

Marek Białkowski

Prowadzenie działalności gospodarczej w Republice Federalnej Niemiec : uregulowania prawne

Ekonomiczne Problemy Usług nr 45, 53-63

2009

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marek Białkowski¹

PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W REPUBLICIE FEDERALNEJ NIEMIEC – UREGULOWANIA PRAWNE

Wprowadzenie

W niemieckim prawie gospodarczym wolność gospodarcza może być ograniczana jedynie zadaniami państwa, którego podstawowym zadaniem jest zapewnienie swoim obywatelom ochrony ich wolności, bezpieczeństwa, a przede wszystkim ochronę własności.

To właśnie na organach państwa – czy to na poziomie centralnym, czy to na poziomie landów (odpowiedników naszych województw), ciąży obowiązek prowadzenia odpowiadającej tym celom polityki gospodarczej i pieniężnej na poziomie makroekonomicznym². Obie te struktury w zależności od pojawiających się potrzeb podejmują stosownie do swoich kompetencji działania w trzech podstawowych dziedzinach. Należą do nich, po pierwsze uregulowania prawne implementujące prawodawstwo Unii Europejskiej do wewnętrznego porządku prawnego. Po drugie odpowiednia zmiana istniejących przepisów prawnych lub stworzenie i przyjęcie nowych uregulowań z zakresu prawa gospodarczego publicznego. Po trzecie dokonywanie niezbędnych korekt w odniesieniu do prawa gospodarczego prywatnego. W ten sposób tworzone są założenia rozwoju gospodarczego, w których rola państwa ogranicza się do wskazania odpowiednich kierunków działań dla prowadzenia działalności gospodarczej przez zainteresowane podmioty

Przystępując do omawiania zasadniczych kwestii dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej w Niemczech (podobnie, jak to ma miejsce w Polsce), można wskazać, że wszelkie ograniczenia przy jej wykonywaniu mogą wynikać jedynie z zapisów konstytucyjnych, bądź ustaw wydanych na jej podstawie.

Istnieje w tym zakresie bowiem cały katalog podstawowych wolności i uprawnień mających bezpośredni wpływ na kierunki rozwoju gospodarczego Niemiec, które gwarantowane są w jej zapisach o charakterze konstytucyjnym, a ich przestrzeganie przez obywateli gwarantowane są przez właściwe organy państwa. Taka konstrukcja prawna zapewnia swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w określonych ob-

¹ Dr, adiunkt, Katedra Prawa Gospodarczego i Ubezpieczeń, Wydział Zarządzania i Ekonomiki Usług, Uniwersytet Szczeciński.

² E. Eyermann, *Einführung in den Text der Gewerbeordnung*, [w:] *GewO* 23. Auflage, Beck-Texte im Deutschen Taschenbuch Verlag 1990, s. 13.

szarach, których rozwojem szczególnie jest zainteresowany niemiecki rząd i parlament. Wśród tych praw należy wymienić w szczególności:

- wolność wyboru i wykonywania określonego zawodu – art. 12 I Konstytucji,
- ochrona i nienaruszalność własności prywatnej – art. 14 Konstytucji,
- wolność stowarzyszania się w organizacjach zrzeszających podmioty gospodarcze, a więc przede wszystkim wolność zrzeszania się w Izbach Handlowo-Przemysłowych – art. 9 I i III Konstytucji,
- swoboda, co do rodzaju i zakresu przedmiotowego prowadzonej działalności gospodarczej – art. 2 I Konstytucji.

Należy przy tym podkreślić, że skoro katalog podstawowych wolności gospodarczych znalazł się w zapisach konstytucyjnych, to tym samym przyjąć należy, że ma on szczególne znaczenie dla państwa niemieckiego i to nie tylko z punktu widzenia gwarancji wolności obywatelskich, ale również, dla aktywności gospodarczej poszczególnych obywateli. W ten sposób wyznaczone zostały standardy o podstawowym znaczeniu dla kierunków rozwoju dla gospodarki narodowej.

W tym kontekście pozostałe uprawnienia chronione przez zapisy konstytucyjne, jak wolność słowa, artystycznego wyrażania myśli i idei, prowadzenia badań naukowych (art. 5 Konstytucji), ale także prawo do zakładania i prowadzenia prywatnych szkół (art. 7 IV Konstytucji), swoboda osiedlania się na obszarze RFN (art. 11 Konstytucji), nienaruszalność mieszkania (art. 13 Konstytucji), choć mogą mieć bezpośredni wpływ na gospodarkę, jednak nie mogą być prowadzone przez podmioty gospodarcze. Choć w pewnym zakresie i to w wyjątkowych przypadkach, na tychże obszarach mogą prowadzić działalność podmioty o określonym profilu³.

