



NACZELNA RADA ADWOKACKA

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 00, 22 505 25 01, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Do druku nr 2159

Warszawa, dnia 12 stycznia 2018 r.

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu RP

Dot. GMS-WP-173-314/17

NRA.12-SM-1.239.2017

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 grudnia 2017 r. uprzejmie przesyłam opinię Naczelnej Rady Adwokackiej do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przygotowaną przez adw. Małgorzatę Krzyżowską.

adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski

Przewodniczący Komisji Legislacyjnej
Naczelnej Rady Adwokackiej

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.
Data wpływu 17-01-2018

**OPINIA O POSELSKIM PROJEKCIE USTAWY
O ZMIANIE USTAWY O SWOBODZIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ**

Niniejsza opinia sporządzona została w związku z przekazaniem – w trybie art. 58 pkt 9 ustawy z dnia 26 maja 1982r. – Prawo o advokaturze (Dz.U.2016.1999 ze zm.) – poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – dalej jako **usdg**.

Wniesienie projektu ustawy zostało uzasadnione wynikami analiz dotyczących procesu stanowienia prawa, w szczególności zaobserwowanym ekspresowym tempem prac nad ustawami, zgłaszaniem projektów rządowych jako poselskich oraz unikaniem konsultacji publicznych. Autorzy projektu podkreślają ułomność procedury legislacyjnej, przewidującej, iż projekty poselskie nie są objęte wymogiem konsultacji społecznych i publicznych, opiniowania jak w przypadku projektów rządowych, a także przeprowadzenia oceny skutków regulacji. W uzasadnieniu do projektu powołano się na raport Obywatelskiego Forum Legislacji (OFL), działającego przy Fundacji Batorego, za okres od listopada 2015r. do listopada 2016r. Wskazano na znaczący wzrost liczby ustaw uchwalonych w oparciu o skierowane projekty poselskie, co rodzi ryzyko wystąpienia większej ilości błędów. Projekt o zmianie usdg ma być odpowiedzią na wnioski wyrażane przez ekspertów, prawników i organizacje przedsiębiorców, między innymi w trakcie Europejskiego Kongresu Gospodarczego z 2017r., podczas którego przedstawiano propozycje między innymi ograniczenia stosowania tzw. szybkiej ścieżki legislacyjnej, przywrócenia znaczenia konsultacji społecznych i szerszego wykorzystania wiedzy ekspertów. Projektowana zmiana ma ponadto na celu zastąpienie przepisu art. 103 pkt 1a usdg, z uwagi na wskazywany brak spełniania celów tego przepisu, w szczególności zobowiązania prawodawcy do „poczynienia szczególnych starań w celu dopasowania projektowanych przez prawodawcę regulacji do specyfiki funkcjonowania mikro, małych i średnich przedsiębiorstw”. Celem dokonania zmiany, według inicjatorów projektu, poddanego niniejszej opinii, jest potrzeba poprawienia w Polsce procesu stanowienia prawa dla przedsiębiorców, w tym szczególnie dla mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców.

W niniejszej opinii wskazane zostały kluczowe problemy prawne oraz interpretacyjne pojawiające się w związku z przeanalizowaniem zaproponowanego projektu o zmianie usdg.

1. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż projektowana ustawa przewiduje wprowadzenie przepisów w zakresie zadań i kompetencji, związanych z procesem legislacyjnym. Zgodnie z przepisem art. 118 ust. 1 i 2 Konstytucji inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej, Radzie Ministrów oraz grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Przepisy te zostały wprowadzone też do art. 32 ust. 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30 lipca 1992r. – Regulaminu Sejmu (dalej: „Regulamin Sejmu”). Z kolei określony w art. 112 Konstytucji zakres spraw będących przedmiotem Regulaminu Sejmu wyznacza granice przedmiotowe Regulaminu, zdecydowanie ograniczając możliwość regulowania tych kwestii w drodze ustawowej. Przedmiotowy akt normatywny funkcjonujący w oparciu

o legitymację konstytucyjną, reguluje organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu. Przyjmuje się, że sprawy objęte z mocy Konstytucji RP treścią Regulaminu Sejmu, mogą być przedmiotem ustawy jedynie w drodze wyjątku. Należy podkreślić, że Regulamin Sejmu jest aktem wydawanym wprost na podstawie Konstytucji i podlega kontroli zarówno pod kątem zgodności z Konstytucją, jak i z ustawami. Poddany analizie prawnej projekt zmiany usdg przewiduje wprowadzenie do ustawy nowych praw i obowiązków inicjatorów procesu legislacyjnego, co jest aktualnie w odmienny sposób ukształtowane w treści Regulaminu Sejmu. Wprowadzenie zatem proponowanej zmiany do usdg spowoduje niezgodność Regulaminu z usdg.

