

Decyzja
Prezydium KK
nr 30/17

ws. opinii o projektach ustaw: Prawo Przedsiębiorców, o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców, o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorców, o zasadach funkcjonowania przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP, Przepisy wprowadzające ustawę- Prawo Przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu”

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przedstawia uwagi do projektów ustaw:

- Prawo Przedsiębiorców,
- o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzeczniku Przedsiębiorców,
- o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorców,
- o zasadach funkcjonowania przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej.,
- Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo Przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu”,

przygotowanych przez Ministerstwo Rozwoju.

Projekt ustawy - Prawo Przedsiębiorców.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” popiera filozofię rozwiązań prawnych zmierzających do ułatwienia i uporządkowania zasad prowadzenia działalności gospodarczej, jednak autorzy projektu ustawy powinni także promować działania na rzecz rokowań zbiorowych (zawieranie ponadzakładowych i zakładowych układów zbiorowych pracy), bezpiecznych warunków pracy, stałego zatrudnienia umożliwiającego indywidualny rozwój pracowników. „Konstytucja Biznesu” powinna zachęcać pracodawców do łączenia się w związki pracodawców lub związki producentów. Obecnie wskazane zasady nie znajdują

swoich promotorów. Wprawdzie zachowania pracodawców zapisane są w odpowiednich ustawach, ale projekt ustawy dotyczy również podmiotów, które nie zawsze są pracodawcami, natomiast ich zachowania mają w tym względzie bardzo duże znaczenie.

Jako nowoczesny związek zawodowy opowiadamy się za cywilizowanym zarządzaniem przedsiębiorstwem i pracownikami. Prezydium KK NSZZ „Solidarność” podkreśla, że obecne zachowania wielu przedsiębiorców będących pracodawcami (choć w naszej opinii są oni w mniejszości) w zakresie respektowania praw pracowników są niezadawalające. Egzekwowanie przestrzegania prawa przez właścicieli podmiotów gospodarczych oraz pracodawców względem pracowników napotyka na poważne przeszkody. Projekt ustawy w naszej opinii powinien obejmować nie tylko prawa przedsiębiorców, ale również ich obowiązki.

„Konstytucja biznesu” nie może ułatwiać, niejako przy okazji, omijanie przez nieuczciwych przedsiębiorców prawa ze szkodą dla pracowników, rzetelnych pracodawców i całej gospodarki. Szczególny niepokój Związku budzą propozycje rozwiązań prawnych dotyczące przeprowadzania kontroli działalności gospodarczej u przedsiębiorcy. Zdecydowanie negatywnie oceniamy pominięcie w projekcie odwołania do postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych, regulujących zasady i tryb przeprowadzania kontroli przez PIP. Polska jest związana postanowieniami przyjętej przez Międzynarodową Organizację Pracy *Konwencji nr 81 dotyczącej inspekcji pracy w przemyśle i handlu*, przyjętą w Genewie dnia 11 lipca 1947 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 72, poz. 450) – zwaną dalej „Konwencją MOP nr 81”, której postanowienia realizowane są przez wyznaczoną do tego celu w prawie polskim Państwową Inspekcję Pracy. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, określa polski system inspekcji pracy, wyznacza organ inspekcji (Państwową Inspekcję Pracy) i zakres jego działania, przesądzając tym samym o zakresie, do którego postanowienia *Konwencji MOP nr 81* znajdują zastosowanie. Zgodnie z art. 12 *Konwencji MOP nr 81* inspektorzy pracy są upoważnieni do „swobodnego wstępu, bez uprzedniego zawiadomienia, o każdej porze dnia i nocy, do każdego zakładu pracy podlegającego inspekcji”. W związku z tymi postanowieniami, w obecnym stanie prawnym uregulowane zostały: możliwość wszczęcia kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy bez zawiadomienia kontrolowanego przedsiębiorcy, uprawnienie do przeprowadzenia kontroli pod ewentualną nieobecność kontrolowanego, brak ograniczeń związanych z już trwającą kontrolą przedsiębiorcy przez inny organ kontroli oraz brak wyznaczonych przez ustawę limitów czasu trwania kontroli. Ponadto, w celu zwiększenia wykrywalności zatrudnienia w szarej strefie, pożądane jest zintensyfikowanie przez Państwową Inspekcję Pracy

współpracy w szczególności ze Strażą Graniczną, ZUS i organami administracji skarbowej. Aby takie działania były jednak możliwe, konieczne jest utrzymanie co najmniej obecnych zasad przeprowadzania kontroli przez PIP, w tym: możliwości przeprowadzania kontroli przez PIP bez ograniczeń związanych z trwającą kontrolą przedsiębiorcy przez inny organ kontroli. W ocenie Związku, wprowadzenie w życie przepisów projektu ustawy Prawo przedsiębiorców w proponowanym brzmieniu uniemożliwi skuteczne działanie Inspekcji. I tak art. 47 projektu, który nakazuje organowi kontrolnemu uprzedzić pracodawcę o kontroli co najmniej siedem dni przed jej rozpoczęciem, w praktyce postawi pod znakiem zapytania cały szereg działań kontrolnych PIP, w tym tak istotnych jak walka z zatrudnianiem na czarno czy kontrola odpowiedniej wysokości stawki godzinowej w przypadku umów-zleceń.