Nie bez znaczenia dla życia gospodarczego kraju ograniczone możliwości ingerencji państwa w stosunki zobowiązaniowe funkcjonujące pomiędzy podmiotami występującymi w obrocie gospodarczym.

System niemieckiego prawa gospodarczego

Podobnie, jak to ma miejsce w polskim systemie prawnym, tak i w systemie niemieckiego prawa gospodarczego możemy dokonać jego podziału na prawo gospodarcze publiczne i prawo gospodarcze prywatne.

W pierwszym przypadku będziemy mieli do czynienia z prawem na styku państwo – obywatel, w którym ten ostatni będzie musiał się podporządkować, a tym samym przestrzegać jego norm. Ten proces ukierunkowanego oddziaływania na postępowanie obywatela może się odbywać jedynie poprzez oddziaływanie norm prawnych, których źródeł należałoby poszukiwać w szeregu gałęzi prawa, w tym przede wszystkim prawa europejskiego⁴, prawa konstytucyjnego⁵, prawa administracyjnego⁶, prawa karnego⁷, ale również prawa procesowego⁸.

³ T. Vollmöller, *Gewerberrecht*, [w:] Schmidt/Vollmöller (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3 Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York 2007, s. 74.

⁴ Traktat o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej, z niem. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (skrót: EG-Vertrag); Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej i Komisji Unii Europejskiej, z niem. Europäische Gemeinschaft-Rechtsvorschrift (skrót: EG-VO); Europäische Gemeinschaft Richtlinie (skrót: EG-Richtlinie).

⁵ Prawo konstytucyjne, z niem. Grundgesetz (skrót: GG); Krajowe prawo konstytucyjne, z niem. Landesverfassungen; Prawo zamówień publicznych, z niem. Staatsverträgegesetz.

W tym drugim przypadku pomiędzy podmiotami zachodzą stosunki o nieco innym charakterze prawnym i w głównej mierze polegają na relacjach równoprawnych parterów. Wobec tego wzajemne oddziaływanie podmiotów na tej płaszczyźnie nie może się odbywać na zasadzie podporządkowania jednego względem drugiego, gdyż byłoby to w gruncie rzeczy niezgodne z zasadniczymi postanowieniami niemieckiego prawa cywilnego⁹, które jest częścią prywatnego prawa gospodarczego, ale również jednym z podstawowych jego filarów.

Na podobnej zasadzie funkcjonują podmioty w innym filarze prawa gospodarczego prywatnego, który obejmuje zakresem przedmiotowym prawo gospodarcze dotyczące przede wszystkim spółek handlowych¹⁰, a w konsekwencji występujące między nimi wzajemne powiązania i zależności¹¹. Tym samym można stwierdzić, że prywatne prawo gospodarcze we wskazanym rozumieniu występuje nie jako oddzielna gałąź prawa, ale jako część niemieckiego cywilnego prawa prywatnego w znaczeniu szerszym, gdzie podmioty w jego ramach funkcjonujące cieszą się szeroką autonomią.

Prowadzenie działalności gospodarczej w oparciu o przepisy rozporządzenia o przemyśle

Na wstępie już należy zauważyć, że rozporządzenie o przemyśle (z niem. Gewerbeordnung, skrót: GewO), poprzez wydzielenie z jego zapisów szeregu instytucji prawnych do innych aktów prawnych straciło nieco na swym dotychczasowym znaczeniu. Tym niemniej sformułowania i zasady w nim funkcjonujące niejednokrotnie pełnią

⁹ Prawo budowlane, z niem. Baurecht; Prawo policyjne, z niem. Polizeigesetz; Rozporządzenie o przemyśle, z niem. Gewerbeamt; Prawo podatkowe, z niem. Steuerrecht; Prawo socjalne, z niem. Sozialrecht.

⁷ Kodeks karny, z niem. Strafgesetzbuch (skrót: StGB); Kodeks wykroczeń, z niem. Gesetz über Ordnungswidrigkeit (skrót: OWiG); Ustawa o ograniczeniu ochrony praw właścicielskich, z niem. Bundesimmissschutzgesetz (skrót: BImSchG); Ustawa o zwalczaniu narkomanii, z niem. Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln, Betäubungsmittelgesetz (skrót: BtMG).

⁸ Kodeks postępowania cywilnego, Zivilprozessordnung (skrót: ZPO), Prawo o postępowaniu nakazowym, Unterlassungsklagengesetz (skrót: UKlaG); Kodeks postępowania karnego, Strafprozessordnung (skrót: StPO); Kodeks karny wykonawczy, z niem. Gerichtsvollziehergesetz (skrót: GVZG); Prawo upadłościowe, z niem. Insolvenzordnung (skrót: InsO).