2. W tym miejscu należy odnieść się także do treści Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016 r., poz. 283), opublikowanych m.in. przez Rządowe Centrum Legislacji. Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 *Zasad*, w ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi). Jednocześnie ustawa nie może zmieniać lub uchylać przepisów regulujących sprawy, które nie należą do jej zakresu przedmiotowego lub podmiotowego albo się z nimi nie wiążą. Zgodnie z treścią przepisu art. 34 ust. 2a Regulaminu Sejmu, w uzasadnieniu projektu ustawy, który dotyczy majątkowych praw i obowiązków przedsiębiorców lub praw i obowiązków przedsiębiorców wobec organów administracji publicznej, jako odrębną część uzasadnienia, przedstawia się ocenę przewidywanego wpływu projektu ustawy na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców. Nadto, zgodnie z ust. 3, uzasadnienie powinno przedstawiać również wyniki przeprowadzanych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności, jeżeli obowiązek zasięgnięcia takich opinii wynika z przepisów ustawy. W wypadku komisyjnych i poselskich projektów ustaw, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu przed skierowaniem do pierwszego czytania kieruje projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach. Przedstawiony do zaopiniowania projekt usdg zakłada rozszerzenie obowiązku dokonania oceny przewidywanego wpływu na przedsiębiorców i to zarówno w odniesieniu do projektu ustawy, jak i rozporządzenia. Niezależnie od dotychczasowego zakresu ustaw podlegających ocenie wpływu, obowiązek przeprowadzenia oceny wpływu miałby objąć po pierwsze także te projekty rządowe, które dotyczą uprawnień przedsiębiorców, a po drugie projekty rządowe, mające wpływ na koszty prowadzenia działalności przez przedsiębiorców. Analiza porównawcza przepisu istniejącego i projektowanego prowadzi do konstatacji, iż postulowane jest odmienne uregulowanie części procesu legislacyjnego w dwóch różnych aktach normatywnych: Regulaminie Sejmu i w usdg, co należy ocenić negatywnie z prawnego punktu widzenia.
3. Projekt zmiany usdg zakłada uchylenie dotychczasowego przepisu art. 103 pkt 1a) usdg. Przewiduje on, że Państwo stwarza, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne warunki dla funkcjonowania i rozwoju mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności przez dokonywanie oceny przewidywanego wpływu projektu ustawy lub rozporządzenia na działalność mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, stanowiącej odrębną część uzasadnienia projektu ustawy lub rozporządzenia, z wyłączeniem tych projektów ustaw i rozporządzeń, które nie dotyczą majątkowych praw i obowiązków przedsiębiorców lub praw i obowiązków przedsiębiorców wobec organów administracji publicznej. Zdecydowanie należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż obowiązująca regulacja procesu legislacyjnego powinna stanowić wyraz

powyższego zobowiązania ze strony Państwa wobec przedsiębiorców. Należy to jednakże uczynić w sposób zgodny z zasadami prawidłowej legislacji, a więc po pierwsze bezpośrednio w treści Regulaminu Sejmu poprzez dokonanie jego zmiany. Po drugie, wprowadzenie zmian nie powinno budzić istotnych wątpliwości interpretacyjnych, czyli powinno zawierać jasne, czytelne zasady i ramy procesu legislacyjnego oraz projektowanych aktów prawnych. Z kolei w przypadku analizowanego projektu, proponowany przepis art. 110a ust. 2 pkt 1) zakłada niefortunnie, iż już na tym etapie przewiduje się, że pomimo przedłożenia nowego projektu ustawy lub rozporządzenia, w każdym przypadku istnieją inne niż ustawa lub rozporządzenie możliwe rozwiązania, które mogą zaprowadzić do osiągnięcia zakładanego celu tej ustawy lub rozporządzenia. W takiej sytuacji, pod wątpliwość należy poddać w ogóle celowość regulowania ustawą lub rozporządzeniem spraw nią objętych. Należałoby wobec tego rozważyć uzupełnienie projektowanego przepisu poprzez dodanie zapisu umożliwiającego przedstawienie analizy, z której wynika, że zakładany cel może być osiągnięty wyłącznie w drodze ustawy lub rozporządzenia. Ponadto termin „analiza innych możliwych rozwiązań” (art. 110a ust. 2 pkt 1) jest pojęciem zbyt ogólnikowym i rodzącymi potencjalne trudności interpretacyjne. „Inne możliwe rozwiązania” są katalogiem w zasadzie nieskończonym, niepozwalającym jednoznacznie wskazać granicy wymagalności takiej analizy.

