

mgr MARTYNA ŚLUGOCKA-KOLPACZYŃSKA
Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

KONCESJA JAKO PRZYKŁAD OGRANICZENIA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

1

Początki normowania problematyki wolności gospodarczej sięgają przełomu XVIII i XIX w. Jako najpełniejszą regulację w tej dziedzinie należy wskazać ordynację przemysłową Związku Północno-Niemieckiego z 1869 r. W Polsce początki omawianej regulacji znalazły swój wyraz w Konstytucji marcowej z 1921 r.¹, która gwarantowała m.in. wolność wyboru zajęcia i zarobkowania oraz przenoszenia własności. Jednak wolność gospodarczą w znaczeniu przemysłowym gwarantowało dopiero rozporządzenia Prezydenta RP z 1927 r. o prawie przemysłowym². Konstytucja kwietniowa z 1935 r.³ nie wprowadzała wprawdzie wprost wolności gospodarczej, lecz obejmowała gwarancją swobodny rozwój obywateli i społeczeństwa w granicach dobra powszechnego. Po okresie gospodarki planowanej idea wolności gospodarczej zanikła, jednak powróciła w zmienionej w 1989 r. Konstytucji z 1952 r.⁴

Jednak odnosząc się do współczesnej analizy wolności działalności gospodarczej należy wskazać, że całkowicie rozważyć to pojęcie można jedynie przy jednoczesnym uwzględnieniu dwóch artykułów Konstytucji RP z 1997 r.⁵ Jest to art. 20 (stanowiący, że „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”) oraz art. 22 (który stanowi: „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”)⁶. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 kwietnia 2001 r.⁷ stwierdził, że przepis art. 22 Konstytucji RP pełni dwojaką rolę. Z jednej strony bowiem stanowi konkretyzację art. 20

1 Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja RP, Dz. U. Nr 44, poz. 267.

2 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 czerwca 1927 r. o Prawie przemysłowym, Dz. U. Nr 53, poz. 468.

3 Dz. U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227.

4 *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 59–60.

5 Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

6 Z. Szażyk, A. Szafranski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2010, s. 62–63.

7 Wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00 (OTK Nr 3/2001, poz. 56).

Konstytucji RP i wyraża jedną z podstawowych zasad ustroju gospodarczego RP. Z drugiej natomiast stanowi podstawę do konstruowania prawa podmiotowego przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą⁸. Tezę tę potwierdza kolejny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., który w uzasadnieniu stanowi, że „użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Wolność działalności gospodarczej – choć niewątpliwie ma charakter szczególny, inny niż wolności i prawa wskazane w Rozdziale II Konstytucji – może stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które winny i mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej”⁹. Jak wskazano powyżej, na zasadzie wyjątku, Konstytucja RP dopuszcza także ograniczanie wolności działalności gospodarczej, lecz jedynie na podstawie ustawy i ze względu na ważny interes publiczny. Zdaniem R. Sowińskiego, rozważając, na ile dane ograniczenie wolności gospodarczej jest konstytucyjnie dopuszczalne, należy udzielić odpowiedzi na następujące pytania: 1) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 2) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią rezultatów, 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?¹⁰

Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej opiera się na konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa. Oznacza to, że zakazuje się różnicowania ze względu na określone cechy, gdyż ustawodawstwo z pewnych powodów różnicuje pozycje prawną podmiotów gospodarczych. Na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, że zasada równości dotycząca praw i wolności obywateli oznacza zakaz ustanawiania dyskryminujących regulacji, ale pod warunkiem, że adresaci norm prawnych charakteryzują się w równym stopniu określonymi cechami¹¹. Dodatkowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 marca 1992 r.¹² przyjął, że konstytucyjna zasada równych szans w fazie rozpoczęcia lub rozwijania działalności gospodarczej oznacza m.in. zakaz uchwalania w aktach prawnych rangi niższej niż ustawa postanowień lub klauzul o charakterze dyskryminacyjnym w zakresie dostępu do rzeczowych, kapitałowych lub osobistych czynników działalności gospodarczej¹³.