Art. 58 projektu ustawy Prawo przedsiębiorców reguluje możliwość wniesienia sprzeciwu wobec czynności kontrolnych organu kontroli, co spowoduje wstrzymanie czynności kontrolnych. Po ponownym podjęciu czynności może okazać się niemożliwe dokonanie ustaleń np. okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy. W ocenie Związku wskazany przepis w proponowanym brzmieniu, bez stosownym wyłączeń, może przyczynić się do całkowitego sparaliżowania postępowania kontrolnego organu PIP. W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wniesienie sprzeciwu jest możliwe w przypadku naruszenia przepisów art. 79-79b, art. 80 ust. 1 i 2, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 i 2, z wyłączeniem sytuacji, gdy istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego bądź zabezpieczenia dowodów ich popełnienia. Do kontroli wykonywanej przez PIP nie mają zastosowania artykuły 79, 80, 82 i 83 więc możliwość wniesienia sprzeciwu zostaje ograniczona w zasadzie do ewentualnego naruszenia przez PIP wymogu okazania legitymacji, doręczenia upoważnienia w ciągu trzech dni od wszczęcia kontroli (art. 79a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) oraz wymogu poinformowania kontrolowanego o jego prawach i obowiązkach w trakcie kontroli (art. 79b ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Na równie negatywną ocenę zasługuje brak możliwości przesłuchania przez organ kontrolny pracownika przedsiębiorcy bez udziału przedstawiciela kontrolowanego przedsiębiorcy. Wskazany brak, sprzeczny z przepisami Konwencji MOP nr 81 spowoduje, iż ustalenie stanu faktycznego w zakresie przestrzegania prawa pracy, będącego celem i przedmiotem postępowania kontrolnego PIP, będzie znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Ze względu na możliwe retorsje ze strony pracodawcy wobec przesłuchiwanego pracownika, obecność kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej przy

przesłuchaniu pracownika przez inspektora PIP znacznie utrudni pozyskiwanie dowodów z przesłuchania świadków, a wręcz może się przyczynić do zniekształcania tak uzyskanych informacji.

Związek podkreśla, iż Rozdział 4 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy w sposób wyczerpujący reguluje zasady przeprowadzania kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy, zaś uregulowane tam postępowanie kontrolne uwzględnia specyfikę zasad i trybu kontroli, wymaganych przez Konwencję nr 81 MOP. Przepisy projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, dotyczące kontroli w proponowanym brzmieniu, będą prowadziły do sytuacji nie uwzględnienia w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez organy Państwowej Inspekcji Pracy przepisów międzynarodowych. To sprawi, iż zakres ustawowych gwarancji efektywności postępowania kontrolnego w zakresie przestrzegania prawa pracy będzie zbyt wąski w stosunku do obowiązujących unormowań wynikających z Konstytucji RP i Konwencji nr 81 MOP. Przyjęte w projekcie rozwiązania są niepełne i uniemożliwią skuteczne działanie kontrolne Inspekcji, co oznacza, iż może to stanowić przedmiot skargi na Polskę do Międzynarodowej Organizacji Pracy z tytułu braku wdrożenia przepisów Konwencji MPO nr 81 oraz zarzut niekonstytucyjności. Art. 24 Konstytucji RP nakłada na państwo obowiązek sprawowania nadzoru na warunkami wykonywania pracy, który powinien być rzeczywisty, a nie tylko formalny.

Jednocześnie pragniemy podkreślić, iż przeprowadzania kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy nie wskazywano jako czynnik utrudniający lub ograniczający prowadzenie działalności gospodarczej¹.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmianę treści art. 44 projektu, polegającą na dodaniu ust. 4 w następującym brzmieniu: „Przepisów Rozdziału 5 ustawy nie stosuje się do kontroli przeprowadzanej na podstawie przepisów *ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy* (j.t. Dz. U.2015, poz. 640, z późn. zm.)”.

Pragniemy podkreślić również, iż w ocenie skutków regulacji w pkt. 7: *Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców oraz na rodzinę, obywateli i gospodarstwa domowe* brak jest wskazania, iż projekt będzie oddziaływał również na grupę społeczną, jaką są pracownicy oraz osoby wykonujące pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej. Brak jest również oceny skutków tego oddziaływania pod kątem możliwego sparaliżowania kontroli PIP, wzrostu patologii w zatrudnianiu i naruszeń praw szeroko rozumianych osób wykonujących pracę zarobkową. W punkcie 9: *Wpływ na*

¹ Analiza opinii przedsiębiorców nt. propozycji nowych rozwiązań prawnych – wyniki badania PARP zrealizowanego na potrzeby Ministerstwa Rozwoju. Warszawa 2016 r.

rynek pracy również pominięty został aspekt możliwego pogorszenia warunków wykonywania pracy ze względu na zmianę zasad przeprowadzania kontroli przez PIP, co nie pozostanie bez wpływu na rynek pracy.

Związek pragnie podkreślić, iż nie może wyrazić zgody na postanowienia, których wprowadzenie będzie skutkowało przede wszystkim ograniczeniem skuteczności kontroli, które przecież mają na celu eliminowanie patologii w zatrudnieniu. Pragniemy przypomnieć, iż łamanie przepisów prawa pracy przez przedsiębiorców będących pracodawcami stanowi element nieuczciwej konkurencji, co uderza także w przedsiębiorców uczciwych i rzetelnych. Tak więc we wspólnym, społecznym interesie jest, aby tworzyć prawo przyjazne dla przedsiębiorców uczciwych, ale zawierające mechanizmy skutecznej eliminacji zachowań niepożądanych, polegających na omijaniu lub łamaniu prawa.

