



Warszawa, 25 marca 2021 r.

WPL.291.2021.MW.GS

Pan

Dr Jarosław Gowin

Wiceprezes Rady Ministrów

Minister Rozwoju, Pracy i Technologii

Pl. Trzech Krzyży 3/5

00-507 Warszawa

Szanowny Panie Premierze

działając na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 1 i 10, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców¹, w związku z licznymi sygnałami otrzymywanymi od polskich przedsiębiorców, niniejszym informuję o istnieniu utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej, mających swoje źródło w wymaganiach stawianych podmiotom ubiegającym się o wsparcie, przeznaczone dla branż najbardziej dotkniętych epidemią COVID-19, oraz wnoszę o podjęcie prac legislacyjnych w celu usunięcia tych barier.

Zgodnie z dotychczasowymi zasadami udzielania pomocy dla przedsiębiorców szczególnie dotkniętych epidemią, pomoc ta jest przyznawana na wniosek, pod warunkiem spełnienia określonych kryteriów, w tym kryterium prowadzenia działalności (jako przeważającej), określonym kodem Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) 2007. Chodzi tu o wsparcie przyznawane na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych², takich jak art. 15gga

¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 648.

² T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1842, dalej uCOVID-19.



ust. 1 (*świadczenie na rzecz ochrony miejsc pracy ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dofinansowanie wynagrodzenia pracowników*), art. 15zs² ust. 1 (*dotatkowe świadczenie postojowe*), art. 15zze⁴ ust. 1 (*dotacja ze środków Funduszu Pracy na pokrycie bieżących kosztów prowadzenia działalności gospodarczej*) oraz art. 31zo ust. 8 i 10 (*zwolnienie z obowiązku opłacenia składek*), a także w oparciu o przepisy rozporządzeń wydanych na podstawie art. 15ggb ust. 1, art. 15zt ust. 1, art. 15zze⁵ ust. 1 oraz art. 31zy ust. 1 tej ustawy³. Wniosek o przyznanie przedmiotowego wsparcia można złożyć tylko w formie elektronicznej poprzez formularze udostępniane na platformach właściwych organów. W przypadku wsparcia udzielanego na podstawie powołanych wyżej art. 15gga, art. 15zs², art. 15zze⁴ oraz art. 31zo uCOVID-19, ocena spełnienia warunku prowadzenia działalności przeważającej dokonywana jest na podstawie danych zawartych w rejestrze REGON w brzmieniu na dzień 30 września 2020 r. Wspomniane wyżej rozporządzenia przewidują natomiast dokonanie oceny na podstawie danych w brzmieniu na dzień 30 listopada 2020 r.

Z otrzymywanych przez Rzecznika sygnałów wynika, iż stosunkowo często dochodzi do sytuacji, w których przedsiębiorcom faktycznie wykonującym działalność, której przeważający charakter odpowiada kodowi PKD uprawniającemu do uzyskania wsparcia, odmawia się tego wsparcia ze względu na niezgodne z rzeczywistością dane figurujące w rejestrze REGON. Podkreślić, wobec tego należy, iż celem wprowadzenia środków przewidzianych w powołanych wyżej przepisach uCOVID-19 była ochrona przedsiębiorców szczególnie dotkniętych trwającą pandemią. Ustawodawca zdecydował się określić katalog tych podmiotów poprzez odwołanie do kodów PKD odpowiadających przeważającej działalności przedsiębiorców, przy czym niewątpliwie chodziło tutaj o faktyczny charakter działalności danego przedsiębiorcy. Odwołanie do kodów PKD stanowiło jedynie sposób opisu działalności, dla której przeznaczono szczególne wsparcie, dlatego też zachodzi niewątpliwie rozdzźwięk w trybach instytucjonalnych pomiędzy stosowaniem wykładni językowej czy literalnej, czyli polegającej na ustaleniu znaczenia słów, wyrażeń i zwrotów użytych w tekście przepisu prawnego, a wykładnią celowościową, która zmierzać zawsze powinna do ustalenia treści przepisu ze względu na cel, któremu ten przepis służy. W ocenie Rzecznika niewątpliwie