4. Proponowany przez projektodawcę zakres dokonywanej oceny wpływu także budzi niejasności. Zaproponowany przepis art. 110a ust. 2 pkt 2 jest tak rozległy w skutkach, że w wielu przypadkach może okazać się niemożliwy do zrealizowania w pełnym zakresie – przewiduje on bowiem obowiązek przedstawienia prognozy skutków społecznych, gospodarczych i finansowych rozwiązań w projekcie ustawy albo rozporządzenia, w tym wpływ na koszty dopełnienia czynności administracyjnych i zmian organizacyjnych przedsiębiorstwa, które w razie wejścia w życie ustawy albo rozporządzenia poniosą poszczególne grupy przedsiębiorców.
5. Pozytywnie należy ocenić z kolei projektowany przepis art. 110a ust. 2 pkt 3), z tym, że rozważenia wymaga, czy w ocenie wpływu należałoby jedynie wskazywać na zakres, w jakim planuje się ograniczyć lub wyłączyć rozwiązania wprowadzające albo zwiększające obowiązki, czy może także i prawa.
6. Podobnie zdecydowanie pozytywnie należy ocenić proponowane rozpowszechnienie obowiązku przeprowadzania konsultacji publicznych, wskazane w art. 110b i 110 c. Należy przy tym poddać pod rozagę, czy wykonywanie tego obowiązku nastąpi z poszanowaniem praw i równowagi pomiędzy różnymi grupami obywateli, np. pomiędzy przedsiębiorcami, lekarzami, czy nauczycielami.
7. W kontekście uwagi zamieszczonej w pkt 6 powyżej, nie kwestionując jej pozytywnej oceny, należy zasygnalizować jedynie, iż przedstawiony projekt może budzić wątpliwości w zakresie jego zgodności przepisem z art. 32 Konstytucji – zasady równości obywateli wobec prawa. Rola przedsiębiorców jest istotna i szczególna w gospodarce Państwa, jakkolwiek zapisy poszczególnych ustaw nie mogą prowadzić do naruszenia zasady równości obywateli. Zgłoszony projekt daje możliwość uprzywilejowania przedsiębiorców na tle innych grup społecznych i zawodowych, albowiem znacząca część projektów ustaw wywiera pośredni albo bezpośredni wpływ na koszty prowadzenia działalności przedsiębiorców, a więc wymagałaby konsultacji z przedsiębiorcami. Wymaga podkreślenia, że Państwo odpowiada za należyty rozwój gospodarki, w której istotną rolę pełnią przedsiębiorcy – i to w jego interesie leży zapewnienie najlepszych warunków przedsiębiorcom. Zakładając, iż ustawodawca działa w interesie Państwa i swoich

obywateli, należy przyjąć, iż nie nastąpi sabotaż przepisów prawnych w celu działania na szkodę przedsiębiorców, a tym samym i na szkodę Państwa. Z drugiej strony wskazać należy, iż istnieją możliwości uczestniczenia przez przedsiębiorców w pracach nad istotnymi dla nich rozwiązaniami. Wyrazem zapewnienia konsultacji publicznych w sprawach istotnych dla przedsiębiorców jest przykładowo ustalenie wysokości płacy minimalnej. Nie zmienia to faktu, iż szczegółowe kwestie w zakresie rozpowszechnienia konsultacji publicznych warto dopracować, a idea inicjatora projektu, zmierzająca do zapewnienia rzetelności i prawidłowości procesu legislacyjnego jest słuszna.