Dalsze uwagi szczegółowe do:

1. Projektu ustawy Prawo przedsiębiorców

a) W art. 3 projektu została zawarta propozycja definicji działalności gospodarczej. W definicji legalnej pojęcia „działalności gospodarcza” wskazano, że ma być to działalność wykonywana „samodzielnie”. Zwrot ten może w praktyce budzić wiele wątpliwości i trudności ze stosowaniem. Zgodnie z uzasadnieniem projektu, ww. samodzielność oznacza brak podporządkowania przedsiębiorcy poleceniom, czy kierownictwu innego podmiotu. Ww. założenie jest błędne. Po pierwsze wskazać należy, iż samodzielne wykonywanie działalności gospodarczej wiązać należałoby z brakiem powiązań z innymi podmiotami (co z zasady jest założeniem błędnym, gdyż wykluczałoby konsorcja niestanowiące spółek cywilnych oraz działalność na zasadzie podwykonawstwa). Wykładnia językowa ww. zwrotu „samodzielnie” nie budzi wątpliwości, przy czym rozumienie ustawodawcy jest z tą wykładnią sprzeczne. Po drugie zwrócić uwagę należy na istotną sprzeczność w samym projekcie ustawy. W uzasadnieniu projektu na str. 21 stwierdzono, że na gruncie art. 4 ust. 1 ustawy nie jest wymogiem konstytutywnym dla uzyskania statusu przedsiębiorcy wykonywanie działalności gospodarczej „we własnym imieniu” i, że przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy może być również osoba wykonująca wchodzącą w grę działalność gospodarczą w cudzym imieniu (np. osoba działająca na podstawie stosunku pełnomocnictwa lub prokury lub na podstawie stosunku ustawowego przedstawicielstwa). W tym zakresie podano przykład zawodu radcy prawnego. Twórcy projektu błędnie zamiennie posługują się w tym przypadku ww. pojęciem jako

samodzielności w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (jako całości składników materialnych oraz niematerialnych), z konkretnymi czynnościami wykonywanymi przez osoby prowadzące działalność gospodarczą. Oczywistym jest, że podany w przykładzie wnioskodawców radca prawny prowadzi działalność we własnym imieniu, natomiast czym innym są konkretne czynności wykonywane przez takiego radcę (może to być opinia prawna sporządza bez działania w cudzym imieniu, ale na zlecenie, a może być to zastępstwo procesowe stanowiące działanie w cudzym imieniu - na podstawie pełnomocnictwa) - niezależnie od tego nie stanowi to jednak działania w cudzym imieniu w rozumieniu wnioskodawców projektu.

Nie należy powielać definicji legalnych funkcjonujących w obrocie prawnym. Dodanie elementu definicji legalnej działalności gospodarczej w postaci „samodzielności” jest zbędne i może powodować trudności interpretacyjne. Tym bardziej, że już obecnie są co najmniej 4 definicje działalności gospodarczej: w ustawie o VAT, w ustawie o PIT, w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych i uchylanej przedmiotowymi ustawami ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Powyższa uwaga jest dodatkowo istotna, ponieważ w art. 47 pkt 1 projektu ustawy Przepisy wprowadzające (...), na jej bazie stworzono nową definicję dla ustawy Ordynacja podatkowa, jak również wielu innych zmienianych ustaw (art. 144 etc.).

- b) W art. 5 projektu proponuje się wyłączenie obowiązku rejestracji w CEiIDG działalności z której przychód nie przekracza w żadnym miesiącu kwoty 50% minimalnego wynagrodzenia. Należy wskazać, iż przepisy ubezpieczeniowe ustalające podstawę składek na ubezpieczenie społeczne w sposób sztywny, niezależnie od uzyskiwanego przychodu są hamulcem rozwoju drobnej przedsiębiorczości. Dwuletni okres obniżonej podstawy oskładkowania jest dobrym rozwiązaniem, ale niewystarczającym w odniesieniu do działalności gospodarczej o dużej pracochłonności i małej dochodowości. Projekt wydaje się wychodzić naprzeciw tym, którzy z działalności nie osiągają kwoty przekraczającej 50% minimalnego wynagrodzenia tj. 1000 zł miesięcznie. Jednak poza zakresem regulacji pozostają ci, których przychody z działalności będą przekraczać 1000 zł miesięcznie, ale stale nie będą osiągać miesięcznie kwoty 2557,80 zł (60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na rok 2017). Te osoby nadal będą obciążone składkami na ubezpieczenie nieproporcjonalnie wysokimi, w stosunku do osiąganych przychodów, co hamuje rozwój przedsiębiorczości i spycha

ją w szarą strefę. Różnicowanie obowiązku rejestracji w CEIDG w zależności od osiąganego dochodu może stanowić podstawę do wchodzenia w tzw. szarą strefę części osób prowadzących działalność zorganizowaną i zarobkową w sposób ciągły, jak również ich niezarejestrowanych podwykonawców. Dlatego zamiast realizacji zawartej w projekcie propozycji wnosimy o wprowadzenie zasady ustalania podstawy oskładkowania w oparciu o rzeczywiście uzyskiwane przychody przedsiębiorcy.

c) Negatywnie oceniamy brak obowiązku prowadzenia książki kontroli. Obecnie obowiązek dokonywania wpisów w książce kontroli uregulowany jest w art. 81 - 81a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Obowiązek ten jest istotny zarówno z punktu widzenia przedsiębiorcy, jak i organów kontroli. Pozwala bowiem jednoznacznie stwierdzić, czy możliwe jest w danym czasie przeprowadzenie kontroli przez inny organ, który nie korzysta z włączeń co do zakazu równoczesności przeprowadzania kontroli oraz liczby dni przeprowadzonych kontroli w roku.