³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 stycznia 2021 r. w sprawie wsparcia uczestników obrotu gospodarczego poszkodowanych wskutek pandemii COVID-19, Dz. U z 2021 r., poz. 152 oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2021 r. w sprawie wsparcia uczestników obrotu gospodarczego poszkodowanych wskutek pandemii COVID-19, Dz. U z 2021 r., poz. 371.



intencją ustawodawcy nie było odmawianie pomocy przedsiębiorcom wyłącznie ze względu na brak ujawnienia w rejestrze REGON prawidłowego kodu PKD prowadzonej przez nich działalności przeważającej, a realnie prowadzonej, czego wyrazem, jako dowód, zawsze może być stosowna dokumentacja.

Stanowi to nieuzasadnione utrudnienie w prowadzeniu działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, i to przedsiębiorców szczególnie wrażliwych, bo wykonujących swoją działalność w branżach najbardziej dotkniętych epidemią COVID-19. Zasadnym, wobec tego jest wprowadzenie rozwiązań pozwalających tym podmiotom na wykazanie rzeczywistego charakteru prowadzonej przez nich działalności w ramach postępowań w przedmiocie udzielenia wsparcia.

Wyjaśnić tutaj trzeba, iż rejestr REGON jest rejestrem wtórnym, tzn. zawarte w tym rejestrze dane pochodzą z określonego rejestru pierwotnego, określonego w art. 42 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej⁴. W przypadku osób fizycznych będących przedsiębiorcami takim rejestrem pierwotnym jest Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Przyznać trzeba, iż stosownie do art. 16 ust. 1 zd. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy⁵ domniemywa się, że dane wpisane do CEIDG są prawdziwe. Analogiczne regulacje funkcjonują w przypadku osób prawnych, gdzie rejestrem pierwotnym jest Krajowy Rejestr Sądowy i gdzie także ustanowiono domniemanie prawdziwości danych ujawnionych w rejestrze (art. 17 ust. 1 z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym)⁶. Zważyć jednak należy, iż istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej. Ocena, czy wskazana w treści wpisu działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy do sfery ustaleń faktycznych, a wpis w ewidencji stwarza jedynie domniemanie prawne wykonywania określonej działalności gospodarczej przez daną osobę, które to domniemanie co do zasady może być obalone poprzez kontrdowody, tzn. w toku postępowania strona powinna mieć możliwość wykazania za pomocą dowodów, że dane widniejące w ewidencji są niezgodne

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 443.

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2296.

⁶ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 112.



z prawdą⁷. W przypadku przedsiębiorców ubiegających się o wsparcie na podstawie przepisów uCOVID-19 sytuacja wygląda natomiast inaczej. Składając wniosek o udzielenie wsparcia poprzez wypełnienie elektronicznego formularza, przedsiębiorcy ci są pozbawieni możliwości wykazania faktycznego charakteru prowadzonej przez nich działalności, co naraża ich na utratę pomocy, która jest im jak najbardziej należna.