Stosunek władzy publicznej do zagadnień o charakterze gospodarczym nie ma charakteru statycznego. Zmienia się wraz z okolicznościami zewnętrznymi i wewnętrznymi, których wystąpienie ma zasadniczy wpływ na funkcjonowanie systemu gospodarczego, jak również wraz ze zmianami podłoża ideologicznego, które określa koncepcję aktualnego obozu rządzącego w zakresie charakteru i zakresu regulacji sfery gospodarczej¹⁴. Zainteresowanie władzy publicznej zapewnieniem właściwego funk-

8 R. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2007, s. 189.

9 Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, Dz. U. z 2003 r. Nr 83, poz. 773.

10 R. Sowiński, *op. cit.*, s. 197.

11 Wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, s. 14.

12 OSN 1994, nr 2, poz. 38.

13 C. Kosikowski, *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, s. 27.

14 P. Wajda, *Prawo (administracyjne) jako „regulator” systemu gospodarczego i podstawowy czynnik pozwalający ograniczyć koszty ekonomiczne związane ze stanem zawodności rynku*, [w:] *Kierunki*

cjonowania systemu gospodarczego jest wynikiem szczegółowego znaczenia poprawności działania całej sfery gospodarczej dla istnienia aparatu państwowego. Zatem państwo uczestniczy w życiu gospodarczym w dwojaki sposób. Może prowadzić bezpośrednią działalność gospodarczą, kiedy to występuje na rynku jako podmiot oferujący pewne usługi i dostarczający nań określone produkty. Z drugiej strony obecność państwa w sektorze gospodarki może skupiać się na ingerencji realizowanej za pośrednictwem uprawnionych podmiotów wchodzących w skład aparatu administracji publicznej. Motywem tego rodzaju ingerencji jest zapewnienie właściwego funkcjonowania systemu gospodarczego. Państwo, realizując te zadania, ustanawia i egzekwuje reguły prawne, według których system gospodarczy funkcjonuje. Głównym celem tak pojętej ingerencji jest z jednej strony ochrona porządku publicznego, a z drugiej realizacja określonych długotrwałych celów o charakterze makroekonomicznym¹⁵.

2

Administracja, działając w celu wykonywania swoich zadań, dokonuje czynności w rozmaitych formach. Wymogi demokratycznego państwa prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska, stwarzają konieczność przestrzegania prawa także przez administrację publiczną. W dziedzinie ingerencji państwa w prawa i obowiązki przedsiębiorców sytuacja jest klarowna. Każde działanie administracji we wskazanym kierunku musi posiadać wyraźną podstawę prawną oraz formę wskazaną przez prawo. Kwestia wyboru określonej formy przez organ administracji warunkowana jest wieloma czynnikami. Przede wszystkim rodzajem realizowanych zadań – jedne z nich wymagają sformalizowanych działań władczych, inne przeciwnie. Istotne znaczenie ma także charakter realizowanych zadań, z których część wymaga określonej formy prawnej¹⁶.

W odniesieniu do przedsiębiorców zasadnicze znaczenie ma jasność środków stosowanych względem nich przez administrację. Zaobserwować można coraz szersze wykorzystywanie norm prawa publicznego w normowaniu stosunków społecznych. Zjawisko to wyraża się m.in. poprzez zwiększenie ilości norm prawnych, jak i form prawnych oddziaływania władzy publicznej na przedsiębiorców. Należy jednak podkreślić, że z uwagi na założenia gospodarki rynkowej podejmowanie, prowadzenie oraz zakończenie działalności gospodarczej opiera się na zasadzie wolności gospodarczej, która została scharakteryzowana we wcześniejszej części rozprawy. W tym miejscu trzeba jedynie zaznaczyć, że mimo fundamentalnego znaczenia wskazanej zasady nie posiada ona charakteru absolutnego. Ustawodawca jedynie w wyjątkowych przypadkach zakłada możliwość ograniczenia tej wolności¹⁷.