d) Rozdział 6 stanowienie prawa

Niefortunne jest zatytułowanie rozdziału 6, zgodnie bowiem z art. 118 Konstytucji RP, Rada Ministrów ma w kompetencjach inicjatywę ustawodawczą. Natomiast stanowienie prawa to cały proces ustawodawczy. Niezależnie od tego proponowana regulacja zawarta w art. 71 ust. 2 i ust. 4 projektu narusza zasady prowadzenia zinstytucjonalizowanego dialogu społecznego, jako że w zasadzie dowolnie może być określony termin opiniowania projektów, a w przypadku interesu publicznego, Prezes Rady Ministrów może samodzielnie odstąpić od konsultacji. W tym miejscu Prezydium KK zwraca uwagę, że w sprawach szczególnie istotnych, zarówno w interesie publicznym jak i społecznym leży zachowanie zasad prawidłowo prowadzonego dialogu społecznego z partnerami społecznymi, tym bardziej, że projekt ustawy dotyczy wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, a nie innych kwestii związanych na przykład z bezpieczeństwem państwa, które mogłyby przewidywać sytuacje nadzwyczajne. Ponadto dostrzegamy zagrożenie dla wykonania obowiązków konsultacji projektów aktów prawnych wynikających z art. 19 ustawy o związkach zawodowych oraz art. 5 ustawy o Radzie dialogu społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego.

e) Projekt ustawy Prawo przedsiębiorców nie zawiera definicji oddziału. Definicja oddziału została zawarta w projekcie ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej a więc w ustawie odrębnej od ustawy Prawo przedsiębiorców.

Ustawa o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w pełni reguluje kwestie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez osoby zagraniczne na terytorium RP oraz zasady tworzenia przez osoby zagraniczne będące przedsiębiorcami oddziałów i przedstawicielstw w RP. Instytucja oddziału przedsiębiorcy występuje m.in. w ustawie Kodeks cywilny (art. 43⁶, art. 109⁵) w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym (art. 38 pkt. 1 lit d), ustawie Kodeks spółek handlowych (art. 214, 387) oraz innych ustawach, w tym podatkowych. Żaden ze wskazanych aktów prawnych nie zawiera definicji oddziału przedsiębiorcy, posiłkując się przy wykładni przepisów definicją zawartą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa Prawo przedsiębiorców ma stanowić sui generis kodeks działalności gospodarczej; regulować będzie bowiem podejmowanie, wykonywanie oraz zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także zadania organów administracji publicznej w tym zakresie. Nie jest zatem zrozumiałe uregulowanie definicji oddziału w ustawie szczegółowej i brak zawarcia definicji oddziału w ustawie o charakterze ogólnym. Biorąc pod uwagę, iż oddziałowi przedsiębiorcy innemu niż przedsiębiorca zagraniczny może również przysługiwać status pracodawcy, wnioskujemy o przeniesienie definicji oddziału do projektu ustawy Prawo przedsiębiorców.

Projekt ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców oraz Rzecznika Przedsiębiorców

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” stanowczo sprzeciwia się utworzeniu Komisji Wspólnej Rządu i Przedsiębiorców (dalej Komisja) oraz Rzecznika Przedsiębiorców (dalej Rzecznik). W ocenie Prezydium KK powstanie Komisji przyczyni się do osłabienia, a w konsekwencji całkowitej erozji Rady Dialogu Społecznego, jako trójstronnego gremium dialogu społecznego w Polsce. W skład Rady Dialogu Społecznego wchodziły podmioty reprezentatywne, o odpowiednim mandacie do reprezentowania szerokich grup pracowników i przedsiębiorców. Przewidywany w projekcie ustawy klucz doboru partnerów będzie oznaczał, że na decyzje istotne z punktu widzenia naszej gospodarki będą wpływały znacznie mniejsze organizacje, których charakter nie pozwala na dyskusję o charakterze systemowym.

Jednym z celów Rady jest prowadzenie dialogu na rzecz zapewnienia warunków rozwoju społeczno-gospodarczego oraz zwiększenia konkurencyjności polskiej gospodarki

i spójności społecznej. W naszej ocenie, proponowany zakres prac Komisji wchodzi w powyższe, co należy uznać za próbę zawłaszczenia, przypisanego ustawą zakresu działań RDS. To niepotrzebnie będzie pochłaniało środki oraz czas. Zwracamy także uwagę na to, że regulacje dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej bezpośrednio przekładają się na sytuację pracowników. W związku z tym, powinny być one przedmiotem debaty trzech stron dialogu społecznego i nie należy przenosić tych zagadnień do odrębnego gremium.

Powołanie Komisji oznacza, że organizacje pracodawców mogą być uprzywilejowane względem strony związkowej, a to nie służy prowadzeniu dialogu społecznego, w którym wszystkie strony mają równą pozycję. Takie ryzyko niesie ze sobą wiele uprawnień Komisji, a w szczególności procedura prekonsultacji. Należy pamiętać o wyrażonej w Konstytucji RP zasadzie prowadzenia dialogu i współpracy partnerów społecznych. Utworzenie Komisji będzie prowadziło do pominięcia tej zasady.

W ocenie Prezydium KK, nadrzędnym zadaniem jest wspieranie dialogu trójstronnego w Polsce. Taka formuła zapewnia zrównoważony, oparty na pokoju społecznym wzrost gospodarczy, co jest celem m.in. Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju. Powołanie Komisji wywoła zupełnie odmienny efekt.