⁹ Kodeks cywilny, z niem. Bürgerliches Gesetzbuch (skrót: BGB) – jedna z najstarszych i wciąż obowiązujących regulacji w prawie niemieckim. Jego pierwotny był wielokrotnie zmieniany, a następnie w wersji pierwotnej uchwalony przez parlament niemiecki i zatwierdzony przez cesarza w 1898 r. i od tej pory wielokrotnie był nowelizowany. Ostatnia nowelizacja miała miejsce w 2002 r., kiedy włączono do niego przepisy m.in. o ochronie konsumentów. W jego skład wchodziły normy z zakresu prawa cywilnego, ale również regulacje dotyczące Przepisów wprowadzających kodeks cywilny, z niem. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (skrót: EGBGB); jak i ustawa o zakazie dyskryminacji, z niem. Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG); rozporządzenie w sprawie informacji i obowiązku dowodzenia w sprawach z zakresu prawa cywilnego, z niem. Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht albo BGB-Informationspflichten-Verordnung (skrót: BGB InfoV); ustawa o własności lokali, z niem. Wohnungseigentumsgesetz (skrót: WEiG); Prawo o ochronie środowiska, z niem. Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG), ustawa o odpowiedzialności za produkty wadliwe, z niem. Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte albo Produkthaftungsgesetz (skrót: ProdHaftG).

¹⁰ Do tej kategorii przepisów zaliczyć można Kodeks spółek handlowych, z niem. Handelsgesetzbuch (skrót: HGB); ustawa o spółkach akcyjnych, z niem. Aktiengesetz (skrót: AktG); ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, z niem. Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetz (skrót: GmbHG); Prawo spółdzielcze, z niem. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften albo Genossenschaftsgesetz (skrót: GenG); Prawo wekslowe, z niem. Wechselgesetz (skrót: WG); Prawo czekowe, z niem. Scheckgesetz (skrót: ScheckG).

¹¹ E. Führich, *Wirtschaftsprivatrecht. Privatrecht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht*, Vahlen Verlag, München 2008, s. 4-5.

rolę pomocniczą przy stosowaniu przepisów innych ustaw, co wynika na przykład z § 31 ustawy o prowadzeniu punktów gastronomicznych i restauracji, z niem. Gaststättengesetz (GastG). Przepisy GewO powinny być i są wobec tego stosowane na zasadzie analogii, przy odnoszeniu się do sytuacji faktycznych, dla których unormowania brak jest w zapisach GastG.

W omawianym przypadku chodzi o uprawnienie wynikające między innymi z § 15 II GewO, w którym mówi się, że dla prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej istnieje obowiązek powiadomienia właściwego organu oraz uprzednie uzyskanie pozwolenia lub koncesji. W przypadku, kiedy ustalone zostanie, iż zainteresowany podmiot owych dokumentów nie posiada, organ administracji publicznej może wydać zakaz jej prowadzenia. Na zasadzie analogii obowiązki te należy odnieść do przepisów regulujących działalność gastronomiczną. W każdym z wymienionych przypadków organem uprawnionym do przyjęcia i/lub wydania właściwego dokumentu będzie Urząd Gminy, na terenie której będzie lub już jest prowadzona działalność. Okoliczność ta świadczy jedynie o tym, że zgłoszenie to ma charakter administracyjno-prawny, który w konsekwencji umożliwi przedsiębiorcy wykazanie się w razie kontroli odpowiednimi dokumentami stwierdzającymi, że dopełnili ciążącego na nich obowiązku¹².

Jak widać zakres podmiotowy rozporządzenia o przemyśle jest dość szeroki i obejmuje swoim oddziaływaniem, zgodnie z § 1 GewO każdego obywatela RFN, ale również obcokrajowca, wykonującego działalność gospodarczą, niezależnie od formy organizacyjno-prawnej (§ 15a III 2 GewO), w jakiej będzie ona podejmowana i prowadzona.

W tym sensie pojęcie działalności gospodarczej oznacza każdy rodzaj prowadzonej działalności prawnie dozwolonej, nastawionej na osiągnięcie zysku, wykonywanej w sposób nieprzerwany w formie samozatrudnienia. Za działania niedozwolone w myśl powyższych zapisów uważa się prowadzenie produkcji rolnej i leśnej oraz wydobywanie kopalni, produkcję wina, wykonywanie wolnych zawodów w celach zarobkowych, bądź zarządzanie własnym majątkiem¹³.

W tym znaczeniu pojęcie działalności gospodarczej obejmuje m.in. prowadzenie prywatnych szpitali i klinik (§ 30 GewO), galerii (§ 33a GewO), szkół tańca towarzyskiego (§ 33b), wystawiania automatów do gier oraz ich sprzedaż (§ 33c i § 33e GewO), biur podróży (§ 55 III i nast. GewO) oraz działalności wystawienniczej (§ 64 IV i nast. GewO).

Nie bez znaczenia dla kompletności prowadzonego wywodu jest wyjaśnienie kwestii zakresu przedmiotowego (z niem. *Gewerbemäßigkeit*) rozporządzenia.

