

**ZESPÓŁ DS. LIKWIDACJI BARIER ROZWOJU
PRZEDSIĘBIORCZOŚCI
TRZECI KONGRES PRAWNIKÓW WIELKOPOLSKI
„PRAWNICY DLA GOSPODARKI”**

I. Postulaty likwidacji prawnych barier rozwoju przedsiębiorczości w zakresie prawa prywatnego

1.1. Postulaty w zakresie notariatu

1. Postulować należy wprowadzenie możliwości uzyskania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym u notariusza (przez małych i średnich przedsiębiorców).

Katalog dokonywanych przez notariusza czynności określa ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (Dz. U. 2014r. poz. 164 z późn. zm.), a w szczególności jej art. 79. W drodze nowelizacji tego przepisu powierzono notariuszom np. uprawnienie do wydawania aktów poświadczenia dziedziczenia mających ten sam skutek co wydawane przez sądy postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. W wyniku wprowadzenia owej nowelizacji nastąpiło, m. in.:

- 1/ odciążenie sądów od załatwiania spraw niespornych i mniej skomplikowanych, a co za tym idzie przyspieszenie wydawania przez sądy rozstrzygnięć w innych sprawach,
- 2/ przyspieszenie uzyskania przez spadkobierców dokumentu potwierdzającego ich prawa do spadku (w zasadzie „z dnia na dzień”).

Warto podkreślić, że od dnia wejścia w życie wymienionej noweli, tj. od dnia 02 października 2008 roku notariusze wydali prawie 400.000 aktów poświadczenia dziedziczenia. Można powiedzieć, że o tyle spraw mniej wpłynęło do sądów. Stąd też niniejszy postulat wprowadzenia możliwości uzyskania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym u notariusza, głównie przez małych i średnich przedsiębiorców. Można się spodziewać, że wprowadzenie tego rozwiązania przyniesie podobne rezultaty jak wprowadzenie notarialnych aktów poświadczenia dziedziczenia. Rozwiązanie to z jednej strony odciążałoby sądy a z drugiej stanowiłby dla przedsiębiorców alternatywną, pozasądową drogę rozstrzygnięcia sporu, też w zasadzie „z dnia na dzień”. Warto podkreślić, że 80% procent wydanych nakazów zapłaty uprawomocnia się, gdyż pozwani nie wnoszą środków odwoławczych. Zatem jedynie w około 20% przypadków wnoszone byłyby do sądu sprzeciwy od notarialnych nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Proponowane rozwiązanie zgodne jest z Konstytucją (w chwili obecnej nakazy wydawać mogą referendarze sądowi – art. 353¹ K.p.c. w zw. z art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych). Ponadto, wprowadzone rozwiązanie stanowiłoby jedynie alternatywę dla już istniejącego (podobnie jak w przypadku aktów poświadczenia dziedziczenia). Prawdopodobnie korzystałoby z niego właśnie mali i średni przedsiębiorcy, gdyż duże podmioty gospodarcze korzystają z drogi elektronicznego postępowania upominawczego.

Na marginesie można nadmienić, że przez 35 lat (do 1990 roku) notariusze wydawali nakazy zapłaty w obu postępowaniach tj. nakazowym oraz upominawczym. Należało to do wyłącznej kompetencji Państwowych Biur Notarialnych.

2. Wprowadzenie ułatwień związanych z przeglądaniem akt ksiąg wieczystych przez osoby mające interes prawny i przez notariusza

Wskazaną wyżej kwestię reguluje art. 36¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2013r. poz. 707 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem (ust. 3 i 4) akta księgi wieczystej może przeglądać, w obecności pracownika sądu, osoba mająca interes prawny oraz notariusz. Z kolei rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 roku w sprawie określenia czynności, które przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych mogą spełniać samodzielnie pracownicy sądowi stanowi, że pracownicy sądowi mogą udostępniać do przeglądania akta ksiąg wieczystych jedynie notariuszowi (§ 1 ust. 1 pkt 13). Formalnie zatem, nawet pracownicy zatrudnieni przez notariusza, zastępcy notarialni czy aplikanci notarialni nie mają dostępu do akt, bez uzasadnienia istnienia interesu prawnego.

Ponadto osoby mające oczywisty interes prawny, jak właściciele nieruchomości czy komornicy, muszą wykazywać istnienie tego interesu zwracając się do sądu na piśmie o udostępnienie akt.

Można pokusić się o usunięcie tych barier, które w sposób oczywisty utrudniają pracę notariuszom i komornikom sądowym. Co do możliwości udostępniania akt właścicielom czy komornikom, bez wykazywania interesu prawnego, konieczna byłaby zmiana cyt. art. 36¹ ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece, natomiast, wydaje się, że umożliwienie dostępu do akt pracownikom zatrudnionym przez notariusza, zastępcom notarialnym oraz aplikantom notarialnym, wymagałoby jedynie zmiany treści wskazanego § 1. ust. 1 pkt 13) rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 roku w sprawie określenia czynności, które przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych mogą spełniać samodzielnie pracownicy sądowi.

3. Postulować należy wprowadzenie w Krajowym Rejestrze Sądowym systemu wzmianek o wnioskach o wpis do rejestru "Dz.KRS.", na wzór systemu wzmianek o wnioskach o wpis do księgi wieczystej "Dz.Kw."

4. Postulować należy wprowadzenie w Krajowym Rejestrze Sądowym wprowadzenie obowiązkowego rejestru testamentów.

5. Postulować należy wprowadzenie w Krajowym Rejestrze Sądowym wprowadzenie obowiązkowego rejestru pełnomocnictw.

6. Postulować należy wprowadzenie w Krajowym Rejestrze Sądowym wprowadzenie obowiązkowego rejestru umów majątkowych małżeńskich.

7. Postulować należy wprowadzenie w Krajowym Rejestrze Sądowym wprowadzenie możliwości sprawdzenia i zweryfikowania w rejestrze elektronicznym i w czasie realnym, czy okazywany dokument tożsamości nie został utracony, zastrzeżony lub uzyskany przez przestępstwo.