Prezydium Komisji Krajowej negatywnie ocenia także powołanie Rzecznika Przedsiębiorców. W opinii Prezydium KK powstanie takiej instytucji jest obecnie niepotrzebne i będzie generowało wysokie koszty budżetowe. Zwracamy uwagę na fakt, że istnieje dziś szereg podmiotów, których zadaniem jest wspieranie prowadzenia działalności gospodarczej. Są to m.in. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Krajowy System Usług, Bank Gospodarstwa Krajowego, Inkubatory Przedsiębiorczości, Punkty Konsultacyjne, Rzecznik Praw Obywatelskich, Ministerstwo Rozwoju, Państwowa Inspekcja Pracy, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Powiatowe i Wojewódzkie Urzędy Pracy i wiele innych. Również organizacje pracodawców i cechy rzemieślnicze mają za zadanie wspieranie przedsiębiorców i występowanie w ich interesie. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że do prowadzenia działalności gospodarczej są przygotowywani uczniowie już w szkołach ponadgimnazjalnych, dlatego dodatkowa promocja przedsiębiorczości nie jest uzasadniona. W tej sytuacji, tworzenie instytucji Rzecznika Przedsiębiorców jest niepotrzebne. Pragniemy również zwrócić uwagę na to, że strona rządowa powinna wspierać prowadzenie rokowań zbiorowych. W Polsce będzie to możliwe jedynie pod warunkiem, że strona pracodawców będzie silnie reprezentowana. Utworzenie Rzecznika utrudni konsolidację strony pracodawców, ponieważ będzie to zniechęcało

przedsiębiorców do wstępowania do organizacji pracodawców, których uprawnienia częściowo zostaną przejęte przez Rzecznika.

Projekt ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy

a) W art. 17 ust. 1 projektu proponuje się, aby przedsiębiorca wpisany do CEIDG, niezatrudniający pracowników oraz wykonujący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 6 miesięcy, mógł zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres do 3 lat w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nie 6 roku życia (...). Prezydium KK zwraca uwagę, iż w obowiązującym stanie prawnym okres końcowy zawieszenia działalności gospodarczej z przyczyn wskazanych w zdaniu poprzednim, nie kończy się z dniem ukończenia przez dziecko 6 roku życia, ale w dniu zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6 rok życia. W obecnym stanie prawnym, w przypadku dziecka urodzonego w styczniu okres ten wydłuża się o ponad 11 miesięcy w porównaniu ze stanem proponowanym. Obecne rozwiązania są zatem bardziej korzystne dla przedsiębiorcy i w związku z tym proponujemy pozostawić je w niezmienionym kształcie.

b) W art. 42 projektu proponuje się fakultatywne zamieszczanie w rejestrze przez przedsiębiorcę informacji o pełnomocniku, prokurencie i zarządzie sukcesyjnym oraz zakresie ich pełnomocnictwa lub prokury. Prezydium KK postuluje, aby objąć obowiązkiem, w przypadku przedsiębiorców zatrudniających pracowników, zamieszczanie w CEIDG informacji o osobie upoważnionej do wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. W dotychczasowym stanie prawnym zdarza się, że pracownicy, a także podmioty trzecie nie wiedzą kto jest upoważniony do dokonywania w imieniu pracodawcy czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Zdarza się, że zwolniony z pracy pracownik nie wie, czy właściwa osoba wręczyła mu wypowiedzenie umowy, czy też właściwa osoba zawarła z nim np. umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o której mowa w art. 101(2) k.p. Niezachowanie wymaganej reprezentacji spółki przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powoduje bowiem jej bezwzględną nieważność (wyr. SN z dnia 7 marca 2012 r., II PK 159/11).

Pracownicy, a tym bardziej byli pracownicy mają często utrudniony dostęp do dokumentów, które potwierdzałyby rodzaj i zakres pełnomocnictwa określonych osób do dokonywania poszczególnych czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Czasami też nie mają prawa wglądu do tego typu dokumentów (np. umów o pracę innych pracowników). Problem jest tym większy, że część pracodawców korzysta z usług firm outsourcingowych w sprawach z zakresu prawa pracy i pracownicy nie są w stanie nawet ustalić komu powinni złożyć wnioski urlopowe, czy zwolnienia lekarskie.

Zgodnie z art. 3(1) k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Przepis ten stosuje się odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną, jeżeli nie dokonuje on osobiście czynności, o których mowa w tym przepisie. Osobą upoważnioną do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy może być zarówno pracownik zakładu, jak i osoba nie będąca pracownikiem danego pracodawcy. W wielu przypadkach pracownicy nie mają jednak możliwości ustalenia, kto ma uprawnienia do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Niezależnie jednak od formy organizacyjnej, w jakiej działa pracodawca, pełnomocnictwa do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy może udzielić osoba wyznaczona na podstawie art. 3¹ k.p. do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2006 r., II PK 315/05 (OSNP 2007, nr 11-12, poz. 159).

Postulat zawarcia w CEIDG informacji o osobie upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy jest konsekwentny z postulatem jaki Związek wysuwał w trakcie prac nad zmianami do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Postulowane zmiany miałyby również pierwszorzędne znaczenie dla Państwowej Inspekcji Pracy czy sądów pracy w toku toczących się postępowań kontrolnych i sądowych.

Projekt ustawy o zasadach funkcjonowania przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP.

Przepis art. 4 zawiera definicję legalną „nadrzędnego interesu publicznego”. Z definicji tej wynika, że jest to wartość podlegająca ochronie. W pozostałym zakresie tego przepisu mamy do czynienia z katalogiem otwartym, przykładowo wymieniającym wartości

nadrzędne. Należy podkreślić, że takie sformułowanie definicji legalnej jest sprzeczne z techniką legislacyjną, która umożliwia co prawda, zgodnie z par. 153 pkt 3 rozporządzenia w sprawie zasadach techniki prawodawczej, dokonywanie przykładowych wyliczeń, jednakże zobowiązuje również do tworzenia przepisów jasnych i zrozumiałych. W przedstawionej definicji brakuje chociażby doprecyzowania, o jaką ochronę wartości chodzi. Można domniemywać jedynie, że jest to wartość podlegająca ochronie prawnej.

