



Opinia
do ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie
niektórych innych ustaw
(druk nr 172)

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem nowelizacji ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej jest, jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, “wprowadzenie uregulowań, które w większym stopniu odpowiadają potrzebom i oczekiwaniom przedsiębiorców oraz ułatwiają zgodne z prawem prowadzenie działalności gospodarczej”.

Opiniowana ustawa nowelizuje również inne ustawy tj.: z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Najważniejsze zmiany w systemie prawnym dokonywane omawianą ustawą dotyczyć będą:

- 1) wprowadzenia instytucji **wiążącej wykładni przepisów** dotyczących obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne **w indywidualnych sprawach przedsiębiorcy** (dotychczas istniała możliwość wystąpienia o wiążącą interpretację, ale dotyczyła wyłącznie przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej) – interpretacji dokonywać będzie organ administracji

- publicznej lub państwowa jednostka organizacyjna na wniosek przedsiębiorcy; interpretacja przepisów będzie wiążąca dla organów administracji publicznej lub państwowych jednostek organizacyjnych, natomiast nie będzie wiążąca dla przedsiębiorcy; wniosek o dokonanie interpretacji będzie mógł dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych, będzie on podlegał opłacie w wysokości 75 zł;
- 2) wprowadzenia zasady, zgodnie z którą organy administracji publicznej nie będą mogły odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisów prawa;
 - 3) wdrożenia do polskiego systemu prawa postanowień Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dotyczących czasowego świadczenia usług - w rezultacie przedsiębiorcy z: państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich EFTA – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz z Konfederacji Szwajcarskiej będą mogli na terytorium Polski czasowo świadczyć usługi; zwolnieni będą oni z obowiązku uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców albo ewidencji działalności gospodarczej;
 - 4) uwzględnienia w ustawie przepisów dyrektywy Rady 2003/86/WE z dnia 22 września 2003 r. w sprawie prawa do łączenia rodzin oraz dyrektywy Parlamentu i Rady 2004/38/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich;
 - 5) usankcjonowania możliwości **zawieszania przez przedsiębiorcę prowadzonej przez niego działalności** – w myśl zasady sformułowanej w dodawanym do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej art. 14a ust. 1, przedsiębiorca niezatrudniający pracowników będzie mógł zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 do 24 miesięcy; zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej oraz wznowienie wykonywania tej działalności następowało będzie na wniosek złożony na piśmie właściwemu organowi ewidencyjnemu albo właściwemu sądowi rejestrowemu; ustawodawca określił prawa i obowiązki przedsiębiorcy w okresie zawieszenia (dodawany art. 14a ust. 4); w okresie zawieszenia wykonywania działalności przedsiębiorca będzie zwolniony z obowiązku płacenia składek na ubezpieczenia społeczne, z obowiązku składania deklaracji podatkowej VAT, wpłacania zaliczek na podatki dochodowe, czy też obliczania i wpłacania ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych (przedsiębiorca, który zawiesił wykonywanie działalności, będzie obowiązany regulować inne daniny publiczne np. podatek od nieruchomości, czy też podatek od czynności

cywilnoprawnych); ubezpieczenie emerytalne i rentowe oraz ubezpieczenie zdrowotne w okresie zawieszenia działalności gospodarczej będą dobrowolne;

- 6) uelastycznienia zasad oznaczania towarów – zgodnie ze znowelizowanym art. 20, przedsiębiorca wprowadzający towar do obrotu zobowiązany będzie do zamieszczenia na towarze, jego opakowaniu, etykiecie, instrukcji **lub do dostarczenia w inny, zwyczajowo przyjęty sposób**, pisemnych informacji w języku polskim: określających firmę przedsiębiorcy i jego adres oraz umożliwiających identyfikację towaru;
- 7) skrócenia z 14 do 7 dni terminu, w którym sąd rejestrowy rozpoznaje wniosek o wpis.

Ponadto, zmieniono również definicję “osoby zagranicznej” sformułowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej oraz zamieszczono w tej ustawie przepis, który powtarza wynikająca z Konstytucji **zasadę legalizmu** (art. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w nowym brzmieniu).