1.2. Postulaty w zakresie Prawa pracy

3. Art. 38 § 1 Kodeksu pracy

„O zamiarze wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony pracodawca zawiadamia na piśmie reprezentującą pracownika zakładową organizację związkową, podając przyczynę uzasadniającą rozwiązanie umowy.”

Uważamy, że przepis powinien precyzyjnie regulować kwestię konsultacji związkowej, tj. kto (organizacja związkowa czy pracodawca), w jakich terminach i w jakim trybie ma obowiązek informowania o reprezentowaniu pracownika przez organizację związkową i jakie są konsekwencje dokonania czynności wymagającej konsultacji bez jej przeprowadzenia w sytuacji, gdy pracodawca nie wiedział o tym, że pracownik, w stosunku do którego dokonano czynności korzystał z reprezentacji przez organizację związkową. Ponadto, konsultacja związkowa mogłaby zostać ograniczona do kwestii istotnych zmian w stosunku pracy, np. mogłaby być wykluczona w sytuacji gdy pracodawca dokonuje zmian organizacyjnych lub zmienia miejsce pracy albo wymiar czasu pracy.

2. Art. 30 § 3 Kodeksu pracy

„Oświadczenie każdej ze stron o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno nastąpić na piśmie.”

Postulujemy zliberalizowanie przepisów o formie tej czynności prawnej, a zwłaszcza złagodzenia konsekwencji uchybień w tym zakresie. Jest to celowe zwłaszcza obecnie, gdy wielu pracowników świadczy pracę z dala od siedziby swego pracodawcy, albo w sytuacjach, gdy pracodawcy są obsługiwani kadrowo przez podmioty zewnętrzne, co spowalnia i utrudnia obieg dokumentów. W takich sytuacjach dopuszczalne powinno być doręczenie oświadczenia woli w najprostszej formie elektronicznej (e-mail) lub za pośrednictwem faksu. Współczesna łatwość i pewność komunikacji elektronicznej eliminuje ewentualne wątpliwości dokumentacyjne odnośnie do tego, czy oświadczenie woli jednej strony dotarło do drugiej.

2. Art. 45 § 1 Kodeksu pracy

„W razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, sąd pracy - stosownie do żądania pracownika - orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu - o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu.”

Przepis powinien zawierać przykładowe wyliczenie przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę. Pracodawcy mają ogromny problem z formułowaniem przyczyny wypowiedzenia: albo nie podają jej wcale lub bardzo ogólnikowo, albo podają bardzo obszernie zatracając istotę problemu.

3. Art. 47¹ Kodeksu pracy

„Odszkodowanie, o którym mowa w art. 45, przysługuje w wysokości wynagrodzenia za okres od 2 tygodni do 3 miesięcy, nie niższej jednak od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia”.

Uważamy, że celowa byłaby modyfikacja przepisów o roszczeniach przysługujących pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w razie nieuzasadnionego rozwiązania tej umowy, poprzez ograniczenie możliwości dochodzenia przywrócenia do pracy pracownikom z krótkim stażem pracy (np. krótszym niż 1 rok). Takie

rozwiązanie zmniejszyłoby nierównowagę sytuacji prawnej pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony i tych, którzy na podstawie umów zawartych na czas określony niejednokrotnie pracują nawet wiele lat, a w razie nieuzasadnionego rozwiązania tej umowy mogą w zasadzie dochodzić jedynie odszkodowania (art. 50 § 3. Kodeksu pracy).

4. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia Art. 52 § 2 Kodeksu pracy

„Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika nie może nastąpić po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy”.

W naszej ocenie termin jednego miesiąca na rozwiązanie umowy o pracę jest terminem zbyt krótkim dla pracodawcy. Z uwagi na konieczność przeprowadzenia konsultacji związkowej albo z powodu braku możliwości szybkiego doręczenia pracownikowi oświadczenia o rozwiązaniu umowy, pracodawca traci możliwość rozwiązania stosunku pracy albo – rozwiązując umowę z naruszeniem tego przepisu – naraża się na poważne konsekwencje finansowe (odszkodowawcze).

5. Art. 53 § 1 Kodeksu pracy

„Pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia:

- 1) jeżeli niezdolność pracownika do pracy wskutek choroby trwa:

 - a) dłużej niż 3 miesiące - gdy pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy krócej niż 6 miesięcy,*
 - b) dłużej niż łączny okres pobierania z tego tytułu wynagrodzenia i zasiłku oraz pobierania świadczenia rehabilitacyjnego przez pierwsze 3 miesiące - gdy pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy co najmniej 6 miesięcy lub jeżeli niezdolność do pracy została spowodowana wypadkiem przy pracy albo chorobą zawodową;**
- 2) w razie usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy z innych przyczyn niż wymienione w pkt 1, trwającej dłużej niż 1 miesiąc.”*

Zgodnie z naszymi obserwacjami, prawidłowe stosowanie art. 53 § 1. pkt 1) b Kodeksu pracy sprawia pracodawcom dużo trudności, wynikających z tego, że o przyznaniu świadczenia rehabilitacyjnego orzeka organ rentowy, a pracodawcy często nie mają żadnej informacji czy pracownik wystąpił o to świadczenie oraz jaka jest decyzja organu rentowego w tym zakresie. Ponadto decyzje te często zapadają z opóźnieniem oraz wymagają uprawomocnienia się

(przysługuje odwołanie do sądu), co w chwili obecnej trwa dość długo. Pracodawcy nie wiedzą czy mają oczekiwać na zakończenie postępowania w sprawie świadczenia rehabilitacyjnego czy mogą rozwiązać stosunek pracy, nie mając żadnej informacji o przyznanym świadczeniu. Pracodawcy nie mają kontaktu ze swoim pracownikiem, który przebywa na długotrwałym zwolnieniu lekarskim (okres zasiłkowy).

6. Art. 109 § 1 Kodeksy pracy

„Kara nie może być zastosowana po upływie 2 tygodni od powzięcia wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego i po upływie 3 miesięcy od dopuszczenia się tego naruszenia.”