Projekt ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo Przedsiębiorców oraz niektóre inne ustawy z pakietu „Konstytucji Biznesu”.

- a. Przepis art. 139 *projektu ustawy* wprowadza zmianę w ustawie o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 polegającą na dodaniu art. 31a. pkt 2. Zgodnie z tą propozycją organ prowadzący rejestr może prowadzić kontrolę w zakresie obronności lub bezpieczeństwa państwa. Mając na uwadze charakter działalności związanej z opieką nad dziećmi, wątpliwości budzi jej kontrolowanie w powyższym zakresie.
- b. Przepis art. 153 *projektu ustawy* wprowadza zmiany do ustawy Prawo pocztowe, zwane dalej PP. Obejmują one bardzo ryzykowne rozwiązania zarówno dla Poczty Polskiej S.A., ale też dla całego rynku usług pocztowych. Nowy, proponowany art. 10b ust. 1 pkt 2 ustawy PP ma wprowadzić rozwiązanie polegające na tym, iż w przypadku braku terminowego usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej w trakcie kontroli wykonywanej na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PP – Prezes UKE wydaje decyzję o zakazie wykonywania przez tego operatora działalności pocztowej. Jest to drastyczne rozwiązanie, które daje Prezesowi UKE możliwość zakończenia działalności każdego operatora i to w zasadzie w sposób arbitralny, gdyż zawiera ono w sobie wiele luk takich jak np.:
 - 1) Zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy PP w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów lub decyzji dotyczących działalności pocztowej Prezes UKE wydaje decyzję określającą zakres naruszeń oraz termin usunięcia nieprawidłowości. Decyzja ta może określać sposób usunięcia nieprawidłowości. Wątpliwość dotyczy tego, czy powodem wydania przez Prezesa UKE decyzji o zakazie wykonywania działalności pocztowej przez danego operatora pocztowego może być generalnie nie usunięcie przez tego operatora nieprawidłowości czy również niezastosowanie się do sposobu usunięcia tychże wskazanego przez Prezesa UKE, co wskazuje wymieniony przepis PP. Jeżeli uznać, że dotyczy to również tej kwestii, proponowany przepis stwarza przestrzeń

do podejmowania przez Prezesa UKE decyzji kształtujących rynek przy użyciu nie tylko narzędzi regulacyjnych, ale także tych o wyraźnym charakterze gospodarczym, co nie jest rolą regulatora. Z tego powodu projektowany przepis mógłby zostać uznany nawet za przepis korupcyjny. Nowe rozwiązania nie stwarzają też możliwości odwoławczych (istnieje tylko procedura administracyjna), więc nawet przy błędnych zaleceniach UKE będzie można operatorowi zakazać działalności (procedura administracyjna nie przewiduje podnoszenia kwestii merytorycznych). Projektowane przepisy nie precyzują też kto poniósłby tego koszty, zwłaszcza, że nie przewidują one żadnych możliwości naprawczych, a jedynie brak możliwości wykonywania działalności pocztowej na okres 3 lat.

- 2) W art. 125 ust. 2 i 3 ustawy PP określone zostały bardzo krótkie terminy na usunięcie nieprawidłowości (np. 14 lub 7 dniowe). Przy niektórych ich rodzajach terminowe ich usunięcie może okazać się niemożliwe. Podkreślenia wymaga, iż nowy przepis art. 10b ust. 1 ustawy PP ma stanowić dla Prezesa UKE zobowiązanie do bezwzględnego wydania decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej, nie ma on charakteru fakultatywnego. W związku z tym operator pocztowy może stracić uprawnienia do wykonywania działalności nawet za jednodniowe przekroczenie terminu na usunięcie wad. Dla proponowanego rozwiązania nie ma też znaczenia istotność stwierdzonych uchybień, gdyż w tym przypadku np. zalecenia wykonania drobnych korekt w regulaminie świadczenia usług byłyby traktowane na równi z dużej wagi nieprawidłowościami systemowymi uniemożliwiającymi prowadzenie działalności pocztowej. Skutki obowiązywania przepisu nie byłyby więc współmierne do istotności popełnionych uchybień.

Dodatkowo, należy brać pod uwagę, że przy podmiotach sieciowych, funkcjonujących na obszarze całego kraju, tryb usunięcia uchybień zwłaszcza tych, które nie naruszają bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz interesów podmiotów korzystających z usług może być dłuższy w czasie, a przepisy nie przewidują możliwości zmiany terminu, które są bezwzględnie obowiązujące, a ich niezachowanie skutkuje bardzo poważnymi konsekwencjami dla operatora.

- 3) Brak jakichkolwiek procedur czy rozwiązań co do skutków wydanej decyzji przez Prezesa UKE o zakazie wykonywania przez tego operatora działalności pocztowej. Skoro decyzja ta na podstawie zaproponowanego art. 10b ust. 2 PP ma posiadać rygor natychmiastowej wykonalności, kto będzie odpowiadał za proces realizacji usług pocztowych w toku operatora, którego decyzja dotyczy. Nie jest też wiadomym, czy

wydanie decyzji oznacza automatycznie, że świadczenie tych usług (w toku) powinno zostać przerwane albowiem przemieszczanie, sortowanie i doręczanie przesyłek w świetle definicji określonych w prawie pocztowym stanowi usługę pocztową, a przedsiębiorca po decyzji Prezesa UKE nie jest już operatorem pocztowym i nie ma prawa świadczyć tego typu usług. To samo dotyczy reklamacji na usługi, gdyż np. na podstawie art. 89 ustawy PP do wypłaty odszkodowania literalnie odpowiedzialny jest operator pocztowy, którym dany przedsiębiorca już nie będzie. Wprowadzenie tych przepisów mogłoby oznaczać naruszenie żywotnych interesów klientów narażając ich na wymierne straty.