Owa wielość wymogów formułowanych dla przedsiębiorców powodowana jest rosnącym stopniem interwencjonizmu państwowego. Zdaniem K. Kiczki, zaangażowanie państwa w gospodarke w obecnych warunkach cywilizacyjnych stanowi obowiązek prawny i wpływającą z niego odpowiedzialność władzy publicznej z ty-

rozwoju prawa administracyjnego. *Prace Członków i Przyjaciół na 5-lecie Koła Naukowego Prawa Administracyjnego na Uniwersytecie Warszawskim*, red. R. Stankiewicz, s. 263.

15 *Ibidem*, s. 265.

16 Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2007, s. 228.

17 K. Kiczka, *Administracyjne akty kwalifikujące w działalności gospodarczej*, Wrocław 2006, s. 11.

tułu działania lub zaniechania w tej dziedzinie stosunków społecznych. Sama relacja między organami administracji a podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą ulega ewolucji wraz z rozwojem stosunków społecznych. Dlatego też władza zmuszona jest każdorazowo dostosowywać stosowane przez siebie środki do panującej sytuacji oraz rodzaju dóbr, które mają być chronione przez działania administracji. K. Kiczka wskazuje, że na podstawie badań nad administracyjnym prawem gospodarczym wskazać można funkcjonujące tam instytucje prawne, choć osiągnięcie jednomyślności w tym zakresie nie jest możliwe. Za elementarne instytucje w omawianym zakresie wskazany autor uznał zgłoszenie (zawiadomienie), ewidencjonowanie (rejestrowanie), działalność regulowaną, zezwolenie, koncesję oraz pozwolenie. Jednak zasadnicze badania w zakresie ingerencji państwa w działalność gospodarczą skupiają się na koncesji oraz pozwoleniu¹⁸.

Źródłem ograniczeń wolności gospodarczej są głównie normy konkretyzowane przez stosowny akt administracyjny, czyli normy pośredniego stosowania prawa. Przepis prawa zawiera w swej treści przesłanki, w przypadku wystąpienia których nastąpić może odebranie, ograniczenie lub nadanie praw jednostce czy też nałożenie, zmiana lub odjęcie ciążącego na niej obowiązku. Zatem zawarta w akcie prawnym norma określa sytuację prawną adresata jedynie pośrednio, pozostawiając jej dokładne scharakteryzowanie upoważnionemu organowi administracji publicznej, który dla jej szczegółowego określenia wydaje odpowiedni akt. Norma prawna określa bowiem również w swej treści kompetencje organów administracji publicznej do wydawania aktów administracyjnych indywidualnych. Konkretyzacja ta dokonywana jest w zasadniczej części w formie aktu administracyjnego indywidualnego¹⁹.

W doktrynie ograniczenia działalności gospodarczej dzielone są w pierwszej kolejności na przedmiotowe i podmiotowe. Do pierwszej ze wskazanych grup zalicza się monopol państwowy oraz obowiązek uzyskania zezwolenia, koncesji, zgody lub licencji, określane mianem reglamentacji²⁰.

3

Ogólnie można stwierdzić, że jedną z form działań reglamentacyjnych organów administracji publicznej jest wydawanie uprawnień. Otrzymanie bowiem przez zainteresowany podmiot uprawnienia na prowadzenia indywidualnej działalności gospodarczej jest decyzją organu administracji publicznej. Sam zakres oddziaływań reglamentacyjnych uzależniony jest od trybu wydawania uprawnień²¹.

Tematem niniejszego artykułu jest szczególna forma pozwolenia określana mianem koncesji. Niemniej w języku potocznym ten rodzaj decyzji często jest mylnie wskazywany jako ogólny rodzaj przyzwolenia na bliżej nieokreśloną działalność reglamentowaną. Stąd też celowe wydaje się omówienie współczesnego znaczenia

18 *Ibidem*, s. 16.

19 T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej w polskim administracyjnym prawie gospodarczym*, Wrocław 2009, s. 264.

20 M. Gressler, *Etyczne ograniczenia w podejmowaniu i wykonywaniu działalności gospodarczej w prawie polskim i niemieckim*, Szczecin 2011, s. 60.