Nowelizacja ustawy – Kodeks wykroczeń sprowadza się do uściślenia podmiotów, które podlegały będą sankcji karnej w przypadku popełnienia wykroczenia polegającego na wprowadzeniu do obrotu towarów bez wymaganych oznaczeń. Zgodnie ze zmianą, sankcji karnej będzie podlegał każdy przedsiębiorca wprowadzający towar do obrotu (dotychczasowy przepis sankcjonuje jedynie zaniechanie wytwórcy). Ponadto, ustawodawca znosi sankcje, jakie grożą przedsiębiorcy za brak oznaczenia siedziby i miejsca wykonywania działalności oraz za niewykonanie obowiązku pisemnego wskazania osoby upoważnionej do reprezentowania w trakcie kontroli.

Zmiany w ustawach: o podatku dochodowym od osób fizycznych, o podatku dochodowym od osób prawnych, o Krajowym Rejestrze Sądowym (z wyjątkiem zmiany art. 20a), o systemie ubezpieczeń społecznych, o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, o podatku od towarów i usług oraz ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wynikają z przyjętej przez ustawodawcę koncepcji instytucji “zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej”.

W ustawie nowelizującej sformułowano przepis przejściowy, na mocy którego postępowania prowadzone w dniu wejścia w życie omawianej ustawy przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w sprawach wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w związku ze zgłoszeniem przez przedsiębiorcę czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, ulegną umorzeniu (wyjątek od tej zasady sformułowano w art. 10 ust. 2).

Ustawa wejdzie w życie po upływie 45 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 17. posiedzeniu w dniu 13 czerwca 2008 r. Projekt ustawy został wniesiony do Sejmu przez Radę Ministrów. Sejm nie wprowadził do ustawy zmian mających znaczenie merytoryczne.

III. Uwagi szczegółowe

- 1) art. 1 pkt 2, art. 9 – formułując w nowelizowanym art. 9 zasadę legalizmu, wskazano, że organy administracji publicznej działają **wyłącznie** na podstawie i w granicach prawa. Mając na uwadze, że zasada legalizmu sformułowana w Konstytucji nie jest jedyną zasadą konstytucyjną związaną ze stosowaniem prawa nasuwa się pytanie czy celowym jest podkreślanie w art. 9, że jest to jedyna zasada związana z funkcjonowaniem organów władzy. Nie budzi wątpliwości, że organy władzy publicznej wykonując swoje zadania muszą działać na podstawie i w granicach prawa (kompetencji organów nie wolno domniemywać), ponieważ tylko takie ich działanie będzie działaniem legalnym w rozumieniu Konstytucji. Niemniej nie można zapominać, że w swojej działalności organy władzy publicznej muszą czynić zadość również innym zasadom wynikającym z Konstytucji, m.in. tym, które wyinterpretowane zostały z zasady demokratycznego państwa prawnego (np. zasada ochrony zaufania obywateli do państwa, zasada lojalności państwa wobec obywatela).

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 9 skreśla się wyraz "wyłącznie";
- 2) art. 1 pkt 2, art. 10 ust. 5 – w przepisie tym wskazano, że wniosek o wydanie interpretacji podlega opłacie, niemniej żaden z przepisów nie wskazuje w jaki sposób należy uiścić taką opłatę. Mając na względzie kompletność uregulowań ustawy oraz kierując się analogicznymi rozwiązaniami dotyczącymi interpretacji przepisów prawa podatkowego sformułowanymi w ustawie – Ordynacja podatkowa, należałoby rozważyć wskazanie w ustawie sposobu uiszczania opłaty. Niżej sformułowana poprawka uwzględnia regulacje dotyczące omawianej kwestii obowiązujące w przypadku interpretacji przepisów prawa podatkowego.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 10 dodaje się ust. 8 w brzmieniu:

"8. Opłatę od wniosku, o którym mowa w ust. 1, uiszcza się gotówką w kasie organu administracji publicznej lub państwowej jednostki organizacyjnej, właściwych do wydania interpretacji lub na ich rachunek.";