Wobec tego, iż owo pojęcie nie ma jednoznacznego znaczenia należałoby przyjąć, że na jego treść składa się kilka składowych takich, jak:

- prawnie dozwolony zakres prowadzenia działalności gospodarczej. W myśl rozporządzenia jedynie dozwolony przez prawo zakres przedmiotowy prowadzonej działalności może korzystać z ochrony prawnej przyznanej podmiotom gospodarczym. Podstawową zasadą w niemieckim prawie gospodarczym jest to, iż nie można zakazać w sposób abstrakcyjny i generalny prowadzenia działalności gospodarczej określonej osobie

¹² P.J. Tettinger, R. Wank, *Gewerbeordnung, Kommentar 7. Auflage*, C.H. Beck Verlag, München 2004, s. 239–240.

¹³ T. Vollmöller, *Gewerberecht*, [w:] Schmidt-Vollmöller (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York 2007, s. 272.

lub nawet grupie osób, posługując się w tym celu jedynie względami społecznymi. W pewnych prawnie dopuszczalnych przypadkach nawet naruszenie niektórych przepisów nie może stanowić podstawy do zakazania temuż podmiotowi prowadzenia działalności gospodarczej. Można wobec tego powiedzieć, że w przypadku zaistnienia faktu naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku posiadania stosownego zezwolenia na prowadzenie działalności gastronomicznej w danym lokalu, lokal ten nie traci statusu lokalu gastronomicznego. W myśl bowiem § 2 I 1 GastG, ten kto zamierza prowadzić działalność gastronomiczną zobowiązany jest do posiadania stosownego zezwolenia, w którego treści wskazany będzie rodzaj działalności i dokładnie określony adres lokalu, w którym będzie ona prowadzona. Obowiązek ten w sposób wyraźny został wyartykułowany w § 3 I 1 GastG. W jego treści znajduje się zapis, z którego wynika, że zezwolenie na prowadzenie działalności gastronomicznej dotyczy nie tylko prowadzenie określonego rodzaju działalności (w tym przypadku gastronomicznej), ale obejmuje również lokal, w którym ma być ona prowadzona.

- działalność gospodarcza musi być nakierowana na osiąganie zysku, przy czym nie jest istotna okoliczność czy prowadzona działalność rzeczywiście generuje znaczne przychody. W każdym razie jej prowadzenie ma zapewnić przedsiębiorcy utrzymanie na odpowiednim poziomie tak, aby nie musiał on podejmować dodatkowego zatrudnienia. Nie można wobec tego uznać za prowadzenie działalności gospodarczej takich obszarów aktywności podmiotu gospodarczego, z których nie tylko w pierwszej, ale nawet w następnej kolejności wypracowane zyski, przeznaczane będą na działalność społeczną o charakterze „non-profit”.

Wątpliwe jest również to, czy podmioty publiczno-prawne mogłyby prowadzić działalność gospodarczą. W tym przypadku taką możliwość będą dysponowały tylko wówczas, kiedy podstawą ich funkcjonowania będzie osiąganie zysku. Podobnie, jak to ma miejsce w przypadku podmiotów prywatnych. Ponadto z nazwy takiego podmiotu musiałoby również wynikać, iż jest to podmiot publiczno-prawny. W związku z tym należy przyjąć pogląd, że działalność gospodarcza nie może być prowadzona przez podmioty publiczne, gdyż cytowane rozporządzenie nie przewiduje takiej możliwości.

- ciągłość prowadzenia działalności gospodarczej jest niezwykle ważnym zagadnieniem. Warunek ten może się ziścić tylko w tym przypadku, kiedy podjęta działalność będzie miała charakter powtarzalny i ciągły. Decydująca jest w związku z tym okoliczność czy ów zamiar legł u podstaw rozpoczęcia prowadzenia działalności. Nie jest ważne przy tym to, iż działalność ta może zostać wcześniej, niż zakładano zakończona. Również nie narusza tej zasady możliwość czasowego zawieszenia działalności gospodarczej, jak również sezonowość jej wykonywania.
- samodzielność jest cechą również istotną, co ciągłość. Przedsiębiorcą, bowiem może być (zgodnie z § 14 I 1 w zb. z III 1 GewO) tylko taki podmiot, który w swoich zamierzeniach jest samodzielny. Oznacza to, że działa on we własnym imieniu, na własny rachunek i na własne ryzyko. Przy czym te trzy cechy nie muszą wystąpić kumulatywnie. Decydujący jest tutaj rodzaj wykonywanej działalności. Istotne jest także i to, iż przy rozpatrywaniu ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej nale-

ży mieć na względzie całokształt sytuacji prawnej danego podmiotu. Poniżej wskazano kategorie podmiotów, które mogą być uprawnione do prowadzenia działalności gospodarczej:

Są to w głównej mierze:

- pracobiorcy (§ 41 w zb. z § 105 ff. GewO), którzy nie mogą być uznawani za przedsiębiorców, podobnie jak przedstawiciele handlowi (§ 45 GewO), chociaż jako osoby fizyczne mogą samodzielnie prowadzić działalność gospodarczą;
- prokurenci (§ 93 HGB), jednakże przy spełnieniu wszystkich trzech wspomnianych wyżej warunków dotyczących samodzielności prowadzenia działalności gospodarczej mogą być przedsiębiorcą w rozumieniu GewO;
- pełnomocnicy, działający w cudzym imieniu, lecz przy spełnieniu określonych przesłanek mogą działać na własny rachunek (§ 84 I 2 HGB) i mogą prowadzić działalność gospodarczą;
- komisarze (§ 383 HGB), działają wprawdzie na cudzy rachunek, jednakże we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, a w związku z tym przedsiębiorcą być nie mogą;
- członkowie zarządu spółki akcyjnej oraz prezesi zarządów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, co do zasady działający w imieniu i na rachunek reprezentowanej spółki, dlatego też nie wypełniają kryteriów, które umożliwiałyby im prowadzenie działalności gospodarczej. Natomiast należy przyjąć (rozumując *a contrario*), że działalność gospodarczą będą mogły prowadzić osoby prawne, których są oni reprezentantami;
- uprawnieni reprezentanci spółek osobowych, które jako takie nie posiadają zdolności do czynności prawnych. Zdolność taką posiadają wszakże osoby fizyczne, zrzeszone w tego rodzaju jednostkach organizacyjnych. Osoby takie mogą być uznane za prowadzące działalność gospodarczą, ale tylko dlatego, że podmioty (które reprezentują) nie mogą samodzielnie w oderwaniu od swych członków takiej działalności prowadzić w ogóle. Dotyczy to w szczególności spółek cywilnych (z niem. Gesellschaft bürgerlichen Rechts, skrót: GbR), spółek jawnych (z niem. Offene Handelsgesellschaft, skrót: OHG) lub spółek komandytowych (z niem. Kommanditgesellschaft, skrót: KG)¹⁴.

Dla właściwego zrozumienia istoty prowadzenia działalności gospodarczej w prawie niemieckim w oparciu o § 42 II GewO niezbędne jest również określenie miejsca, w którym może być ona prowadzona. Z owego zapisu wynika, iż może być ona prowadzona nie tylko w pomieszczeniach do tego celu przeznaczonych w postaci sklepów, warsztatów, biur, ale również w mieszkaniach i innych miejscach, które na ten cel zostaną przeznaczone, jeżeli będą w odpowiedni sposób wyposażone, a ponadto będą używane w sposób ciągły (§ 42 I GewO)¹⁵ i nieprzerwany.

¹⁴ L.J. Smith, *Niemieckie prawo spółek*, [w:] L.J. Smith, C. de Cussy, C. Taylor, T. Wludyka, *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, Kraków 2000, s. 37.

¹⁵ T. Vollmöller, *Gewerberecht*, op. cit, s. 277-278.

Uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności

Dla prowadzenia określonego rodzaju działalności gospodarczej rozporządzenie o przemyśle wymaga uprzedniego uzyskania zezwolenia. W tym rozumieniu § 15 II 1 GewO, pod pojęciem zezwolenia należy rozumieć zarówno zezwolenie, jak i koncesje.

W niemieckim publicznym prawie gospodarczym zarówno obowiązek uzyskania zezwolenia oraz obowiązek powiadamiania organów o określonych zdarzeniach funkcjonują niezależnie od siebie. Również postępowanie w powyższych wypadkach może się toczyć niezależnie od siebie.

Z przepisów art. 12 I Konstytucji RFN (wolność wykonywania zawodu) oraz § 1 I GewO (wolność gospodarcza) wynika oczywiste roszczenie podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą do wydania odpowiedniego zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej. Chodzi w tym przypadku o zezwolenie wydane na podstawie prawomocnej decyzji administracyjnej. Udzielenie zezwolenia na wykonywanie określonego rodzaju działalności gospodarczej, następuje jedynie w takich przypadkach, kiedy brak jest prawnych podstaw do odmowy wydania takiej decyzji w rozumieniu niemieckiego prawa administracyjnego.