- 4) Projektowane przepisy o wydaniu decyzji o zakazie wykonywania działalności pocztowej, w kontekście wskazanego wyżej rygoru natychmiastowej wykonalności przedmiotowej decyzji Prezesa UKE, która dodatkowo nie jest dla niego uprawnieniem fakultatywnym a bezwzględnie obowiązującym, nie przewidują żadnej procedury co do skutków ich zastosowania wobec szczególnego operatora pocztowego, jakim jest operator wyznaczony. Prezes UKE, ze względu na nawet niewielkie uchybienie operatora wyznaczonego w kontekście przepisów art. 125 ustawy PP, może stanąć w sytuacji konieczności wydania decyzji o natychmiastowym zakazie wykonywania przez tego operatora działalności pocztowej i tym samym pozbawić społeczeństwo dostępu do usług powszechnych, gdyż procedury ustanawiania operatora wyznaczonego określone w rozdziale 6 Prawa pocztowego w tym przypadku mogą okazać się niewystarczające. Byłoby to działanie szkodliwe dla całego rynku usług pocztowych.

Wydaje się, że dotychczasowe przepisy (art. 126 ust 1 pkt 15 PP) przewidujące kary finansowe za przewinienie określone w przedmiotowym projekcie są wystarczającym narzędziem do wykonania zaleceń pokontrolnych. Przede wszystkim daje możliwość podjęcia działań współmiernych do wagi popełnionych przewinień, jak też oceny stopnia podjętych przez operatora działań naprawczych. Zaproponowane zmiany mogą wprowadzić zachwianie stabilności całego rynku usług pocztowych, w związku z powyższym, rekomendujemy wykreślenie z art. 153 projektu ustawy zmian dotyczących art. 10a, 10b, 11a oraz pkt 2b w ust. 2 art. 13.

Uwagi szczegółowe

- art. 153 pkt 1 lit. B - proponuje się zastąpienie odwołania do art. 4 pkt 4 lit. b ustawy o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych

- w obrocie gospodarczym na terytorium RP (osoba prawna z siedzibą za granicą), odwołaniem do art. 4 pkt 5 tej ustawy, tj. definicji państwa członkowskiego,
- materia dotycząca kontroli działalności pocztowej wykonywanej przez Prezesa UKE została uregulowana w Rozdziale 11 ustawy PP, dlatego też wprowadzenie do Rozdziału 2 tej ustawy regulacji dotyczących wydawania przez Prezesa UKE decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej zaburza systematykę tej ustawy, poprzez uregulowanie kwestii dotyczących tej samej materii w dwóch różnych rozdziałach. Dodatkowo należy wskazać, że na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów ustawy PP funkcjonują już dwa stopnie naruszeń związanych z wykonywaniem działalności pocztowej (naruszenie przepisów lub decyzji dotyczących działalności pocztowej, naruszenie warunków wykonywania działalności pocztowej, którego charakter i skala nie zagrażają bezpieczeństwu obrotu pocztowego oraz istotnym interesom podmiotów korzystających z usług pocztowych lub operatorów pocztowych),
 - wprowadzenie kolejnego rodzaju naruszeń, tj. „rażącego naruszenia” warunków wymaganych do wykonywania działalności pocztowej objętej wpisem do rejestru operatorów pocztowych bez określenia jego definicji pozostawia szerokie pole do subiektywnej oceny Prezesa UKE, skutkujące poważnymi konsekwencjami w postaci wykreślenia z rejestru operatorów pocztowych i w konsekwencji braku możliwości podjęcia działalności pocztowej w ciągu 3 lat od daty wykreślenia. Aktualnie w ustawie PP, w odniesieniu do operatora wyznaczonego, funkcjonuje pojęcie „uporczywe naruszenie” warunków świadczenia usług, skutkujące możliwością podjęcia decyzji o uchyleniu decyzji o wyborze operatora wyznaczonego. W związku z tym powstaje wątpliwość, która przesłanka tj. „rażące naruszenie” czy „uporczywe naruszenie” będzie miała pierwszeństwo w stosowaniu. Z uwagi na istotną funkcję operatora wyznaczonego, wybieranego w drodze konkursu, przesłanka dotycząca „rażącego naruszenia” oraz „uporczywego naruszenia” warunków wymaganych do wykonywania działalności pocztowej powinny zostać powiązane z elementem zapewnienia, po okresie wydania ewentualnej decyzji Prezesa UKE, realizacji obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

Uwagi ogólne w zakresie kompetencji do wydawania decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej objętej wpisem:

Przewidziana w projekcie możliwość wydania przez Prezesa UKE decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej objętej wpisem do rejestru, podlegającej natychmiastowemu wykonaniu dotyczyć będzie m.in. działalności Poczty

Polskiej S.A., wybranej do pełnienia funkcji operatora wyznaczonego. Z powyższych względów, biorąc pod uwagę projektowane przesłanki wydania decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej, budzą wątpliwości następujące kwestie:

- dotyczące przesłanki braku usunięcia nieprawidłowości wskazanych w decyzji Prezesa UKE, o której mowa w art. 125 ust. 1, w wyznaczonym terminie.

