewiążąca.

Wobec powyższego chciałbym zauważyć, że wpływ samego środowiska przedsiębiorców na wybór rzecznika tej grupy interesu pozostaje nieznaczący. Poza tym wybór kandydata pozostaje w sferze arbitralnego rozstrzygnięcia organu administracji rządowej. W tej sytuacji należałoby jednak rozważyć możliwość zastosowania formuły powołania na stanowisko Rzecznika Przedsiębiorców, uwzględniającej w szerszym zakresie głos samych zainteresowanych.

Odnosząc się z kolei do zakresu uprawnień interwencyjnych Rzecznika Przedsiębiorców należy zasygnalizować, iż brak wśród nich uprawnień o charakterze procesowym w sprawach indywidualnych. W szczególności w katalogu uprawnień nie została przewidziana możliwość wniesienia w sprawie przedsiębiorcy skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego lub przystąpienia do postępowania. Rzecznik nie jest także uprawniony do wytoczenia powództwa do sądu cywilnego lub przystąpienia do niego, co mogłoby mieć miejsce w sytuacji domagania się przez przedsiębiorców w sprawach związanych z prowadzoną działalnością odszkodowania od Skarbu Państwa za działania organów publicznych.

Jeżeli jednak Rzecznik Przedsiębiorców nie powinien podejmować tak daleko idących działań, jak występowanie na rzecz przedsiębiorcy w postępowaniu cywilnym bądź sądowno-administracyjnym mógłby zostać uprawniony do wyrażania istotnego poglądu w sprawie na wzór rozwiązania przewidzianego w art. 28 z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 892, z późn. zm.) lub art. 31d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nadto Rzecznik Przedsiębiorców, zgodnie z art. 25 pkt 6 Ustawy, jest uprawniony do występowania do Sądu Najwyższego z wnioskami w sprawie rozstrzygnięcia rozbieżności wykładni prawa w zakresie działalności gospodarczej. Wykładnią przepisów prawa związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej zajmuje się także sądownictwo administracyjne (np. w sprawach dotyczących VAT, wydawania koncesji). W mojej ocenie rozważenia wymaga uzupełnienie katalogu uprawnień Rzecznika Przedsiębiorców

o możliwość występowania także do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskami w sprawie wyjaśnienia przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, a które dotyczą działalności gospodarczej.

W art. 28 ust. 1 Ustawy projektodawca proponuje, by Rzecznik Przedsiębiorców mógł wstrzymać kontrolę prowadzoną u przedsiębiorcy do czasu uzyskania satysfakcjonujących wyjaśnień. Określenie „satysfakcjonujące wyjaśnienia” wydaje się jednak zbyt nieostre i nieobiektywne. Należy tu mieć na uwadze, że w opisaney sytuacji sam przedsiębiorca pozostaje w stanie przedłużającej się niepewności co do dalszego trwania kontroli, do trudnego do przewidzenia momentu uzyskania satysfakcjonujących wyjaśnień przez Rzecznika Przedsiębiorców (nie dłużej niż przez sześć miesięcy). Nie zostało też wyjaśnione, czy pomimo wstrzymania kontroli organ kontrolujący może zabezpieczać dowody, analogicznie jak w przypadku wstrzymania kontroli z art. 58 ust. 8 Prawa przedsiębiorców (po wniesieniu sprzeciwu).

Ponadto, wstrzymanie może dotyczyć kontroli prowadzonej np. w związku z zagrożeniem życia lub zdrowia, ważnym interesem publicznym. W tej sytuacji wskazanie bardzo nieokreślonej perspektywy czasowej, do której będzie trwało wstrzymanie, maksymalnie nawet na okres sześciu miesięcy, budzi moje wątpliwości.

Co więcej, z przepisu art. 28 Ustawy nie wynika na czym mają polegać „satysfakcjonujące wyjaśnienia”, w szczególności, czy mają one również mieć odzwierciedlenie w konkretnych działaniach organu, korygującego swoje naruszenia prawa popełnione w toku kontroli. Innymi słowy, czy wyjaśnienia te będą równocześnie prowadziły do naprawienia przez organ konkretnych naruszeń. Ponadto istotne by było wskazanie, czy w wyniku wyjaśnień może dojść do odstąpienia przez organ od kontroli.

Z kolei, w odniesieniu do art. 29 ust. 2 Prawa przedsiębiorców, pragnę podnieść, że w przypadku zaistnienia wymienionych tam ważnych przesłanek Rzecznik Przedsiębiorców powinien nie tyle być uprawniony, co zobowiązany do nieujawniania danych osoby, od której uzyskał informacje o naruszeniach oraz osoby, której naruszenie dotyczy.

- **Projekt ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (zwany dalej: „ustawą o CEIDG”)**

Projektowana regulacja w art. 44 ust. 3 ustawy o CEIDG przewiduje, że udostępnienie przez przedsiębiorcę informacji o pełnomocniku do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (zwanej dalej: „CEIDG”) jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa na piśmie. Należy przy tym rozumieć, że możliwe jest udostępnienie w CEIDG informacji o pełnomocniku materialnym, jak i o pełnomocniku procesowym.

Ponadto, na mocy art. 49 ust. 1 ustawy o CEIDG, o pełnomocnik przedsiębiorcy, uwidoczony w CEIDG nie musi dołączać dokumentu pełnomocnictwa przy podejmowaniu pierwszej czynności: w postępowaniu cywilnym, w postępowaniu administracyjnym oraz w postępowaniu sądowo-administracyjnym.

W tym kontekście pragnę zasygnalizować, że w przypadku postępowania cywilnego z udziałem przedsiębiorcy zainteresowanym w potwierdzeniu osoby pełnomocnika procesowego może być nie tylko sąd, a więc organ, który sam może wykonać tego rodzaju czynność weryfikacyjną (art. 49 ust. 2), ale również strona przeciwna postępowania, np. konsument. Wobec tego powstaje wątpliwość, czy strona ta informację o pełnomocniku przeciwnika procesowego powinna (w miarę posiadanych możliwości faktycznych) uzyskać w CEIDG. Ewentualnie, czy strona ta powinna uznać prawidłowość pełnomocnictwa potwierdzonego przez instancję sądową w związku z doręczeniem jej przez sąd odpisu pisma procesowego.

Jednocześnie omawiany przepis nie precyzuje, jakie są dalsze konsekwencje wynikające z braku konieczności dołączenia do pisma procesowego dokumentu pełnomocnictwa, a zatem czy przykładowo wyłącza się tym samym także stosowanie art. 126 § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn. zm., zwanej dalej „k.p.c.”) i art. 128 § 1 k.p.c. W świetle tych przepisów brak odpisu pełnomocnictwa dla strony przeciwnej stanowi brak formalny pisma procesowego, z którym mogą być związane negatywne skutki procesowe (art. 130 § 1 k.p.c.).

Wobec powyższego należy zasygnalizować niewystarczający sposób uregulowania kwestii legitymowania się przez pełnomocnika przedsiębiorcy pełnomocnictwem udostępnionym w CEIDG. Zagadnienie to nie zostało uregulowane w sposób kompleksowy w odniesieniu do całości przepisów procedury cywilnej, z których wynika potrzeba dołączenia pełnomocnictwa do pisma procesowego. Wydaje się więc, że nie jest wystarczające wskazanie, że w przypadku pełnomocników uwidocznionych w CEIDG nie stosuje się przepisu art. 89 § 1 k.p.c. a stosuje się art. 49 ust. 2 ustawy o CEIDG.

Podobne uwagi o niepełnym uregulowaniu skutków posługiwania się pełnomocnictwem udostępnionym w CEIDG pragnę zgłosić wobec wyłączenia stosowania art. 37 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 718, zwanej dalej: „p.p.s.a.”). Przepisy p.p.s.a. regulują wymogi formalne pism procesowych w odniesieniu do załączania pełnomocnictwa także w dalszych przepisach regulujących przebieg postępowania.

Należałoby również rozważyć zasadność uregulowania kwestii wykazywania umocowania udostępnionego w CEIDG, nie w przepisach ustawy o CEIDG, a w poszczególnych procedurach.

W świetle ustawy o CEIDG Punkt Informacji dla Przedsiębiorcy (zwany dalej: „PIP”) ma stanowić platformę, dzięki której przedsiębiorca będzie mógł załatwić sprawę w organie publicznym w drodze elektronicznej, uzyskać informacje dotycząc działalności oraz zgłaszać organom uwagi związane z działalnością gospodarczą. Delegacje ustawowe do wydania rozporządzeń, które mają w sposób szczegółowy regulować funkcjonowanie tej ważnej z punktu widzenia przedsiębiorcy instytucji zostały jednakże ujęte w sposób fakultatywny (art. 67 i art. 68 ustawy o CEIDG). W szczególności wskazuje się, że minister właściwy do spraw gospodarki może określić w drodze rozporządzenia szczegółowe warunki funkcjonowania oraz korzystania z PIP. Wydaje się z kolei, że tego rodzaju regulacje są konieczne, aby przedsiębiorcy mieli rzeczywistą możliwość korzystania z usług PIP. Ogólne uregulowania ustawowe wydają się w tej materii niewystarczające. Zasadne byłoby w mojej ocenie wydanie obligatoryjnie rozporządzenia określającego działanie PIP.

- **Przepisy wprowadzające**

W odniesieniu do Przepisów wprowadzających pragnę podnieść kwestię art. 205, w którym uregulowane zostało powołanie pierwszego Rzecznika Przedsiębiorców. Zgodnie z tym przepisem, powołanie na pierwszą kadencję miałoby nastąpić przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw gospodarki nie później niż 6 miesięcy od wejścia w życie przepisów ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców.

Z pewnością ze względu na potrzebę sprawnego rozpoczęcia działalności przez nową instytucję Rzecznika Przedsiębiorców zasadne jest nieprzesuwanie momentu powołania osoby sprawującej tę funkcję.

Niemniej moje zastrzeżenie budzi ukształtowanie szczególnego trybu powołania Rzecznika Przedsiębiorców na pierwszą kadencję z pominięciem opinii środowiska przedsiębiorców. Jak już zostało podniesione wydaje się, iż istotny byłby walor zaufania przedsiębiorców wobec Rzecznika. Z tego względu, w mojej ocenie, pozostaje wątpliwość czy nie byłoby zasadne powołanie Rzecznika Przedsiębiorców na pierwszą kadencję także w sposób uwzględniający głos strony przedsiębiorców. W tym zakresie pragnę ponowić swoje uwagi do przepisów ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców w kwestii powołania Rzecznika Przedsiębiorców.

Na zakończenie wyrażam nadzieję, że zgłoszone przeze mnie uwagi okażą się pomocne w toku dalszych prac.