Ze względu jednak na rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej zainteresowany podmiot może wybierać pomiędzy:

- **koncesją osobową**, udzielaną po zdobyciu odpowiedniego zasobu wiedzy i umiejętności. W ten sposób udzielane są zezwolenia na prowadzenie działalności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami lub oferowanie usług budowlanych § 34 c II Nr. 1 i Nr. 2 GewO,
- **koncesją rzeczową**, która jest udzielana na rzecz zakładu jako takiego, w którym dana działalność gospodarcza jest prowadzona. Jej zakres przedmiotowy uzależniony jest od profilu przedsiębiorstwa i prowadzonej w nim działalności. Jej zakres przedmiotowy odnosi się więc wyłącznie do pomieszczeń, w których prowadzona jest działalność gospodarcza, jak też w którym znajduje się siedziba przedsiębiorcy,
- **koncesją o charakterze mieszanym**, która posiada cechy zarówno koncesji osobowej, jak i koncesji rzeczowej. Dla przykładu z koncesją tego rodzaju mamy do czynienia w przypadku prowadzenia wszelkiego rodzaju prywatnej działalności leczniczej. W myśl bowiem § 30 I 2 GewO właściciele prywatnych gabinetów ginekologicznych, szpitali, jak i klinik na prowadzenie działalności leczniczej muszą uprzednio uzyskać koncesję właściwego organu administracji publicznej. Podobnie sprawa wygląda w przypadku prowadzenia galerii sztuki¹⁶. Zgodnie z § 33a I GewO, kto powzięnie zamiar zorganizowania galerii sztuki w określonym lokalu musi uprzednio uzyskać pozwolenie właściwego organu. Szczególnie istotne jest to, że w przypadku koncesji osobowych i koncesji mieszanych uprawnienia z nich wynikające nie przechodzą na następców prawnych podmiotów w nich wymienionych. Zupełnie inaczej kwestia ta wygląda w odniesieniu do koncesji rzeczowych, uprawnienia w nich wymienione przyjmowane są przez każdorazowego przedsiębiorcę, który w lokalu takim zamierza kontynuować zakres przedmiotowy dotychczas prowadzonej w nim działalności.

¹⁶ T. Vollmöller, *Gewerberecht*, op. cit., s. 287.

Nazwa i firma przedsiębiorcy

Uregulowanie § 15a GewO, obejmujące swym zakresem przedmiotowym nazwę lub firmę prowadzącego działalność, ma za zadanie chronić przede wszystkim konsumentów. Klient musi wiedzieć i to już w momencie dokonywania transakcji, z kim ma do czynienia, a więc kto jest stroną transakcji. Także w przypadku zaistnienia konieczności dochodzenia roszczeń, wszczęcia postępowania reklamacyjnego, do kogo ma się zwrócić dochodząc swoich uprawnień. Przykładem tego rodzaju działalności gospodarczej są punkty sprzedaży bezpośredniej, a więc przede wszystkim sklepy, restauracje itp.

W tych przypadkach są oni zobligowani do podania w firmie podmiotu, co najmniej pierwszego imienia i nazwiska w sposób niepowtarzalny i czytelny dla swoich klientów. Informacja ta winna być umieszczona albo na zewnętrznej elewacji budynku, w którym prowadzona jest działalność gospodarza albo tuż nad wejściem i to w sposób widoczny.

Przepisy § 15a I GewO nie wymagają w tym względzie, aby nazwisko i imię przedsiębiorcy było czytelne w każdych warunkach. Wystarczy, aby klient mógł poznać nazwisko i imię podmiotu w czasie prowadzenia przez niego działalności¹⁷, czyli wówczas kiedy sklep czy restauracja są otwarte dla swoich klientów.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja, gdy chodzi o kupców rejestrowych, a jeszcze inaczej, kiedy sprawa dotyczy osób prawnych działających w formie spółek osobowych, czy też kapitałowych.

Obowiązek powiadamiania

Niezależnie od tego, czy organ rejestrowy poweźmie informacje o rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie dokumentacji niezbędnej do uzyskania koncesji, zezwolenia, czy też uzyska ją z innych źródeł, w rozporządzeniu o przemyśle istnieje szereg przepisów nakładających na przedsiębiorców liczne obowiązki związane z koniecznością powiadamiania organów publicznych w formie pisemnej o określonych zdarzeniach.

Wśród nich wymienić należy m.in., te które obejmują zdarzenia prawnie doniosłe, a więc dotyczące:

- rozpoczęcia prowadzenia działalności (§ 14 I 1 GewO);
- przeniesienia miejsca prowadzenia działalności (§ 14 I 1 GewO);
- zmiany miejsca prowadzenia działalności (§ 14 I 2 Nr. 1 GewO);
- zmiany przedmiotu działalności (§ 14 I 2 Nr. 3 GewO);
- zaprzestania prowadzenia działalności (§ 14 I 3 GewO).