Co więcej, w niektórych przypadkach ubiegający się o pomoc przedsiębiorcy są w ogóle pozbawieni możliwości kwestionowania decyzji odmawiających im wsparcia, konsekwencją czego jest zupełny brak możliwości przedstawienia przez nich dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Takie sytuacje mają miejsce np. w postępowaniach o udzielenie dotacji na pokrycie bieżących kosztów prowadzenia działalności gospodarczej mikroprzedsiębiorcy na podstawie art. 15z⁴ ust. 1 uCOVID-19, gdzie w przypadku nieuwzględnienia wniosku urzędy pracy nie wydają zaskarżalnych decyzji administracyjnych i wyłącznie informują wnioskodawców o negatywnym rozpatrzeniu wniosku. W uregulowaniu art. 15z⁴ ust. 1 uCOVID-19 brak jest bowiem przepisów nakazujących wydanie decyzji odmownych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego⁸, które mogłyby być następnie kwestionowane na drodze skargi do sądu administracyjnego⁹. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż problem braku możliwości zaskarżenia wydawanych w urzędach pracy rozstrzygnięć odmownych w zakresie wniosków o przyznanie środków pomocowych na drodze zawartej z przedsiębiorcą umowy ma szerszy charakter i nie dotyczy tylko powołanej wyżej regulacji art. 15z⁴ ust. 1 uCOVID-19, ale wszystkich postępowań w przedmiocie udzielenia wsparcia na drodze zawarcia umowy cywilnoprawnej. W ocenie Rzecznika zachodzi tutaj pilna potrzeba podjęcia działań legislacyjnych w celu umożliwienia przedsiębiorcom obrony swoich praw w postępowaniach o zawarcie przedmiotowych umów cywilnoprawnych o udzielenie wsparcia. W orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych wskazuje się na możliwość zastosowania modelu tzw. postępowania hybrydowego, w którym pierwszy etap ma charakter administracyjnoprawny, a podejmowane na tym etapie czynności podlegają

⁷ Por. wyrok SA w Białymstoku z 10.02.2016 r., III AUa 849/15, wyrok WSA w Warszawie z 26.04.2018 r., V SA/Wa 2180/17.

⁸ Tj. Dz. z 2020 r., poz. 256.

⁹ Por. postanowienie WSA w Bydgoszczy z dnia 05.03.2021 r., I SA/Bd 92/21.



zaskarżeniu do sądu administracyjnego i dopiero pozytywne zakończenie tego etapu dla wnioskodawcy prowadzić mogłoby do zawarcia cywilnoprawnej umowy¹⁰.

Wracając do problemu odmawiania przedsiębiorcom pomocy w oparciu o błędne dane z rejestru REGON, należy jeszcze wskazać na trudności zachodzące w postępowaniach, w których przewidziano prawo do zaskarżenia decyzji odmownej w przedmiocie wniosku o udzielenie wsparcia, np. postępowań w trybie art. 15zs² (*dodatkowe świadczenie postojowe*) albo art. 31zo uCOVID-19 (*zwolnienie z obowiązku opłacenia składek*). Zważyć najpierw należy, iż nawet sama konieczność wniesienia odwołania lub skargi zamiast możliwości wykazania swojego uprawnienia w pierwszej instancji stanowi nieuzasadnione utrudnienie w prowadzeniu działalności gospodarczej. Istnieje ponadto poważne ryzyko, że rozpoznający środek odwoławczy organ przyjmie (w ocenie Rzecznika nieprawidłowe) stanowisko, zgodnie z którym przewidziany w art. 15 zs² ust. 8 oraz w art. 31zo ust. 11 uCOVID-19 wymóg dokonania oceny spełnienia warunku ubiegania się o wsparcie w zakresie oznaczenia prowadzonej działalności przeważającej na podstawie danych zawartych w rejestrze REGON stwarza obowiązek rozpoznania wniosku w oparciu o te dane, niezależnie od tego, czy są one zgodne z rzeczywistością, a nie tylko czyni z tych danych punkt wyjścia dla ustalania stanu faktycznego sprawy. Rzecznik nie kwestionuje oczywiście potrzeby zapewnienia szybkości postępowania o udzielenie wsparcia, niemniej jednak nie może to uzasadniać pozbawiania przedsiębiorców prawa do wsparcia wyłącznie na podstawie potencjalnie błędnych danych ujawnionych we właściwym rejestrze.