8. Projekt zakłada ponadto wprowadzenie obostrzenia konsultowania nie tylko ustawy, ale i rozporządzenia, które jest aktem prawnym niższego rzędu, zawierającym jedynie techniczne i wykonawcze regulacje (projekt art. 110a ust. 1). Objęcie zmianą również rozporządzenia może stanowić przejaw nadmiernego ingerowania w swobodę procesu legislacyjnego.
9. Należy zwrócić uwagę na to, iż przedłożony projekt potencjalnie może stanowić zagrożenie dla mniejszości sejmowych. W aktualnej sytuacji wystarczy, aby projekt podpisało 15 posłów. Obostrzenie tych wymagań w postaci konieczności uzyskania dodatkowych analiz, opinii, stanowisk, spowoduje utrudnienie swobodnej inicjatywy ustawodawczej. Poza tym ewentualne pokrywanie z budżetu Państwa kosztów analiz, konsultacji będzie wiązało się z dodatkowymi kosztami, które nie zostały uwzględnione w projekcie ustawy. W takim zakresie uzasadnienie projektu winno zostać uzupełnione zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 4, 5 Regulaminu Sejmu.
10. Dodatkowo opiniująca zwraca uwagę na to, że w projekcie ustawy znajdują się terminy o nieostрым znaczeniu np. sformułowanie użyte w projekcie: ustawa lub rozporządzenie „mające wpływ na koszty prowadzenia działalności przez przedsiębiorców”. Wiele czynników determinuje koszty prowadzenia działalności gospodarczych – zależnie od branży. Poza tym bezwarunkowy wpływ - niezależnie od wysokości tych kosztów, jest pojęciem, które można interpretować zbyt szeroko, co niesie za sobą ryzyko chaosu interpretacyjnego.
11. Jako poważny mankament projektu ustawy należy wskazać, że istota metodologii sporządzania oceny wpływu ma być określona w odrębnym rozporządzeniu Rady Ministrów. Nie ma zatem możliwości merytorycznej kontroli i polemiki z pełną treścią proponowanej regulacji. Podkreślenia wymaga jednak, że z opublikowanego na stronie internetowej Sejmu uzasadnienia do projektu wynika, że zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 6 Regulaminu Sejmu, projektodawca uzupełnił uzasadnienie (w stosunku do uzasadnienia poprzedniego projektu z sierpnia 2017r.) o założenia do projektu rozporządzenia. W szczególności aktualne uzasadnienie projektu przewiduje zasady oraz metodologię przeprowadzania oceny wpływu regulacji na przedsiębiorców, co do której nie wnoszę zastrzeżeń od strony prawnej.

Należy jednakże podkreślić, iż do Naczelnej Rady Adwokackiej skierowano inną treść uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy aniżeli treść opublikowana na stronie internetowej Sejmu RP <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2159>. Uzasadnienie projektu, skierowane do zaopiniowania przez NRA jest uboższe o część dotyczącą założeń do rozporządzenia w sprawie metodologii i oceny wpływu regulacji na przedsiębiorców.

Podsumowując, w ocenie opiniującej poddany analizie prawnej projekt zmiany usdg dotyczący kwestii związanych z procesem legislacyjnym, wymaga dopracowania w zakresie wskazanym w treści niniejszej opinii. Projekt usdg reguluje tryb postępowania w przypadku zgłaszania projektów ustaw lub rozporządzeń dotyczących przedsiębiorców. Powyższe kwestie - w celu poprawnej systematyki i przejrzystości ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która ściśle reguluje prawa i obowiązki przedsiębiorców - winny znaleźć się w Regulaminie Sejmu. Wprowadzenie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wymogów dotyczących procesu legislacyjnego jest niewskazane ze względu na materię ustawy o swobodzie działalności (obowiązki i prawa przedsiębiorców). Zaburzy jej systematykę i wprowadzi chaos ustawowy. Zapisy projektu ustawy są częściowo zbliżone do zapisów Regulaminu Sejmu dotyczących projektów ustaw w zakresie przedsiębiorców i wymogów z nimi związanych. Dublowanie tematyki prawnej w dwóch różnych aktach prawnych jest sprzeczne z techniką legislacyjną i zasadami legislacji, a także budzi określone wątpliwości na tle Konstytucji RP. W celu osiągnięcia zamierzonego przez Projektodawców rezultatu, należałoby dokonać zmiany Regulaminu Sejmu. W przeciwnym razie zmiany, które są adresowane do podmiotów zaangażowanych w proces legislacyjny, zamieszczone będą w ustawie adresowanej do przedsiębiorców i jednocześnie pozostaną w sprzeczności z treścią Regulaminu Sejmu. Część proponowanych zapisów wymaga ponadto doprecyzowania lub modyfikacji, a z uwagi na ogólne sformułowania, wskazane byłoby umożliwienie zapoznania się z projektem rozporządzenia w zakresie przeprowadzania oceny wpływu.

Niezależnie od powyższego, podkreślić należy, że zgodnie z założeniami Projektodawcy, obowiązek konsultacji publicznych miałby dotyczyć zarówno projektów rządowych, jak i pozarządowych, co z kolei należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia interesu społecznego jak i całokształtu procesu legislacyjnego. Ponadto, korelujący z celem ustawy i zmierzający do zapewnienia prawidłowego stanowienia prawa jest zapis dotyczący obowiązku Rady Ministrów do przedstawienia stanowiska wobec projektu pozarządowego.



Małgorzata Krzyżowska

Adwokat

Członek Komisji Legislacyjnej NRA