Wymienione w sposób przykładowy obowiązki, umożliwiają jednostkom, o których wyżej była mowa przede wszystkim monitorowanie i zbieranie informacji o rodzajach występującej na ich terenie aktywności gospodarczej i działania te są dokonywane w głównej mierze dla celów statystycznych, co wynika z odpowiedniego stosowania § 14 I 3 GewO. Brzmienie tego przepisu, wskazuje na fakt, że przedmiotowa informacja powinna być w rezultacie złożona w formie jednostronnego oświadczenia woli, w rozumieniu § 130 III BGB, który to przepis zakłada, prawną skuteczność złożonego oświadczenia woli, nawet wówczas, kiedy zostanie ono złożone podczas nieobec-

¹⁷ P.J. Tettinger, R. Wank, *Gewerbeordnung*, op. cit., s. 250-254.

ności uprawnionego podmiotu, wobec którego jest ono składane, a więc chociażby zostało złożone w formie przesyłki pocztowej. Właściwe rozumienie tego zapisu, nakazuje wobec istnienia takiej fikcji prawnej przyjąć, że z tego rodzaju okolicznością będziemy mieli do czynienia wówczas, kiedy organem uprawnionym do przyjęcia oświadczenia woli będzie organ administracji publicznej. Zauważyć w tym przypadku należy, że ponieważ takiego rodzaju oświadczenie woli nie może być dotknięte wadą prawną, fakt ten powoduje sytuację, w której odpowiednie oświadczenie w wymaganej formie może zostać złożone nawet przez osobę niepełnoletnią, uprawnionych współników spółek osobowych, organy stowarzyszenia nie mającego zdolności do działań prawnych, ale również na podstawie odpowiedniego upoważnienia pełnomocnik.

Wypełnienie we wskazanym zakresie obowiązków przez zainteresowane osoby, pozwala w ich następstwie rozpocząć i/lub prowadzić działalność gospodarczą.

Na tej podstawie w myśl § 38 I GewO organy, do których właściwości rzeczowej należy zgłaszanie określonych danych, zmuszone są również do bieżącego sprawdzania, natychmiast po zgłoszeniu, czy przedsiębiorca podał organom administracji publicznej wszystkie informacje, do których był zobligowany.

Przedmiotowe zawiadomienie musi mieć formę określoną w § 14 IV. Tak więc winien być złożony na specjalnie w tym celu przygotowanym formularzu, który należy bardzo czytelnie wypełnić, a następnie złożyć w odpowiedniej liczbie egzemplarzy. Również dopuszczalne jest przesłanie stosownie wypełnionego formularza w formie listu elektronicznego „e-mail”.

Wzór formularza określony został w przepisach zmieniających uregulowania rozporządzenia o przemyśle z 23 listopada 1993 r. Wcześniej wzór ten określało rozporządzenie Federalnego Ministra ds. Gospodarki o zasadach wypełniania obowiązku powiadamiania właściwych organów.

Przy czym każdorazowo na podstawie związkowego prawa krajowego (z niem. *Landesrecht*) określana jest właściwość rzeczowa organu uprawnionego do przyjmowania zgłoszeń, a czyni się to w oparciu o zapisy § 155 II GewO. Ponadto przy zastosowaniu § 14 I I GewO, określana jest jego właściwość miejscowa. W tym znaczeniu organem administracji, który będzie uprawniony do przyjmowania tego rodzaju zgłoszeń będzie Urząd Gminy, właściwy miejscowo ze względu na miejsce prowadzenia działalności gospodarczej¹⁸ przez zobowiązany podmiot.

W myśl bowiem § 14 I GewO, właściwy organ uprawniony jest do tego, aby w przypadku naruszenia istniejącego obowiązku, niezwłocznie wezwać podmiot zobligowany do uzupełnienia braków. Wezwanie tego rodzaju winno być sporządzone w formie aktu administracyjnego. Niezastosowanie się do nałożonego na przedsiębiorcę obowiązku może spowodować odpowiedzialność prawną zgodnie z § 146 II Nr. 1 GewO, który dotyczy naruszenia pozostałych przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej i w rezultacie może spowodować nałożenie grzywny w wysokości od jednego tysiąca do pięćdziesięciu tysięcy euro. Nałożenie jednak takiej kary nie prowadzi do zakazu wykonywania działalności gospodarczej przez zainteresowany podmiot.

Według § 15 I GewO, jeśli organ administracji otrzyma wymagane prawem informacje, winien potwierdzić tę okoliczność poprzez wydanie stosownego zaświadczenia o rozpoczęciu, prowadzeniu lub zakończeniu prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu trzech dni.

¹⁸ P.J. Tettinger, R. Wank, *Gewerbeordnung*, op. cit., s. 239-240.