Na marginesie warto tutaj zwrócić uwagę na istotny problem ewentualnych błędów urzędniczych przy prowadzeniu ewidencji działalności gospodarczej. Podkreślić bowiem należy, iż ujawnienie nieprawidłowych danych w rejestrze nie musi być skutkiem błędu przedsiębiorcy, będącego co do zasady podmiotem wnioskującym o dokonanie dotyczącego go wpisu w ewidencji. Zarówno w obecnym stanie prawnym, jak i na tle poprzednio obowiązujących regulacji, możliwe było dokonanie wpisu we właściwym rejestrze z urzędu, bez udziału, a nawet bez wiedzy przedsiębiorcy, którego dany wpis dotyczy. Jako przykład błędnego wpisu do rejestru dokonanego z urzędu można wskazać stosunkowo często

¹⁰ Por. postanowienie WSA w Łodzi z 01.03.2021 r., I SA/Łd 606/20.



powoływane w kierowanych do Rzecznika pismach przedsiębiorców¹¹ przypadki nieprawidłowego przenoszenia przez gminy danych o przeważającej działalności gospodarczej przedsiębiorców z gminnych ewidencji działalności gospodarczej do CEIDG, co miało miejsce w 2011 r. na podstawie art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹². Z nieznanymi przyczynami, być może błędów ludzkich lub niewłaściwie działających systemów informatycznych, dochodziło do sytuacji, w których przy migracji danych do ewidencji centralnej prawidłowo określona w ewidencji gminnej działalność przeważająca była zmieniana na inną np. zastępowano ją jedną z wpisanych do rejestru działalności pobocznych. Wielu przedsiębiorców przeoczyło zaistniałe w nowej ewidencji błędy i dowiadywało się o nich dopiero przy otrzymaniu decyzji odmawiających im wsparcia antykryzysowego, uzasadnianych rzekomym niewykonywaniem przez nich działalności przeważającej o kodzie PKD uprawniającym do otrzymania wsparcia.

Ponadto należy wskazać na komunikat Głównego Urzędu Statystycznego pt. Przeklasyfikowanie wg PKD podmiotów wpisanych do rejestru REGON¹³, gdzie wskazano, iż „od 20 października 2008 r. do 31 grudnia 2009 r. urzędy statystyczne przeprowadziły akcję przeklasyfikowania według PKD 2007 działalności podmiotów wpisanych do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej REGON”.

„W celu przeprowadzenia przeklasyfikowania wykorzystana została m.in. ankieta aktualizacyjna, która była wysyłana przez urzędy statystyczne do podmiotów wpisanych do rejestru REGON. Część podmiotów wpisanych w rejestrze REGON, dla których istniała możliwość automatycznego przeklasyfikowania, nie była objęta ankietą. W tym przypadku przeklasyfikowanie podmiotów zostało dokonane w rejestrze REGON na podstawie klucza powiązań PKD 2004 – PKD 2007”.

„Podmioty, które do dnia 30 września 2009 r., nie zwróciły do urzędów statystycznych ankiet aktualizacyjnych lub nie dokonały przeklasyfikowania za pomocą formularza RG-1 zostały przeklasyfikowane z urzędu”.

¹¹ W załączeniu.

¹² Dz.U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97.

¹³ <https://bip.stat.gov.pl/dzialalnosc-statystyki-publicznej/rejestr-regon/przeklasyfikowanie-wg-pkd-podmiotow-wpisanych-do-rejestru-regon/>, dostęp: 25.03.2021 r.



„Przeklasyfikowanie przeprowadzone z urzędu objęło przypadki, w których kod rodzaju działalności podmiotu określony według PKD 2004 miał więcej niż jeden odpowiednik w klasyfikacji PKD 2007. W związku z powyższym może wystąpić sytuacja, w której **kod PKD 2007 przypisany z urzędu nie odpowiada wykonywanej przez podmiot działalności**. W takim przypadku podmiot powinien zgłosić korektę przeklasyfikowania na formularzu RG-1 (w tym wniosku elektronicznego za pośrednictwem systemu eREGON lub EDG-1)”. Niemniej jednak w tym miejscu należy zadać pytanie o rolę organów, w przypadku, kiedy nie było zgłoszenia korekty, czy podejmowały próbę skutecznego dotarcia z informacją o zachodzących zmianach.

Tymczasem w orzecznictwie sądów administracyjnych słusznie wskazuje się, że błędne wpisanie danych podczas przenoszenia wpisów z ewidencji gminnej do CEIDG to błąd, który nie powinien obciążać nieodpowiadającego za jego powstanie przedsiębiorcy¹⁴. Nadmienić przy tym warto, że dotychczas ujawnione w ewidencji kody PKD służyły w zasadzie do celów statystycznych i nie miały istotnego wpływu na prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, wobec czego rzadko zachodziła potrzeba weryfikacji, czy ujawnione w ewidencji dane dotyczące klasyfikacji działalności przedsiębiorcy są prawidłowe.

Wobec powyższego wnoszę o wprowadzenie rozwiązań umożliwiających przedsiębiorcom wykazanie faktycznego prowadzenia działalności przeważającej w branżach szczególnie dotkniętych epidemią COVID-19 już w pierwszej instancji postępowania o udzielenie wsparcia w sposób inny, niż poprzez odwołanie się do danych w rejestrze REGON, które to dane nie muszą przecież być zgodne z rzeczywistością. Mający ściśle formalny charakter błąd co do rodzaju przeważającej działalności nie powinien skutkować pozbawieniem przedsiębiorcy prawa do uzyskania pomocy, ani nawet pozbawieniem prawa do uzyskania tej pomocy bez zbędnej zwłoki i bez konieczności składania środków odwoławczych. Przypomnieć tutaj należy, iż pomoc oferowana w ramach wsparcia antykryzysowego miała na celu ochronę rynku pracy i zapewnienie przedsiębiorcom płynności finansowej w okresie poważnych zakłóceń w gospodarce wywołanych epidemią. Brak otrzymania wsparcia lub jego zbyt późne otrzymanie może dla wielu z nich skutkować koniecznością zakończenia działalności gospodarczej.



¹⁴ Por. wyrok WSA w Rzeszowie z 23.12.2013 r., II SA/Rz 1063/13.



Na koniec zaznaczyć jeszcze trzeba, iż dla należytego zapewnienia przedsiębiorcom potrzebnej im ochrony konieczne jest wprowadzenie rozwiązań dotyczących nie tylko środków pomocowych udzielanych w przyszłości, ale także środków udzielanych w przeszłości, co do których upłynął już termin wnioskowania o wsparcie, np. zwolnienia z obowiązku opłacania składek na podstawie art. 31zo ust. 10 uCOVID-19, o które to zwolnienie wniosek można było złożyć do dnia 31 stycznia 2021 r. (należnych za okres od dnia 1 listopada 2020 r. do dnia 30 listopada 2020 r.). Przedsiębiorcy, którym odmówiono wsparcia w oparciu o nieprawidłowe dane w rejestrze REGON, powinni mieć szansę wykazania, że w ich sprawie doszło do błędu i faktycznie spełniają oni warunki uzyskania pomocy antykryzysowej.

Ponadto w ocenie Rzecznika jest sposobność do dokonania powyżej opisanych zmian, ponieważ nawiązując do pisma z 4 marca 2021 r. Pana Premiera dotyczącego zmian w dostępie CEIDG dla przedsiębiorców¹⁵, wskazano, iż w drugim kwartale 2021 r. planowane jest wprowadzenie nowej odsłony najpopularniejszych usług elektronicznych rejestru Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (tj. założenie, zmiana, zawieszenie, zakończenie jednoosobowej działalności gospodarczej) wraz z nowymi wzorami zaświadczeń i formularzy.

Z uwagi na powyższe wnoszę jak na wstępie oraz proszę o ustosunkowanie się do niniejszego wniosku.


Z up. Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców
Dyrektor Generalny

Dr n. pr. Marek Woch

¹⁵ Znak sprawy: DGC-II.421.1.2021/DGCII.421.1.2021.