- 3) art. 1 pkt 3, art. 10a ust. 1 – dodawany art. 10a ust. 1 stanowi, że organ, do którego zwrócono się z wnioskiem o wydanie interpretacji, wydaje stosowną interpretację w terminie 30 dni od otrzymania **kompletnego** i opłaconego wniosku. Jedynym przepisem, który stanowi co powinno się znaleźć we wniosku jest art. 10 ust. 3, niemniej przepis ten odnosi się jedynie do merytorycznej strony wniosku. W związku z tym rodzi się pytanie, czy wolą ustawodawcy jest pozostawienie przedsiębiorcom dowolności w zakresie formy i treści wniosku (z wyjątkiem oczywiście art. 10 ust. 3), jeśli tak, czy nie będzie to skutkowało pozostawieniem podmiotowi wydającemu interpretację zbyt dużej swobody w zakresie oceny kompletności wniosku? Pytanie to uzasadnia w szczególności analiza przepisów ustawy - Ordynacja podatkowa dotyczących interpretacji przepisów podatkowych. Formułując przepisy tej ustawy uznano, że treść wniosku oraz jego forma musi spełniać ściśle określone wymagania (wniosek m.in. musi zawierać dane identyfikujące przedsiębiorcę). Treść i forma wniosku o wydanie interpretacji prawa podatkowego zostały określone w ustawie – Ordynacja podatkowa oraz w wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wzoru wniosku o wydanie interpretacji przepisów prawa podatkowego oraz sposobu uiszczenia opłaty od wniosku. W związku z powyższym należałoby rozważyć wskazanie w ustawie, jakie informacje, inne aniżeli te, o których mowa w art. 10 ust. 3, powinny znaleźć się we wniosku (w szczególności dane identyfikujących przedsiębiorcę: jego firmę, adres siedziby albo adres zamieszkania, numer pod którym przedsiębiorca figuruje w Ewidencji Działalności Gospodarczej albo w Krajowym Rejestrze Sądowym, adres do korespondencji, jeżeli jest inny, aniżeli adres siedziby albo adres zamieszkania). Można również rozważyć upoważnienie Rady Ministrów do określenia wzoru wniosku w drodze rozporządzenia.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 10 po ust. 3 dodaje się ust. 3a w brzmieniu:

"3. Wniosek o wydanie interpretacji zawiera również:

- 1) firmę przedsiębiorcy;
- 2) oznaczenie siedziby i adresu albo miejsca zamieszkania i adresu przedsiębiorcy;
- 3) numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo w Ewidencji Działalności Gospodarczej;
- 4) adres do korespondencji w przypadku, gdy jest on inny niż adres siedziby albo adres zamieszkania przedsiębiorcy.";

4) art. 1 pkt 3, art. 10a ust. 4 – mając na uwadze zasady formułowania odesłań wynikające z zasad techniki prawodawczej oraz fakt, że możliwe jest jednoznaczne wskazanie, która ustawa określa zasady i tryb udzielania interpretacji przepisów prawa podatkowego, należałoby w art. 10 ust. 4 odesłać wprost do ustawy – Ordynacja podatkowa.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 3, w art. 10a w ust. 4 wyrazy "odrębna ustawa" zastępuje się wyrazami "ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.)";

5) art. 1 pkt 8, art. 27b ust. 1 – w przepisie tym ustawodawca wskazał dane, które powinien zawierać wniosek o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności, jednocześnie w żadnym z przepisów nie określił, jakie dane powinien zawierać wniosek o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej. Dokonując analizy art. 27b ust. 1 dodawanego do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy mieć na względzie również przepisy nowelizowanej ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. W dodawanym do tej ustawy art. 20c w ust. 2 ustawodawca odsyła do art. 27b ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej sugerując, że przepis ten dotyczy również informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej. Ponadto, w dodawanym do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym art. 22a znalazło się odesłanie do wskazanego wyżej art. 27b ust. 1, w którym to odesłaniu również sugeruje się, że w przepisie tym mowa jest o wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej. Mając na uwadze zupełność przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz dążąc do zapewnienia spójności w ramach systemu prawa

należałoby dodać do tej ustawy przepis usuwający lukę w zakresie wskazania danych zawartych we wniosku o wpis informacji o wznowieniu działalności gospodarczej oraz skorelować odesłania zawarte w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym z treścią przepisów, do których odsyła ta ustawa.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 pkt 8, w art. 27b dodaje się ust. 1a w brzmieniu:
"1a. Wniosek o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 27a ust. 1, złożony organowi ewidencyjnemu, powinien zawierać dane wymienione w art. 27 ust. 2 pkt 1-3.";
- w art. 5 w pkt 2, w art. 20c w ust. 2 wyraz "art. 27b ust. 1" zastępuje się wyrazami "art. 27b ust. 1a";
- w art. 5 w pkt 3, w art. 22a w ust. 1 we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy "art. 27b ust. 1" zastępuje się wyrazami "art. 27a ust.1";

- 6) art. 1 pkt 12, art. 37 ust. 2 pkt 4 – jak się wydaje, istotą tego przepisu jest, aby wpis do ewidencji podlegał wykreśleniu z urzędu również w przypadku, gdy przedsiębiorca, który zawiesił działalność gospodarczą nie złoży wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej **przed upływem 24 miesięcy** od dnia złożenia wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności (a więc przed upływem maksymalnego okresu zawieszenia działalności). Inna interpretacja przepisu byłaby wątpliwa w związku z brzmieniem dodawanego art. 14a ust. 1. Analogiczne uwagi dotyczą dodawanego do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym art. 20d. Mając na uwadze konieczność precyzyjnego wyrażenia woli ustawodawcy należałoby wprowadzić poniższe poprawki.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 12, w pkt 4 wyrazy "po upływie" zastępuje się wyrazami "przed upływem";
- w art. 5 w pkt 2, w art. 20d wyrazy "po upływie" zastępuje się wyrazami "przed upływem okresu";

- 7) art. 5 pkt 2, art. 20c ust. 1 i 2 – mając na uwadze, że Krajowy Rejestr Sądowy składa się z trzech różnych rejestrów, należałoby we wskazanych przepisach wskazać precyzyjnie, że stanowią one o wprowadzaniu danych do rejestru przedsiębiorców. Ważne jest również,

że skrót "Rejestr" w przepisach ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym zarezerwowany jest dla Krajowego Rejestru Sądowego, a nie rejestrów wchodzących w jego skład.

Propozycja poprawki:

- w art. 5 w pkt 2, w art. 20c w ust. 1 i 2 wyrazy "dziale 6 Rejestru" zastępuje się wyrazami "dziale 6 rejestru przedsiębiorców";

- 8) art. 5 pkt 3, art. 22a ust. 1 – mając na uwadze, że w art. 22 ust. 1 wskazującym jakie dane powinny być zamieszczone we wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej oraz wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej, we wprowadzeniu do wyliczenia, posłużono się formułą "powinien zawierać w szczególności" nasuwa się pytanie, jakie inne dane powinny być zawarte we wskazanych wyżej wnioskach? Przyjmując założenie, że katalog danych sformułowany w art. 22a ust. 1 jest zamknięty należałoby we wprowadzeniu do wyliczenia skreślić wyrazy "w szczególności". Jeżeli jednak ustawodawca przewiduje konieczność wskazywania we wniosku innych danych niż te, o których mowa w pkt 1-5, muszą być one jednoznacznie wskazane w art. 22a ust. 1.

Ponadto w art. 22a ust. 1 w pkt 3 należałoby skreślić wyrazy "identyfikacji podatkowej". Wprowadzenie tej poprawki uzasadnione jest brzmieniem art. 19a ust. 3a ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, w którym to przepisie sformułowano skrót, zgodnie z którym mówiąc o numerze identyfikacji podatkowej należy posługiwać się określeniem "numer NIP".

Mając na względzie dostateczną precyzję przepisu należałoby także wskazać w art. 22a ust. 1 pkt 5, że stanowi on o numerze przedsiębiorcy w Rejestrze.

Propozycja poprawek:

- w art. 5 w pkt 3, w art. 22a w ust. 1 we wprowadzeniu do wyliczenia skreśla się wyrazy "w szczególności";
- w art. 5 w pkt 3, w art. 22a w ust. 1:
 - a) w pkt 3 skreśla się wyrazy "identyfikacji podatkowej",
 - b) w pkt 5 po wyrazie "numer" dodaje się wyraz "przedsiębiorcy";

- 9) art. 6 pkt 2, art. 36a ust. 3 - w przepisie tym mówi się, że za okres zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca niezatrudniający pracowników nie ma obowiązku składania deklaracji. Mając na względzie, że w art. 4 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych sformułowana jest definicja "deklaracji

rozliczeniowej", należy konsekwentnie w całej tej ustawie posługiwać się zdefiniowanym określeniem. Zapewnienie konsekwencji terminologicznej jest jednym z warunków poprawności legislacyjnej aktu normatywnego.

Propozycja poprawki:

- w art. 6 w pkt 2, w art. 36a w ust. 3 po wyrazie "deklaracji" dodaje się wyraz "rozliczeniowej";

10) art. 7 pkt 2, art. 34 ust. 3 – mając na uwadze zapewnienie spójności w ramach art. 34 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, należałoby wprowadzić niżej proponowaną poprawkę. Celem tej poprawki jest zapewnienie spójności terminologicznej pomiędzy dodawanym ust. 3 w art. 34 oraz ust. 1 tego artykułu.

Propozycja poprawki:

- w art. 7 w pkt 2, w ust. 3 po wyrazie "podatku" dodaje się wyraz "opłacanego".

Jakub Zabielski

Starszy legislator