Również tego rodzaju zaświadczenie nie jest niczym innym, jak aktem o charakterze administracyjnym, gdyż na jego podstawie nie można nakładać obowiązków, ani tym samym przyznawać określonych uprawnień. W jego treści potwierdza się jedynie wypełnienie ciążącego na określonym podmiocie obowiązku, a tym samym takiemu dokumentowi przyznaje się jedynie funkcję dowodową. W pewnym sensie prawo do żądania wydania odpowiedniego zaświadczenia w tym względzie jest stosunkowo łatwe do wyegzekwowania¹⁹. Jednakże nie w każdym przypadku organ będzie zobowiązany powiadamiać przedsiębiorcę o przyjęciu takiej informacji. Przyjmując założenie, że przedsiębiorca może nie być zainteresowany uzyskaniem zaświadczenia, należałoby wywnioskować, że ma on w takim przypadku prawo zrzec się prawa do otrzymania owego potwierdzenia. W takim przypadku rzeczony zaświadczenia nie otrzyma, jednakże fakt ten musi być wyraźnie zaznaczony w piśmie skierowanym do Urzędu Gminy.

Podsumowanie

System niemieckiego publicznego prawa gospodarczego dotyczący prowadzenia działalności gospodarczej jest nieco bardziej złożony, niż ten obowiązujący w Polsce. Polski ustawodawca nie wyłączył określonych kategorii podmiotów z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i w związku z tym nie wprowadził dla nich odrębnych uregulowań prawnych. W tym zakresie zrównał podmioty zainteresowane prowadzeniem działalności, przyznając im te same uprawnienia i nakładając zbliżone przedmiotowo obowiązki, a więc przede wszystkim te odnoszące się do konieczności uzyskania licencji, koncesji, czy też zezwolenia. Zakładając jednak, że w obu przypadkach rozbieżności nie są tak dalekie, to takie stwierdzenie wynika jedynie z uregulowań prawa europejskiego.

Najważniejsze jest jednak to, że w Polsce podobnie jak w Niemczech, organem odpowiedzialnym za rejestrację osób chcących prowadzić działalność gospodarczą będzie właściwy miejscowo Urząd Gminy/Urząd Miasta. Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, organ ten jest zobowiązany zbierać informacje głównie w celach statystycznych, ale również i podatkowych. Obecnie w Polsce po zamianach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w gminach właśnie można przeprowadzić całą procedurę rejestracji działalności gospodarczej, wypełnić ciążący na osobie chcącej założyć działalność gospodarczą obowiązek zarejestrowania się w urzędzie skarbowym.

W tym miejscu należałoby zadać pytanie: Czy systemy funkcjonującego publicznego prawa gospodarczego są już na tyle zbieżne, że różnią się one jedynie szczegółami? Jednak na to pytanie nie można udzielić odpowiedzi twierdzącej. Konkluzja ta wynika z faktu, że w niemieckich realiach prawnych kryteria prowadzenia działalności gospodarczej uzależnione są od tego, czy dana działalność wymaga uzyskania zezwolenia, koncesji lub uzyskania odpowiednich kwalifikacji oraz przynależności do organizacji zrzeszającej osoby wykonujące ten sam jej rodzaj. W Polsce natomiast niektóre z tych kryteriów mają nadal charakter postulatywny, choć co daje się zauważyć, działania polskiego ustawodawcy zmierzają w podobnym kierunku.

¹⁹ T. Vollmöller, *Gewerberecht*, op. cit., s. 278-279.

Literatura

1. Eyermann E., *Einführung in den Text der Gewerbeordnung*, [w:] *GewO 23. Auflage*, Beck-Texte im Deutschen Taschenbuch Verlag, 1990.
2. Führich E., *Wirtschaftsprivatrecht. Privatrecht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht*, Vahlen Verlag, München 2008.
3. Smith L.J., *Niemieckie prawo spółek*, [w:] L.J. Smith, C.de Cussy, C. Taylor, Wludyka T., *Prawo spółek w Republice Federalnej Niemiec, Wielkiej Brytanii, Francji i Włoszech*, TAIWPN Universitas, Kraków 2000.
4. Tettinger P.J., Wank R., *Gewerbeordnung, Kommentar 7. Auflage*, C.H. Beck Verlag, München 2004.
5. Vollmöller T., *Gewerberecht*, [w:] Schmidt/Vollmöller (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage*, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York 2007.

Summary

BUSINESS ACTIVITIES IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY – LEGAL REGULATIONS

Knowledge of legislation ranging from primarily German commercial law in general and business activities in the Federal Republic of Germany in particular is interesting not only practitioners of law, but above all for the law doctrine. More and more often the learning is aimed at extending the theoretical knowledge in this area of law. For this purpose, in the article contains information about the divisions of economic law on public and private law. Indicated the same impact on the final shape of the constitution was to West Germany. In this context, is not without significance for the first of which are described in the article points contained in the Regulation of the Industry. In particular, those from which the subject is able to legally conduct business in the Federal Republic of Germany. In the realm of the intentionally omitted a number of issues peripherals with respect to the subject of study. The intention of the author, the text was intended only to approximate the potential reader with respect to the subject of study.