W naszej ocenie dwutygodniowy termin, o którym mowa w tym przepisie jest stanowczo zbyt krótki. Pracodawcy nie są w stanie wykonać w tym terminie procedury związanej z koniecznością wysłuchania pracownika i doręczenia mu decyzji o zastosowaniu kary porządkowej.

7. Art. 25¹ i Art. 33 Kodeksu pracy

Uważamy, że pożądane byłoby doprecyzowanie warunków dopuszczalności zawarcia umowy o pracę na czas określony, dookreślenie maksymalnego okresu obowiązywania umowy, konsekwencji naruszeń tych ustawowych przesłanek, warunków dopuszczalności wcześniejszego wypowiedzenia. Dobrym punktem wyjścia mógłby tu być projekt rządowy złożony dnia 10.04.2015 r. procedowany obecnie w Sejmie (druk 3321), niezależnie od krytycznej oceny niektórych rozwiązań przyjętych w tym projekcie.

8. Art. 86 § 2 i § 3 Kodeksu pracy

„§ 2. Wypłaty wynagrodzenia dokonuje się w formie pieniężnej; częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie niż pieniężne jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy przewidują to ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy.

§ 3. Obowiązek wypłacenia wynagrodzenia może być spełniony w inny sposób niż do rąk pracownika, jeżeli tak stanowi układ zbiorowy pracy lub pracownik uprzednio wyrazi na to zgodę na piśmie”.

Uważamy, że pożądana byłaby modyfikacja przepisów o wypłacie wynagrodzeń, tak, by wypłata gotówkowa przestała być zasadą, odstępstwa od której wymagają przepisów rangi ustawowej, układu zbiorowego pracy lub pisemnej zgody pracownika. Współcześnie posiadanie rachunku bankowego jest cywilizacyjnym standardem. Jednocześnie wypłata wynagrodzeń w formie bezgotówkowej pozwoliłaby ograniczyć koszty obsługi kasowej, ograniczyć obowiązki pracodawców w zakresie prowadzenia i przechowywania dokumentacji płacowej i zabezpieczałaby przed ewentualnymi roszczeniami pracowników, które niejednokrotnie powstają w sytuacjach zaniedbań w dokumentowaniu wypłat wynagrodzeń

9. Dopuszczenie zmiany okresu i formy przechowywania dokumentacji kadrowo-płacowej

Pracodawca ma obowiązek prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej w warunkach niezagrażających uszkodzeniem lub zniszczeniem. Obecnie jest to okres 50 lat od zakończenia zatrudnienia. Konieczne jest zróżnicowanie tego okresu ze względu na rodzaj dokumentów i celów, dla których są one gromadzone. Okres 50 lat winien zostać zachowany dla dokumentów, na podstawie których ustala się podstawę emerytury lub renty. Pozostałe dokumenty mogłyby być przechowywane przez okres 3 lub 5 lat od zakończenia stosunku pracy i to tylko w formie elektronicznej. Warto też określić, które dokumenty mogłyby być niszczone po zakończeniu stosunku pracy.

10. Art. 167² Kodeksu pracy

„Pracodawca jest obowiązany udzielić na żądanie pracownika i w terminie przez niego wskazanym nie więcej niż 4 dni urlopu w każdym roku kalendarzowym. Pracownik zgłasza żądanie udzielenia urlopu najpóźniej w dniu rozpoczęcia urlopu”.

Uważamy, że konieczne jest bardziej precyzyjne i chroniące interes pracodawcy uregulowanie zapisów dotyczących urlopu na żądanie. Chodzi w szczególności o zabezpieczenie pracodawcy przed wykorzystywaniem instytucji urlopu na żądanie do przeprowadzania quasi akcji strajkowych, poprzez nagłe skorzystanie z tego urlopu przez znaczną liczbę (lub wręcz wszystkich pracowników), co może spowodować niepowetowane straty. Należałoby zatem uzupełnić cytowany przepis na przykład w następujący (lub zbliżony) sposób: *Pracodawca może odmówić udzielenia urlopu w tym trybie, jeśli wniosek*

został złożony w dniu, w którym pracownik zamierza skorzystać z urlopu, albo nie wcześniej niż 12 godzin przed chwilą rozpoczęcia urlopu, a nieobecność pracownika spowodowałaby niepowetowane straty. Art. 167 § 2 stosuje się odpowiednio”.

11. Postulaty ogólne, dotychczas nieuregulowane prawnie: Rozstrzygnięcie sporów

Celowe byłoby również rozważenie prowadzenia instrumentów prawnych (materialnoprawnych, procesowych) promujących szybkie, polubowne, bądź quasi polubowne rozstrzygnięcie sporów – na przykład umożliwiających pracodawcy pozwanemu o przywrócenie do pracy szybkie zakończenia sporu poprzez zapłatę wyższego, może nawet znacznie wyższego niż ustawowe, odszkodowania; taki postulat zgłaszano w przeszłości, przy pracach nad projektem nowego kodeksu pracy.

12. Niewystarczająca ochrona pracodawcy w przypadku niestawiania się pracownika do pracy.

Pracodawca winien posiadać materialnoprawne instrumenty ochrony przed pracownikami, którzy zawarli stosunek pracy lecz do pracy nie stawili się albo w krótkim okresie od jej rozpoczęcia, zaniechali świadczenia pracy. W takim wypadku pracodawca winien być zwolniony z obowiązku wykazywania poniesionej szkody, a dochodzone odszkodowanie winno mieć charakter ryczałtowy.

13. Ułatwienia dla mikroprzedsiębiorców w sferze Prawa pracy

Należy rozważyć ustanowienie przepisów dla najmniejszych podmiotów gospodarczych, którzy najbardziej odczuwają ciężar niektórych obowiązków. M.in. mali przedsiębiorcy mogliby być zwolnieni z obowiązku prowadzenia ewidencji czasu pracy pracownika. W tym przypadku mogłoby być to fakultatywne tj. pozostawione do uznania samego pracodawcy. W przypadku sporu co do wysokości wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą, dopuszczalne byłoby dowodzenie za pomocą wszelkich środków dowodowych.

1.3. Postulaty w zakresie Krajowego Rejestru Sądowego

1. Kuratorzy. Aktualnie do kompetencji sądów rejestrowych należy powoływanie kuratora materialnoprawnego z art. 42 Kodeksu cywilnego (w przypadku niemożności prowadzenia

spraw osoby prawnej z powodu braku powołanych do tego organów), kuratora dla stowarzyszeń z art. 30 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach (ustanawiany również w przypadku braku w/w organów) oraz tzw. kuratora rejestrowego ustawianego na podstawie art. 26 i n. ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w przypadku, gdy podmiot ujawniony w KRS nie realizuje obowiązkowych zgłoszeń do rejestru.

Najwięcej problemów w praktyce orzeczniczej sądu rejestrowego powstaje na gruncie instytucji kuratora z art. 42 KC. Przede wszystkim niejasny pozostaje zakres jego uprawnień, w szczególności zaś to, czy sąd rejestrowy może go upoważnić w uzasadnionych przypadkach nie tylko do podejmowania czynności zmierzających do powołania zarządu osoby prawnej lub postarania się o jej likwidację, lecz również do podejmowania innych czynności z zakresu bieżącego zarządzania majątkiem lub reprezentowania podmiotu w toczących się postępowaniach sądowych i administracyjnych.

Należy postulować ujednoczenie instytucji kuratora materialnoprawnego i doprecyzowanie jego uprawnień. Zasadne byłoby również wyposażenie sądu w kompetencje upoważniania kuratora do załatwiania spraw niecierpiących zwłoki, a nawet reprezentowania osoby prawnej w postępowaniach sądowych lub administracyjnych, o ile podmiot zgłaszających taką potrzebę dostatecznie uzasadni swoje żądanie. Ponadto należałoby wprowadzić bardziej szczegółową regulację dotyczącą wynagrodzeń dla kuratorów materialnoprawnych. Sięganie po analogię do przepisów o kuratorze rejestrowym staje się niewystarczające, jeżeli kompetencje kuratora miałyby wykraczać poza obecne uregulowanie art. 42 KC. Wreszcie nie wydaje się zasadne, aby w przypadku braku majątku osoby prawnej koszty działania kuratora ponosiłby Skarb Państwa (sąd ustanawiający kuratora). Należy postulować wprowadzenie w tym przypadku odpowiedzialności materialnej osób wchodzących w skład struktury danego podmiotu, którym można postawić zarzut zaniechania w powołaniu zarządu (np. wspólnik lub wspólnicy spółek handlowych, którzy mogli zebrać się samodzielnie w powyższym celu, czy też członkowie rady nadzorczej, jeżeli była uprawniona do powołania zarządu lub zwołania innego organu, który taką uchwałę mógł podjąć). Racjonalna byłaby również możliwość nakładania grzywien przez sąd rejestrowy na takie osoby w celu wymuszenia podjęcia uchwały o powołaniu organu reprezentacji.

Zasadne jest również wprowadzenie powinności wspólników czy członków organów pełnienia obowiązków kuratora, likwidatora czy też pokrywania kosztów działania takich osób jeżeli nie może być nimi żaden ze wspólników.

2. Zgłaszanie rocznych sprawozdań finansowych. Na wydłużenie czasu rozpoznawania wniosków przez sąd rejestrowy istotny wpływ ma olbrzymia ilość wniosków o ujawnienie sprawozdań finansowych i innych dokumentów zgłaszanych każdego roku w okresie czerwcowo-sierpniowym. Ponieważ jest to również czas urlopowy powstają wówczas bardzo duże zaległości, które w najlepszym przypadku mogą zostać opanowane dopiero w miesiącu października. Wpływa to negatywnie na czas rozpoznawania innych wniosków co jest sprzeczne z interesem przedsiębiorców i innych podmiotów rejestrowych.

Należy postulować wprowadzenie odrębnej ścieżki zgłaszania rocznych sprawozdań finansowych. Dokumenty te powinny być zgłaszane wyłącznie w formie elektronicznej, system weryfikowałby kompletność składanej dokumentacji oraz uprawnienie osoby składającej wniosek z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego lub tzw. podpisu ePUAP. W KRS ujawnione zostałyby wzmianki o zgłoszeniu wymaganej dokumentacji, która ponadto byłaby ogólnie dostępna na odpowiedniej stronie internetowej (obecnie można się z nią zapoznać tylko poprzez przeglądanie akt rejestrowych lub poprzez złożenie wniosku o wydanie dokumentów z tych akt). Rola sądu rejestrowego w zakresie sprawozdawczości finansowej zostałaby ograniczona do wszczynania postępowań przymuszających względem podmiotów uchylających się od wykonania tych obowiązków.

3. Adresy członków organów uprawnionych do reprezentacji. Duża ilość zapytań do sądów rejestrowych dotyczy wskazania adresów osób wchodzących w skład zarządów podmiotów ujawnionych w KRS (względnie innych reprezentantów, np. likwidatorów, kuratorów, prokurentów itd.). Pytania pochodzą zarówno od osób prywatnych, jak i instytucji oraz organów państwa (bardzo często od komorników) i mają związek z prowadzonymi postępowaniami sądowymi, egzekucyjnymi, podatkowymi itp. Aktualnie adresy członków organów nie są ujawnione w KRS, lecz najczęściej zgłasza się je do akt rejestrowych. Uzyskanie tej prostej informacji przez wnioskodawcę wymaga zatem albo samodzielnego przejrzania akt rejestrowych w siedzibie właściwego sądu albo złożenia stosownego wniosku do sądu rejestrowego, uiszczenia opłaty kancelaryjnej oraz dokonania przez sąd rejestrowy analizy akt (często bardzo obszernych) i przesłania informacji zwrotnej. Powyższy system jest zatem czasochłonny i naraża strony na zbędne koszty.

Wychodząc z założenia, że informacja o adresie osoby ujawnionej w KRS jako reprezentant podmiotu jest dla prowadzenia spraw sądowych i administracyjnych absolutnie niezbędna, należy postulować ujawnianie jej w pełni dostępnej (internetowej) i nieodpłatnej bazie

danych. Mogłoby to nastąpić także poprzez stosowne poszerzenie zakresu danych ujawnianych w KRS, jednakże wówczas podmioty ujawnione w tym rejestrze były obowiązane do ponoszenia dodatkowych kosztów zgłoszeń zmian adresów osób wpisanych do tego rejestru (chyba, że wnioski takie byłyby zwolnione z opłat).

4. Karalność członków organów i prokurentów. Art. 18 § 2 ksh określa funkcje, które nie mogą być pełnione przez osoby, które zostały prawomocnie skazane za określone w przepisie przestępstwo. Zakaz nie obejmuje prokurentów co powoduje, że osoby skazane nie mogące pełnić funkcji w organach (i zostali przez sąd wykreśleni z rejestru) ustanawiani są prokurentami. Liczenie okresu zakazu (§ 3) wymaga szczegółowych danych związanych z odbywaniem kary – przez co jest utrudnione. Brak odniesienia do terminu zatarcia skazania rodzi wątpliwości interpretacyjne.

Należy postulować rozszerzenie zakazu na prokurentów. Wprowadzenie w § 3 art. 18 ksh przepisu zgodnie z którym „zakaz o którym mowa w § 2 ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba, że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania”.

5. Wykreślenie z Rejestru Dłużników Niewypłacalnych (art. 60 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym). Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym przewiduje z urzędu wykreślenie wpisów w RDN po upływie 10 lat. W świetle obowiązujących przepisów do wykreślenia tego rodzaju wpisów wdrażane jest postępowania sądowe. Z uwagi na ilość wpisów jest to czasochłonne i kosztowne.

Przyjąć należy regułę, że wpis do RDN jest wykonywany na jakiś okres czasu i powinien od podlegać automatycznemu usunięciu po upływie okresu czasu, bez konieczności wydawania orzeczenia i doręczania uczestnikom postępowania.

6. Rejestr Dłużników Niewypłacalnych (art. 55 ustawy o KRS). Do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami wpisuje się m.in. dłużników „alimentacyjnych”, o których mowa w art. 1086 § 4 kpc oraz osoby fizyczne zobowiązanie do wyjaśnienia majątku w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym. Ewidencyjny charakter w/w wpisów, wielokrotność wpisów tych samych osób, brak zainteresowania osób trzecich Rejestrem Dłużników Niewypłacalnych podważa zasadność prowadzenia tego rodzaju wpisów do RDN przez sąd rejestrowy.

Proponuje się skreślenie w art. 55 ustawy o KRS pkt 3 i 5.

1.4. Kodeks cywilny; ustawa o własności lokali

1. Nowelizacja przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali – doprecyzowanie podmiotowości wspólnoty mieszkaniowej, dookreślenie jej kompetencji,
2. Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie regulacji rękojmi przy umowie o roboty budowlane i jej podobnych – dostosowanie regulacji do przedmiotu umowy, jasne uregulowanie instytucji wykonania zastępczego.

1.5. Postulaty w zakresie materialnego i formalnego prawa cywilnego i gospodarczego.

Najważniejszą barierą dla przedsiębiorcy w postępowaniu cywilnym przed sądem jest długotrwałe oczekiwanie na uzyskanie tytułu egzekucyjnego. Poniżej wskazujemy typowe przeszkody w jego szybkim uzyskaniu i proponowane środki zaradcze.

1. konieczność podania przez powoda w pozwie adresu zamieszkania pozwanego będącego osobą fizyczną, który w praktyce nie jest znany osobie inicjującej spór, a pozyskanie informacji o adresie zamieszkania pozwanego dla powoda jest niemożliwe bez dostępu do pełnego wpisu CEIDG oraz bez możliwości wglądu do systemu PESEL.

środek zaradczy: zmiana przepisów kpc umożliwiająca dokonywanie przez Sąd doręczenia wszystkich pism procesowych, łącznie z pozwem na adres wskazany w ewidencji działalności gospodarczej, podany przez osobę fizyczną jako adres prowadzenia działalności lub wskazany w ewidencji adres do doręczeń i przyjęcie skuteczności doręczenia na te adresy, niezależnie od tego, czy osoba pozwana dokona osobistego odbioru korespondencji, czy też do doręczania dojedzie w trybie zastępczym.

2. brak organu bądź braki w składzie organów osób prawnych, zarówno po stronie powodów jak i pozwanych, które powodują konieczność długotrwałego zawieszenia postępowania i to w braku kodeksowej instytucji, która umożliwiałaby prowadzenie postępowania sądowego z udziałem osoby upoważnionej do reprezentowania takiego podmiotu w procesie, np. kuratora. Dotychczasowe regulacje umożliwiające ustanowienie kuratora dla osoby prawnej nie przyznają kuratorowi legitymacji do reprezentacji podmiotu w procesie.

środek zaradczy: zmiana przepisów kpc wprowadzająca uprawnienie dla sądu rozstrzygającego daną sprawę do ustanowienia kuratora dla takiej osoby prawnej reprezentującej tę osobę w procesie. Można by rozważyć równocześnie wprowadzenie systemu informacyjnego między sądami, pozwalającego ustalić, czy kurator do reprezentacji podmiotu pozbawionego organu (bądź z brakami w organach) nie został już ustanowiony przez sąd w innej sprawie, tak aby sąd mógł rozważyć powołanie w sprawie, którą prowadzi, kuratora w tej samej osobie.

3. brak możliwości wydawania wyroków „ocznych” i zaocznych na posiedzeniu niejawnym w sytuacji braku odpowiedzi na pozew (w przypadku wyroków zaocznych) oraz w przypadku uznania roszczenia, bądź jego oczywistości stwierdzonej przez strony na podstawie dowodów w postaci dokumentów (w przypadku wyroków „ocznych”).

środki zaradcze: wprowadzenia do kpc rozwiązań analogicznych do rozwiązań przyjętych w uchylonych art. 479¹⁷ i art. 479¹⁸ kpc.

4. długotrwałe postępowanie dowodowe wymuszone brakiem jasnych reguł dotyczących terminów powoływania twierdzeń, dowodów i zarzutów i pozostawienie w całości tego zagadnienia dyskrecjonalnej władzy sądu, która niejednokrotnie odmiennie pojmowana jest przez sąd I i II instancji, jak i różne składy sądów, co wprowadza chaos i powodować może naruszenie zasady kontradiktoryjności i równości stron procesu.

środek zaradczy: powrót do regulacji tzw. prekluzji ustawowej.

5. częste podnoszenie przez pozwanych na różnych etapach procesu wątpliwych zarzutów potrącenia, powodujących konieczność przeprowadzenia długotrwałego postępowania dowodowego, w istocie na koszt powoda.

środki zaradcze: wprowadzenie obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od podniesionego zarzutu potrącenia pod rygorem pozostawienia go bez rozpoznania, bądź powrót do regulacji z art. 479¹⁴ par. 4 kpc.

6. częsta nieobecność pozwanych bądź ich przedstawicieli połączona z wnioskiem o odroczenie rozprawy, usprawiedliwiona zaświadczeniem wydanym przez lekarza sądowego. Praktyka dowodzi, że zaświadczenia te wydawane są w sposób bezrefleksyjny, stanowią potwierdzenie okoliczności wskazanych w zwykłym zwolnieniu lekarskim, bez przeprowadzania jakiegokolwiek badania. Brak jest również możliwości szybkiej weryfikacji przez Sąd zasadności wystawienia takiego zaświadczenia.

środki zaradcze: wprowadzenie czytelnych i sprawniejszych niż aktualnie obowiązujące (art. 17 ustawy o lekarzu sądowym) reguł kontroli zaświadczeń lekarzy sądowych.

7. celowe działania pozwanego podejmowane zgodnie z obowiązującymi przepisami, stanowiące nadużycie prawa, a zmierzające do opóźnienia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowania w sprawie (niepodpisywanie pism procesowych, wnoszenie zażaleń z brakami formalnymi na wszystkie postanowienia wydawane w postępowaniu międzyinstancyjnym, wielokrotne składanie wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych).

środek zaradczy: powrót do regulacji przewidzianej w nieobowiązującym już art. 479^{19a} kpc.

8. mnożenie procesów o zapłatę, w których podstawą wniosku o oddalenie powództwa są sztucznie kreowane zarzuty i to z uwagi na korzystną dla pozwanych stopę procentową odsetek za opóźnienie w płatnościach zobowiązań pieniężnych, tj. mniejszą od oprocentowania kredytów bankowych, których potrzeba zaciągnięcia wynikałaby z konieczności spłaty zobowiązań. Długotrwały proces jest aktualnie ekonomicznie bardziej opłacalny niż zaciągnięcie kredytu w banku i to mimo kosztów postępowania sądowego.

środek zaradczy: podwyższenie wysokości odsetek ustawowych za nieterminową zapłatą, w tym także odsetek maksymalnych.

9. brak kultury mediacyjnej wśród stron i pełnomocników stron. Strony i pełnomocnicy często z góry wyrażają niechęć do ugodowego zakończenia sporu, czy to przed sądem

czy przed mediatorem, a często wynika to z faktu, że pełnomocnicy nie informują swoich mandatów o korzyściach płynących z takiej formy rozwiązania sporu.

środek zaradczy: spopularyzowanie wśród stron i pełnomocników takiej formy rozstrzygnięcia sporów, z równoczesnym wprowadzeniem przepisów (np. co do opłat sądowych i wynagrodzenia pełnomocników) zachęcających do podjęcia próby polubownego rozstrzygnięcia sporu.

II. Postulaty likwidacji prawnych barier rozwoju przedsiębiorczości w zakresie prawa publicznego

1.1. Konstytucja R.P.

Korzystna dla przedsiębiorców byłaby norma konstytucyjna samodzielnie gwarantująca swobodę działalności gospodarczej (niezależnie od art. 20 i 22 Konstytucji R.P. w obecnym brzmieniu).

W pozostawionych w mocy po 1989 r. przepisach Konstytucji z dnia 22 lipca 1952 r., konkretnie w art. 6 Konstytucji z 1952 r. (Rozdział 1. zatytułowany „Podstawy ustroju politycznego i gospodarczego”), znajdowała się silna gwarancja prawna wolności gospodarczej. Zgodnie z przywołanym przepisem: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”.

Do Konstytucji R.P. z dnia 2 kwietnia 1997 r. nie zdecydowano się wprowadzić odrębnego przepisu, który sprawiałby, że wolność gospodarcza (swoboda działalności gospodarczej) stanowi niezależną podstawę ustroju gospodarczego Polski.

Zgodnie z artykułem 20 obecnie obowiązującej Konstytucji wolność działalności gospodarczej jest jedynie jednym z pięciu elementów, na których opiera się społeczna gospodarka rynkowa (zgodnie z art. 20 Konstytucji R.P. „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”).

Stan prawny sprzed 17 października 1997 r. należy uznać za pełniej oddający ideę wolności gospodarczej jako podstawowej zasady kapitalistycznej, liberalnej gospodarki. Przepis Konstytucji na kształt art. 6 Konstytucji z 1952 r. mógłby stanowić dobry punkt wyjścia, podstawę dla Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów do interpretacji przepisów z zakresu m. in. prawa gospodarczego. Taki przepis jednocześnie stanowiłby właściwy kierunek dla regulacji gospodarki przez władzę ustawodawczą, jak i dla praktyki stosowania prawa przez władzę wykonawczą.

Ważną zasadą wynikającą z zasady wolności gospodarczej jest zasada domniemania prowadzenia działalności zgodnie z prawem (także podobna zasada: co nie jest zakazane, jest dozwolone). Zasada ta niekiedy zapominana jest przez organy państwa stosujące prawo. Wydaje się, że powinna ona zostać wyrażona tak w Konstytucji R.P., jak i w przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584).

1.2. Ustawodawstwo zwykłe

1. Celowym wydaje się przyjęcie zasady prawnej, iż każdy stary i znany przedsiębiorcom przepis prawa gospodarczego i prawa finansowego jest lepszy (ma pierwszeństwo) od nowego, nieuzasadnionej zmiany starego przepisu; zasada prawna trwałości i pewności podstawowych aktów prawa takich np. jak Ordynacja podatkowa, prawo bankowe, prawo celne , prawo o zamówieniach publicznych, prawo o finansach publicznych , prawo o pomocy publicznej, prawo o ubezpieczeniach społecznych czy prawo do dochodach jednostek samorządu terytorialnego ma charakter fundamentalny dla każdego przedsiębiorcy.
2. W procesie stosowania wielce niedoskonałego współczesnego prawa gospodarczego i prawa finansowego sędziowie orzekający winni odchodzić od monteskiuszowskiej koncepcji podziału władz państwowych i wyznaczonej im tam jedynie biernej roli ust ustawy. Bankruktwo owej pozytywistycznej koncepcji prawa wykazał w swych monografiach założyciel Poznańskiego Wydziału Prawa prof. zw. dr hab. Antoni Peretiatkowicz (także wieloletni przedwojenny Rektor Uniwersytetu Poznańskiego i Rektor Poznańskiej Akademii Ekonomicznej, senator RP i sędzia NTA, założyciel RPEiS). Antoni Peretiatkowicz mając na względzie klapy bezpieczeństwa leżące w stałości porządku prawnego i rozwiązanie niedoskonałości systemu prawnego proponował rozwiązywać m.in. następująco: w wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych winien sędzia swobodnie określić normę ze

względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniającą stanowisko współczesnego ustawodawcy oraz poczucie prawne społeczne.

3. W przepisach ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584) należy mocniej zagwarantować zasadę wolności gospodarczej (art. 6 ust. 1 ustawy: „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”), przede wszystkim poprzez wyrażenie *expressis verbis* zasady „wszystko co nie jest zakazane, jest dozwolone”. Pochodną wymienionej zasady jest zasada ogólnego domniemania działania przedsiębiorcy zgodnie z prawem. Wymieniona zasada, gdyby została wyrażona bezpośrednio w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (bądź nawet w Konstytucji w nowym Rozdziale „Podstawy ustroju gospodarczego R.P.”), gwarantowałyby właściwą pozycję przedsiębiorcy w relacjach z organami państwa, podkreślając że to właściwe organy państwa, działając na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji R.P.), mają obowiązek wykazania że działanie danego przedsiębiorcy jest sprzeczne z przepisami prawa. Tym samym to nie na przedsiębiorcy ciążyłby obowiązek dowiedzenia prowadzenia działalności zgodnie z prawem - to właściwe organy państwa winne byłyby dowieść, że dany przedsiębiorca prowadzi działalność niezgodnie z prawem.

Uzupełnieniem wymienionych wyżej zasad winno być wprowadzenie do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w Rozdziale 1 „Zasady ogólne”, art. 1-13a ustawy, albo w Rozdziale 5 „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy”, art. 77-84d ustawy) nakazu rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości na korzyść przedsiębiorcy (*‘in dubio pro libertate’*).

4. Należy rozważyć ujednoczenie w Polsce systemu administracyjnych pozwoleń na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej (decyzji administracyjnych dopuszczających do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej po uprzednim spełnieniu warunków jej wykonywania). Chodzi tu nie tylko o spójność terminologiczną, ale też o spójne standardy przyznawania właściwych pozwoleń na działalność gospodarczą, zagadnienia: udzielania promesy, nadzoru w toku wykonywania działalności gospodarczej wymagającej uzyskania właściwego pozwolenia oraz zawieszenia czy cofnięcia pozwolenia, rekursu administracyjnego oraz środków ochrony sądowej.

Aktualnie ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oraz ogólnie polskie prawo wyróżniają następujące środki:

1. koncesja (art. 46 i nast. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; 8 sektorów gospodarki);
2. wpis do rejestru działalności regulowanej (art. 64 i nast. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; ok. 30 dziedzin gospodarki);
3. zezwolenie (art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; 30 dziedzin gospodarki);
4. licencja (art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1594 ze zm.; ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.);
5. zgoda (art. 75a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej; ustawa z dnia z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 246 ze zm.; ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o mikroorganizmach i organizmach genetycznie zmodyfikowanych, t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 36, poz. 233 ze zm.; ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 ze zm.).

Rozważenia wymaga charakter prawny pozwolenia na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej (decyzja administracyjna czy czynność materialno-techniczna; charakter uznaniowy czy związany decyzji administracyjnej).

5. Należy ujednoczyć różne administracyjne ewidencje przedsiębiorców i podatników. Należy stworzyć jeden zintegrowany rejestr przedsiębiorców, służący wszystkim celom określonym przez różne ustawy, i przydatny dla wszystkich właściwych organów państwa, przedsiębiorców oraz konsumentów i ich organizacji. W konsekwencji scalenia wymaga: Centralna Ewidencja i Informacja Działalności Gospodarczej (art. 23 i nast. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), Centralny Rejestr Podmiotów Krajowej Ewidencji Podatników (CRP KEP; NIP; ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1314 ze zm.), oraz krajowy rejestr urzędowy podmiotów gospodarki narodowej (rejestr REGON; ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 591 ze zm.).

Rozważania wymaga połączenie powyższego, nowego rejestru, z rejestrami działalności regulowanej, prowadzonymi przez różne organy państwa (zakładając, że prawny instrument pod nazwą ‘wpis do rejestru działalności regulowanej’ zostanie utrzymany).

Rozważyć nadto można prawny charakter nowego rejestru przedsiębiorców – administracyjny czy sądowy. Wydaje się, że rejestr o charakterze administracyjnym aktualnie ma więcej zalet (szczególnie biorąc pod uwagę powyższą konsolidację; konsolidacja wszystkich przedmiotowych rejestrów w rejestr sądowy wydaje się niemożliwa).

W przypadku osób fizycznych postulować można scalenie rejestru przedsiębiorców z Powszechnym Elektronicznym Systemem Ewidencji Ludności (rejestr PESEL; ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 388).

Tym samym powyższy proces w pełni zrealizowałby postulowaną od dawna zasadę ‘jednego okienka’.

6. Należałoby wprowadzić i zagwarantować pełne ograniczenie biurokracji urzędowej w zakresie konieczności przedkładania przez jednostkę wszelkich dokumentów poprzez wyraźny zakaz żądania przez organy państwa przedłożenia przez przedsiębiorcę i podatnika dokumentów urzędowych (czy ich kopii, wydanych przez wszelkie organy administracji każdego szczebla). Tym samym należy zagwarantować wewnątrz administracyjny obieg dokumentów. Organy państwa winny sięgać po właściwe dokumenty wymagane prawem między sobą, bez zmuszania przedsiębiorcy i podatnika do indywidualnego starania się o nie. Procedura sięgania po takie dokumenty winna zostać uregulowana stosownymi przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego (względnie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Ponadto rozważenia wymaga zastępowania obowiązku przedkładania stosownych dokumentów i zaświadczeń wszędzie tam, gdzie to możliwe, oświadczeniami przedsiębiorcy.

Aktualnie w sferze obrotu dokumentami obowiązują następujące regulacje ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jako przepisy szczególne względem Kodeksu postępowania administracyjnego:

„Art. 6.

ust. 2. Właściwy organ nie może żądać ani uzależniać swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę

od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.

ust. 3. Właściwy organ, z wyłączeniem sądu powszechnego, nie może żądać ani uzależnić swoich rozstrzygnięć w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej od przedłożenia dokumentów w formie oryginału, poświadczonej kopii lub poświadczonego tłumaczenia, chyba że obowiązek taki jest przewidziany przepisami ustaw szczególnych z uwagi na nadrzędny interes publiczny lub wynika z bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo ratyfikowanych umów międzynarodowych”,

oraz

Art. 11.

ust. 2. Właściwy organ nie może odmówić przyjęcia pism i wniosków niekompletnych ani żądać jakichkolwiek dokumentów, których konieczność przedstawienia lub złożenia nie wynika wprost z przepisu prawa”.

Można zwrócić uwagę, że na poziomie Unii Europejskiej na wskazane zjawisko (co prawda w sferze zamówień publicznych w relacjach zamawiający – instytucja publiczna – a wykonawca, z zasady przedsiębiorca) zwraca uwagę unijny ustawodawca w preambule do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywa klasyczna; Dz. Urz. UE L 94, 28.3.2014, s. 65): „(84) Wielu wykonawców, zwłaszcza MŚP, uważa, że jedną z głównych przeszkód dla ich uczestnictwa w zamówieniach publicznych są obciążenia administracyjne wynikające z konieczności przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów dotyczących kryteriów wykluczenia i kwalifikacji. Ograniczenie takich wymogów, na przykład przez zastosowanie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia obejmującego zaktualizowane oświadczenie własne, mogłoby w znacznym stopniu uprościć procedurę z korzyścią zarówno dla instytucji zamawiających, jak i wykonawców”.

7. Postulować należy określenie konsekwencji prawnych (sankcje) naruszenia przez organ administracji norm zawartych w art. 6 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 11 ust. 2 usdg. Osłabia pozycję usdg i poczucie bezpieczeństwa przedsiębiorcy (zaufanie do organów państwa) brak określenia konsekwencji naruszenia przez organ norm zawartych w art. 6 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 11 ust. 2 usdg. Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem mógłby być nakaz przyjęcia, że

skutek danej czynności przedsiębiorcy liczony będzie od dnia złożenia wymaganej przepisami dokumentacji, mimo, że organ bezpodstawnie zażądał dodatkowej i procedura trwała dłużej. Podobne rozwiązanie wprowadza art. 11 ust. 9 usdg: „Jeżeli organ nie rozpatrzy wniosku w terminie, uznaje się, że wydał rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskiem przedsiębiorcy, chyba że przepisy ustaw odrębnych ze względu na nadrzędny interes publiczny stanowią inaczej”.

8. Należy zagwarantować skuteczne (sądowe) środki prawne ochrony przedsiębiorcy w sytuacji naruszenia przez organ sprawujący kontrolę zasad kontroli (Rozdział 5 usdg - art. 77-84d usdg). Zgodnie z orzecznictwem NSA przedsiębiorcom nie przysługują środki ochrony prawnej na postanowienie organu administracji publicznej wydane na skutek wniesienia sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów ustawy (art. 84c ust. 1 usdg) – patrz uchwała NSA w składzie 7 sędziów z dnia 13 stycznia 2014 r., sygn. akt II GPS 3/13 (ONSAiWSA 2014/4/55, OSP 2014/7-8/69; LEX nr 1408525); patrz także wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2015 r., II GSK 1858/13 (LEX nr 1634778). Postulowany rezultat osiągnąć należy poprzez odpowiednią nowelizację art. 84 usdg, oraz art. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).
9. Podnieść należy konieczność dalszej pracy nad ustawą o swobodzie działalności gospodarczej (projektem nowej ustawy). Rozwiązania zaproponowane w założeniach wymagają szerokich konsultacji z pracodawcami i przedsiębiorcami w tych kwestiach, które dotyczą nowych i nieznanych dotychczas rozwiązań. Także opinie doktryny formułowane pod ich kątem są krytyczne, jak choćby w zakresie unormowania nowej definicji działalności gospodarczej, która nie ma mieć charakteru zarobkowego. Innym problemem jest instytucja zapewniania administracji. Rodzi ona ryzyko naruszenia zasady legalizmu, a w przypadkach, kiedy organy administracji publicznej orzekały na niekorzyść przedsiębiorców utrzymanie tej linii orzeczniczej.
10. W zakresie zawieszenia działalności gospodarczej postulować należy przedłużenie okresu zawieszenia działalności gospodarczej i wykreślenia z urzędu po okresie zawieszenia dopiero po skierowaniu do przedsiębiorcy zapytania w tej kwestii.