W związku z aktualnym brzmieniem art. 125 ust. 4 ustawy PP, decyzję wskazaną w art. 125 ust. 1 Prezes UKE wydaje także w konsekwencji braku wykonania przez operatora pocztowego zaleceń pokontrolnych, które dotyczyć mogą wezwania do usunięcia naruszeń lub udzielenia wyjaśnień w terminie 14 dni od dnia doręczenia zaleceń. Zalecenia pokontrolne wydawane są w przypadku stwierdzenia naruszenia warunków wykonywania działalności pocztowej, którego charakter i skala nie zagrażają bezpieczeństwu obrotu pocztowego oraz istotnym interesom podmiotów korzystających z usług pocztowych lub operatorów pocztowych. Dlatego też zgodnie z projektem, konsekwencją niedochowania przez operatora pocztowego terminu usunięcia naruszeń bądź subiektywna ocena Prezesa UKE, że udzielone przez operatora wyjaśnienia są niewystarczające może być wydanie decyzji o zakazie wykonywania działalności pocztowej w przypadku, gdy charakter i skala naruszeń nie zagrażają bezpieczeństwu obrotu pocztowego oraz istotnym interesom podmiotów korzystających z usług pocztowych lub operatorów pocztowych. Dlatego też wydaje się, iż w tym przypadku brak jest argumentów do wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności pocztowej, podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, w przypadku świadczenia przez tego operatora usług powszechnych. Zatem rozważenia wymaga, czy zapewnienie ciągłości dostępu do usług powszechnych nie powinno być priorytetowe w przypadku braku zagrożenia bezpieczeństwa obrotu pocztowego oraz istotnych interesów podmiotów korzystających z usług pocztowych lub operatorów pocztowych i być przesłanką do odstąpienia od wydania decyzji o wykreśleniu operatora wyznaczonego z rejestru operatorów;

- dotyczące przesłanki rażącego naruszenia warunków wymaganych do wykonywania działalności pocztowej objętej wpisem do rejestru przez operatora pocztowego.

Decyzja o zakazie wykonywania działalności pocztowej w przypadku rażącego naruszenia powinna uwzględniać stopień naruszenia przepisów, którego stwierdzenie powinno podlegać weryfikacji przed wykonaniem tej decyzji, tym bardziej jeśli konsekwencją wydania przedmiotowej decyzji będzie wstrzymanie działalności przez operatora wyznaczonego.

Mając na uwadze powyższe, poważne wątpliwości budzi umożliwienie podejmowania decyzji o zakazie wykonywania przez operatora pocztowego działalności pocztowej z pominięciem określenia przez ustawodawcę zamkniętego katalogu precyzyjnych przesłanek uzasadniających podejmowanie takich decyzji. Decyzje te powinny mieć charakter wyjątkowy, jednocześnie uzasadniający niezbędność niezwłocznego wykonania, z uwagi na odstępstwo od ogólnej kodeksowej zasady, że przed upływem terminu wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu i że wniesienie odwołania wstrzymuje wykonanie decyzji.

Dodatkowo, w świetle projektowanej ustawy oraz w związku z aktualnym brzmieniem art. 11 pkt 2 lit. a oraz art. 77 ust. 1 pkt 2 ustawy PP, należy podnieść, iż aktualne nie zawierają systemowych rozwiązań służących zapewnieniu ciągłości dostępu do usług powszechnych w przypadku, gdy decyzja o zakazie wykonywania działalności pocztowej będzie dotyczyła operatora wyznaczonego świadczącego usługi powszechne, w przypadku braku na rynku operatorów alternatywnych mogących zapewnić ciągłość i dostępność świadczenia usług powszechnych, mających zdolność ekonomiczną i techniczną operatora pocztowego do świadczenia usług powszechnych oraz zdolność do wykonywania zadań, w tym na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego w zakresie wynikającym z obowiązków operatora wyznaczonego;

- ustawa nie przewiduje procedur w zakresie usług pocztowych będących w toku, których realizacja może być znacznie rozłożona w czasie (np. realizacja zwrotu przesyłek z zagranicy). Nie jest też wiadomym, czy wydanie decyzji oznacza automatyczne przerwanie tych usług. Nie jest również rozwiązana kwestia reklamacji będących w toku oraz tych, które klienci mogą złożyć na usługi wcześniej wykonane w stosunku do których nie upłynął termin przedawnienia roszczeń, jak i wypłaty odszkodowań. Dlatego też wprowadzenie tych przepisów mogłoby oznaczać naruszenie istotnych interesów klientów narażając ich na wymierne straty. Dodatkowo operator wyznaczony w ramach zawartych umów obsługuje także jednostki sektora finansów publicznych, dlatego też i w tym przypadku niezbędne byłoby przyjęcie w przepisach rozwiązań pozwalających na niezakłócone zapewnienie tym podmiotom niezbędnej obsługi w zakresie świadczenia usług pocztowych.

Prezydium KK NSZZ „Solidarność” uważa, że aktualne narzędzia regulacyjne, w które wyposażony jest Prezes UKE są wystarczającymi do regulowania rynku pocztowego. Jeżeli intencją projektowanej ustawy jest zaostrzenie rygorów wykonywania działalności pocztowej, to należałoby raczej zmienić wymogi dla rozpoczęcia tej działalności np. poprzez wprowadzenie instytucji zezwoleń, jak ma to miejsce we wszystkich krajach europejskich,

a nie tylko poprzez zwykły wpis do rejestru operatorów pocztowych, jak ma to miejsce w przypadku Polski, czyniąc nasze ustawodawstwo w tym względzie najbardziej liberalnym w Europie.

Warszawa, 22 marca 2017 r.

Prezydium KK
NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydorék