

Stanowisko nr 2/2013 Rady ds. Ochrony Konsumentów przy Zarządzie Województwa Małopolskiego w sprawie propozycji zmian przepisów prawnych dotyczących przedsiębiorców pod kątem ochrony konkurencji i konsumentów, w tym zapisów dotyczących wpisów do ewidencji, działalności poza lokalem i innych.

Wiarygodność, zaufanie i pewność obrotu gospodarczego to fundamenty na których powinien się on opierać. Dlatego bardzo istotnym jest aby już na etapie wyboru przedsiębiorcy, partnera, strony umowy móc zweryfikować przynajmniej podstawowe informacje w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisami art. 2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807), zwaną dalej usdg., działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 usdg, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Jednakże wpis do odpowiedniego rejestru nie stanowi przesłanki uznania działalności jako działalności gospodarczej. Ma on charakter deklaratoryjny, aczkolwiek istnieje obowiązek dokonania takowego wpisu (art. 14 usdg) zabezpieczony przez art. 60¹ Kodeksu wykroczeń. Art. 14 usdg decyduje, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Zasady wpisu do rejestru przedsiębiorców określają przepisy odrębnej ustawy. Natomiast zasady prowadzenia Ewidencji Działalności Gospodarczej regulowana jest przepisami art. 23 – 45 usdg.

W myśl przepisów Kodeksu spółek handlowych, umowa/statut spółki handlowej powinna zawierać m.in. wskazanie przedmiotu działalności spółki. Dokonanie zgłoszenia spółki do Krajowego Rejestru Sądowego powinno również określać jej przedmiot działalności. W przypadku rozszerzenia czy zmiany przedmiotu działalności spółki, wszelkie tego typu zmiany powinny być zgłoszone do sądu rejestrowego w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu (art. 22 ust. o KRS).

Jednakże w przypadku zaniedbania powyższego obowiązku, przepisy Kodeksu spółek handlowych nie przewidują żadnych szczególnych konsekwencji. Natomiast na gruncie ustawy o KRS mogą być nakładane grzywny za niezgłoszenie omawianych zmian.

Natomiast kodeks wykroczeń pomija w ogóle tą istotną kwestię.

Szczegółowa analiza pozostałych przepisów prawa, w szczególności Kodeksu wykroczeń, daje podstawy do twierdzenia, iż ujemne konsekwencje niezgłoszenia nowego przedmiotu działalności do rejestru, przewiduje tylko ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Wydaje się, że nie można tu zastosować art. 60¹ Kodeksu wykroczeń, bowiem sankcjonowanie prowadzenia działalności gospodarczej bez uzyskania wpisu do rejestru dotyczy prowadzenia jako takiej działalności gospodarczej bez uzyskania wpisu w ogóle, a nie bez uzyskania wpisu co do konkretnego jej przedmiotu. Nie znajduje tu zastosowania również art. 60¹ § 2 Kodeksu wykroczeń, według którego karze ograniczenia wolności albo grzywny podlega ten, kto nie dopełnia obowiązku zgłaszania do ewidencji działalności gospodarczej zmian danych objętych wpisem. W braku kodeksowej definicji

ewidencji działalności gospodarczej, należy odwołać się do przepisów regulujących to zagadnienie. Zarówno obecnie obowiązujące w tym zakresie przepisy udg, jak i przepisy usdg, rozróżniają ewidencję działalności gospodarczej od rejestru przedsiębiorców, do którego wpisane są spółki handlowe. Dlatego też tylko podmioty podlegające wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej, tj. przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, podlegają karze grzywny w wysokości od 20 do 5.000 zł albo karze ograniczenia wolności. Zatem prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki handlowej, poza zakresem wpisu w rejestrze sądowym, nie jest karalne i tak, jak nie można zmusić spółki, aby wykreślony został z jej umowy czy statutu przedmiot działalności, którego nie podejmuje, tak samo nie można zmusić do wpisania przedmiotu, który spółka w rzeczywistości wykonuje.

Tą kwestię należałoby zmienić, ujednoczyć w taki sposób aby przepisy ksh, KRS, usdg i kodeksu wykroczeń przewidywały identyczne i jednakowe sankcje zarówno w sytuacji niezgłoszenia przedsiębiorcy do stosownego rejestru jak i prowadzenia przez niego działalności w sposób niezgodny z przedmiotem zgłoszonej przez niego uprzednio działalności. Oczywistym jest, iż w braku możliwości przeprowadzenia kontroli w tym zakresie liczba nieprawidłowości będzie zapewne bardzo duża z różnych powodów, ale nie oznacza to, że sam ustawodawca winien zachęcać do takiego procederu czy też go tolerować. Podejmowane ad hoc przez różne organy i instytucje państwowe czynności kontrolne ujawniają w tym zakresie liczne nieprawidłowości. Tytułem przykładu wystarczy wskazać tutaj parabanki, firmy pożyczkowe, instytucje finansowe, które nierzadko zajmują się zakresem działalności zastrzeżonej wyłącznie dla banków w tym również i Banku Centralnego.

Kolejna bardzo istotna rzecz to umocowanie podmiotów zagranicznych działających na terenie RP. Zgodnie z treścią art. 85 usdg, dla wykonywania działalności gospodarczej na terenie RP przedsiębiorcy zagraniczni mogą na zasadzie wzajemności (o ile ratyfikowane umowy m-we nie stanowią inaczej) tworzyć oddziały z siedzibą na terenie Polski. Przedsiębiorca zagraniczny może rozpocząć działalność na terenie naszego kraju w ramach oddziału po uzyskaniu wpisu oddziału do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

W rozumieniu art. 5 pkt 4 usdg, oddział jest wyodrębnioną i samodzielną organizacyjną częścią działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza jego siedzibą lub głównym miejscem wykonywania przez niego działalności. Ale tutaj pojawia się istotny problem. Mianowicie, regulacja usdg przesądza, że oddział nie posiada odrębnej od przedsiębiorcy osobowości prawnej.

W takiej sytuacji, ponieważ przepisy usdg nie przyznają oddziałowi przedsiębiorcy zagranicznego zdolności prawnej w wielu wypadkach praktycznie utrudnia to lub wręcz uniemożliwia podejmowanie p-ko nim stosownych działań przez organy i instytucje państwowe. Chcąc dalej dochodzić roszczeń zmuszone są bowiem zwrócić się o pomoc prawną do placówek konsularnych, dyplomatycznych w których jest zarejestrowana główna siedziba przedsiębiorcy aby nierzadko w oparciu o przepisy prawa obcego spróbować dochodzić roszczeń. Taka procedura jest bardzo czasochłonna i wymaga znacznego nakładu również środków pieniężnych co na gruncie praktyki skutkuje zaniechaniem dochodzenia stosownych roszczeń. Jak się wydaje wystarczającym w tym zakresie rozwiązaniem byłoby potraktowanie oddziału podobnie jak ułomnej osoby prawnej, tj. podmiotu, który może zaciągać zobowiązania i być pozywany (posiada zdolność sądową).