

Uwagi do Projektu ustawy Prawo działalności gospodarczej

Związek Firm Pożyczkowych

Opinia prawna w ramach konsultacji publicznych zorganizowanych przez Ministerstwo
Gospodarki w toku procesu legislacyjnego.

Związek Firm Pożyczkowych - Związek Pracodawców ul. Krakowskie
Przedmieście 79/212 00-079 Warszawa wpisany w KRS pod numerem
0000550810 NIP 5252614425 REGON 361243668 www.zfp.org.pl

Uwagi Związku Firm Pożyczkowych do Projektu ustawy - Prawo działalności gospodarczej (wersja 10.0 z dnia 2 czerwca 2015 r.)

1. Uwagi wstępne

Związek Firm Pożyczkowych (dalej „Związek”) z uwagą zapoznał się z treścią Projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej (dalej „Projekt”), który bywa również określany mianem „Konstytucji dla przedsiębiorców”. Zdaniem Związku podjęcie prac nad „Konstytucją dla przedsiębiorców” jest nie tylko uzasadnione lecz również wskazane, natomiast uregulowane, bądź doregulowanie zasad prowadzenia działalności gospodarczej – tak aby to przedsiębiorca zajmował centralną pozycję w regulacji, która będzie miała charakter horyzontalny – zasługuje na pełne poparcie. Związek zwraca jednak uwagę na fakt, iż zmiana otoczenia prawnego to za mało, aby zrealizowana została misja Ministerstwa Gospodarki, tj. *stworzenie najlepszych w Europie warunków prowadzenia działalności gospodarczej*. Uchwalenie „Konstytucji dla przedsiębiorców” może być pierwszym krokiem w kierunku stworzenia nie tyle *najlepszych*, co po prostu przyjaznych warunków do prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. Oprócz modyfikacji lub tworzenia nowych norm prawnych, konieczna jest jednak również modyfikacja zasad stosowania prawa przez organy administracji oraz zasad odpowiedzialności osób w nich zatrudnionych. W tym kontekście warto wspomnieć o preambule do Projektu, która ma szansę stać się kluczem do interpretacji przepisów prawa, tak aby odejść od formuły „co nie jest dozwolone, jest zakazane” na rzecz „co nie jest zakazane, jest dozwolone”. W naszej ocenie, **podjęta przez Ministerstwo Gospodarki próba utworzenia kompleksowej regulacji, mającej za przedmiot prowadzenie działalności gospodarczej jest zasadna i zasługuje na kierunkowe poparcie**. Niezależnie jednak od tego poparcia, Związek przedstawia swoje uwagi, odnoszące się do szczegółowych rozwiązań, zawartych w Projekcie, które są – naszym zdaniem – wadliwe lub niezrozumiałe.

2. Uwagi szczegółowe

a. Inflacja aktów prawnych

„Konstytucja dla przedsiębiorców” miała być – w swoich założeniach – centralnym aktem prawnym, regulującym działalność gospodarczą w Polsce. Ponadto, przepisy zawarte

w Projekcie mają mieć charakter horyzontalny i w domyśle mają stanowić *lex generalis*. Z powyższego nie wynika co prawda, aby celem projektodawcy było uproszczenie całego systemu norm, regulujących działalność gospodarczą, jednak biorąc pod uwagę wagę i skalę projektowanych zmian, zasadnym byłoby również uproszczenie tegoż systemu. Tymczasem tzw. „Konstytucja dla przedsiębiorców” zamiast zastąpić całkowicie dotychczasową *ustawę o swobodzie działalności gospodarczej* (dalej „*u.s.d.g.*”), zastępuje ją jedynie częściowo, w efekcie czego – po wejściu w życie przepisów zawartych w Projekcie – nastąpi wzrost ilości aktów prawnych, regulujących działalność gospodarczą, co należy ocenić negatywnie. Z tego też względu wydaje się być zasadnym, aby projektodawca uzupełnił Projekt o przepisy *u.s.d.g.*, których przeniesienia do „Konstytucji dla przedsiębiorców” nie dokonano. Względnie – w przypadku uznania, iż przepisy pozostawione w *u.s.d.g.* powinny być wyodrębnione z Projektu – warto rozważyć zmianę tytułu *u.s.d.g.* lub wyodrębnienie pozostałych w niej przepisów do innych aktów prawnych i uchylenie *u.s.d.g.*, tak aby znowelizowany system norm odnoszących się do prowadzenia działalności gospodarczej był spójny i przejrzysty.

b. Koszty mediacji

Odnosząc się do zaproponowanych w Projekcie dwóch wariantów art. 48 – Związek opowiada się za Wariantem II, tj. zaliczeniem kosztów mediacji do kosztów postępowania administracyjnego. W przypadku bowiem Wariantu I istnieje ryzyko, że przepisy o mediacji miałyby charakter norm martwych, bowiem strony postępowania – dążąc do minimalizacji kosztów, korzystałyby raczej sporadycznie z instytucji mediacji, natomiast organ administracyjny – nie mając ustawowego obowiązku przeprowadzenia mediacji – nie korzystałby z tego uprawnienia w ogóle. Co więcej, odnośnie do zasad ustalania kosztów mediacji, Związek uznaje za zasadne przyjęcie rozwiązania, w którym koszty mediacji mogłyby być poniesione przez tę stronę postępowania mediacyjnego, która mimo zadeklarowania udziału w postępowaniu mediacyjnym, nie przystąpiła do niego. Przepis ten miałby charakter motywujący do czynnego udziału w postępowaniu, a ponadto stanowiłby zabezpieczenie przed działaniami o charakterze obstrukcyjnym.

c. Interpretacje pisemne

Analiza art. 50 ust. 2 Projektu prowadzi do wniosku, iż określenie „zdarzeń przyszłych” warto zastąpić określeniem „zdarzeń hipotetycznych”, które mogą, lecz nie muszą wystąpić w przyszłości. W przypadku natomiast zdarzeń przyszłych, możliwa jest łatwa inkryminacja działań przedsiębiorcy. Jeśli jednak wniosek o interpretację będzie dotyczył zdarzenia hipotetycznego, to – w przypadku wydania interpretacji o charakterze negatywnym – działania przedsiębiorcy nie będą automatycznie inkryminowane, co wydaje się być zgodne duchem projektowanych przepisów.

W ustępie 6 art. 50 Projektu proponuje się natomiast rozwiązanie, zgodnie z którym, w przypadku nieuiszczenia opłaty od wniosku o wydanie interpretacji pisemnej, pozostawia się ją bez rozpoznania. Takie rozwiązanie należy ocenić negatywnie, bowiem dobrą praktyką powinno być powszechne stosowanie zasady, zgodnie z którą wszelkie uchybienia formalne, których dopuszcza się przedsiębiorca w toku postępowania przed organem administracji, powinny skutkować wezwaniem go do uzupełnienia braków formalnych. Z tego też względu proponujemy modyfikację art. 50 ust. 6 Projektu i określenie, że w przypadku nieuiszczenia opłaty od wniosku, wzywa się wnioskodawcę do uzupełnienia braku formalnego.

d. Odmowa wpisu do rejestru działalności regulowanej

W artykule 83 uwzględniono dwie przesłanki, warunkujące odmowę wpisu do rejestru działalności regulowanej. Takie rozwiązanie wydaje się być niepełne, bowiem brakuje przesłanki „spełnienia wymogów formalnych”, stawianych przedsiębiorcy podlegającemu wpisowi do rejestru działalności regulowanej. Co prawda w dalszej części Projektu przewiduje się, iż w przypadku stwierdzenia rażącego naruszenia warunków wymaganych do prowadzenia działalności regulowanej organ może wydać decyzję o zakazie prowadzenia takiej działalności, jednak rozwiązanie to – o charakterze *ex post* – wydaje się być niewystarczającym i niezabezpieczającym konsumentów przed działalnością nieuczciwych przedsiębiorców, którzy – przed podjęciem wobec nich kontroli – mogą działać na szkodę nie tylko konsumentów, lecz również innych przedsiębiorców. Z tego też względu proponujemy rozważenie zmiany zasad wpisu do rejestru działalności regulowanej poprzez odejście od systemu oświadczeń na rzecz kontroli *ex ante* organu prowadzącego rejestr. Rozwiązanie to wpłynie pozytywnie na bezpieczeństwo uczestników obrotu, natomiast – wobec wąskiego

katalogu przesłanek, warunkujących wpis do rejestru – nie spowoduje istotnych obciążeń po stronie organu prowadzącego rejestr.

e. Kontrole „losowe”

Artykuł 97 ust. 9 Projektu stanowi, iż możliwe jest przeprowadzanie „losowych” kontroli bez przeprowadzania przez organ kontroli analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa przez przedsiębiorcę. Mając jednak na uwadze charakter omawianej regulacji, łatwo dojść do wniosku, iż przepis ten nie tyle odstaje, co stoi w sprzeczności z duchem „Konstytucji dla przedsiębiorców”. Otóż, z jednej strony poświęca się wiele uwagi zasadom, które swój fundament mają w domniemaniu dobrej wiary i uczciwości, z drugiej natomiast proponuje się rozwiązanie, które swoje oparcie ma w zasadzie „kontrola podstawą zaufania”. Dążąc do stworzenia systemu prawa, opartego na spójnych normach, zasadnym byłoby zatem wykreślenie art. 97 ust. 9 Projektu, jako stojącego w sprzeczności z zasadami, określanymi przez projektodawcę jako naczelne, co też postulujemy.

f. Wyłączenie obowiązku zawiadomienia o zamiarze kontroli UOKiK

W artykule 99 ust. 2 Projektu zawarto katalog przesłanek, wśród których przesłanka zawarta w pkt. 4 budzi poważne wątpliwości. Tu warto podkreślić, że jednym z nadrzędnych celów UOKiK jest sanacja stanów niezgodnych z prawem – o ile takie zostaną stwierdzone. Z tego też względu odstępianie od zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli przez UOKiK należy ocenić jako sprzeczne nie tyle z duchem projektowanych przepisów, lecz również z celem działań UOKiK. Zawiadomienie o zamiarze wszczęcia kontroli może być bowiem traktowane jako sygnał dla przedsiębiorcy, motywujący do dokonania rewizji stosowanych przez siebie praktyk. Szybka reakcja przedsiębiorcy jest zatem szansą – nie tylko na uniknięcie ewentualnej kary – lecz przede wszystkim na sanację ewentualnych wad. Tymczasem w Projekcie proponuje się rozwiązanie o charakterze przede wszystkim represyjnym, wobec czego postulujemy wykreślenie pkt. 4 w artykule 99 ust. 2.