21 A. Chelmoński, *Prawo administracyjne w sferze indywidualnej działalności gospodarczej*, [w:] T. Kuta, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1985, s. 126.

koncesji oraz wykazanie, skąd pochodzą rozbieżności w jej pojmowaniu, których można by uniknąć, zwracając uwagę na jej genezę oraz rozwój²².

Pojęcie reglamentacji potocznie utożsamiane jest z każdym ograniczeniem wolności gospodarczej, co uznać należy za szerokie rozumienie omawianej instytucji. W takim ujęciu mianem reglamentacji określić można przykładowo ograniczenia w zabudowie nieruchomości gruntowych, kontrole w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej czy wymierzanie kar za niezgodne z przepisami prawa prowadzenie działalności gospodarczej. Jak widać, obszar objęty taką definicją reglamentacji jest bardzo różnorodny i trudny do scharakteryzowania. Dlatego też warto przytoczyć wąskie ujęcie analizowanego zjawiska, w którym uznamy reglamentację za ograniczenie swobody podejmowania działalności gospodarczej²³. W takim rozumieniu reglamentacja będzie pojmowana w niniejszym artykule.

Niewątpliwie podstawą działań reglamentacyjnych jest przekazanie części zadań podmiotom niepaństwowym, które jednak musi przybrać odpowiednią formę prawną, w której władze publiczne dają przyzwolenie na podjęcie i wykonywanie danej działalności gospodarczej. Akt zgody jest równoznaczny z wydaniem pozwolenia administracyjnego na rzecz konkretnego podmiotu, zapewniając mu tym samym ochronę prawną²⁴. Jednocześnie owa zgoda jest wyrazem oceny, że podmiot ubiegający się o prawo prowadzenia określonej działalności gospodarczej daje gwarancję odpowiedniego jej wykonywania ze względu na spełnianie warunków określonych przepisami prawa²⁵. Owe akty zgody posiadają rozmaite nazwy w zależności od sposobu ich uzyskania oraz ich charakteru prawnego. Wyróżniamy wśród nich koncesje, zezwolenia, licencje czy zgody. Nie należy wymiennie stosować tych nazw, ponieważ wprowadza to w błąd zarówno podmioty starające się o wymienione zgody, jak i osoby korzystające z prowadzonej reglamentowanej działalności gospodarczej. Przepisy prawa określają również rodzaje działalności objęte danym rodzajem reglamentacji. Wynika stąd, że jeśli dla podjęcia konkretnej działalności wymagane jest uzyskanie koncesji, to nie można jej prowadzić po uzyskaniu zezwolenia czy licencji. Na przestrzeni czasu, poprzez zmiany przepisów prawa, dane rodzaje działalności przesunęły się pomiędzy różnymi rodzajami pozwoleń. Dlatego też w języku potocznym pojawiają się błędy w nazewnictwie. Przykładowo handel wyrobami spirytusowymi na mocy wcześniejszych przepisów uznawany był za działalność koncesjonowaną. Jednak pojęcie koncesji ewaluowało i w związku z tym dla prowadzenia wskazanego rodzaju działalności konieczne jest obecnie uzyskanie zezwolenia, a nie koncesji. W dalszej części artykułu zostanie przedstawione więcej przykładów takich zmian.

4

Na przestrzeni dziesięcioleci wykształciły się dwa rodzaje koncesji: francuska i austro-niemiecka, na których wzorowały się rozwiązania innych państw.

We Francji koncesja „polegała na odstępowaniu od monopolu państwowego na

22 C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996, s. 18.

23 Z. Szażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 124.

24 C. Kosikowski, *Zezwolenia...*, s. 30.

25 C. Kosikowski, *Koncesje...*, s. 19.

rzecz podmiotów niepaństwowych w celu zlecenia im realizacji zadań administracyjnych państwa o charakterze gospodarczym²⁶. Do podstawowych cech koncesji należał jej zarobkowy charakter, posiadanie przez nią charakteru umowy administracyjnej, przejęcia całkowitej odpowiedzialności za wykonywaną działalność przez koncesjonariusza oraz uznanie jej za kontrakt długoterminowy. Współczesne rozumienie instytucji koncesji w prawie francuskim jest nieco odmienne. Nadal jest ona uznawana za określenie stosunku prawnego, jaki łączy organ administracji z podmiotem niepaństwowym, jednak dotyczy jedynie udzielenia uprawnienia na zarobkową eksploatację gruntu lub urządzenia publicznego. W związku z tym współcześnie wyróżnia się dwa rodzaje koncesji: na usługi publiczne (np. eksploatację cementarza czy parku) oraz na roboty publiczne, które dotyczą wykonywania oraz eksploatacji urządzeń technicznych lub instalacji, które mają służyć zaspokajaniu potrzeb publicznych. W obu wskazanych przypadkach koncesja powstaje w drodze wydania aktu administracyjnego, który posiada jednak elementy cywilnoprawne²⁷.

Nauka austro-niemiecka wykształciła inny rodzaj koncesji. Wprawdzie dotyczyła ona także udzielenia zgody na podjęcie działalności gospodarczej w sferze zagwarantowanej dla państwa, jednak w innych aspektach znacznie różniła się od modelu funkcjonującego w prawie francuskim. Koncesję austro-niemiecką scharakteryzować należy jako ograniczenie o charakterze policyjnym, wydawane w formie decyzji administracyjnej ustalającej określone prawo podmiotowe do wykonywania działalności gospodarczej. Koncesjonariusz nie otrzymywał tu więc żadnych elementów władztwa administracyjnego. Władze publiczne sprawdzały jedynie, czy podmiot zamierzający podjąć działalność gospodarczą w sferze objętej monopolem państwa jest w stanie ją wykonywać, nie naruszając bezpieczeństwa państwa lub interesu publicznego. Jednak opisane pojęcie koncesji jest już przeszłością. Obecnie prawo niemieckie rozumie odmiennie pojęcie koncesji. Ma ona bowiem postać umowy publicznej korzystania z wód lub publicznych dróg lądowych²⁸.

5

Obydwie wskazane powyżej rozumienia instytucji koncesji znajdowały swoje odzwierciedlenie w doktrynie polskiej. Zacząć należy od pojmowania koncesji w polskim prawie międzywojennym. Ówczesna doktryna nawiązywała do literatury niemieckiej tego okresu, która wyróżniała dwa rodzaje koncesji: przemysłową, która w istocie była pozwoleniem administracyjnym, oraz koncesję w znaczeniu właściwym. O ile pierwsza z nich, prócz nazwy, z koncesją wiele wspólnego nie miała, to druga powszechnie była uznawana za pełniącą funkcje publicznie zastrzeżone dla państwa na wyłączność. W opisywanym okresie podstawą prawną wykonywania działalności koncesjonowanej było głównie prawo przemysłowe²⁹. Tym szczególnym rodzajem pozwolenia zostały objęte niektóre rodzaje rzemiosła oraz przemysłu o stałej siedzi-

26 *Ibidem*, s. 20.

27 *Ibidem*, s. 21.

28 *Ibidem*, s. 22.

29 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o Prawie przemysłowym, Dz. U. RP Nr 53, poz. 468.

bie³⁰. Zauważyć należy, że omawiany akt prawny wymieniał szesnaście rodzajów działalności objętych koncesjonowaniem³¹, jednak istniała możliwość poszerzenia wskazanego katalogu na podstawie szeregu delegacji³². Uzyskanie koncesji było ówczasie uzależnione od spełnienia określonych warunków formalnych oraz, w niektórych przypadkach, od posiadania odpowiednich kwalifikacji.

Pojęcie koncesji uległo znacznej zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej³³, która wprowadziła nowy środek reglamentacji gospodarczej o nazwie koncesja na prowadzenie przedsiębiorstw znacjonalizowanych. Za działalność koncesjonowaną omawiany akt prawny uznawał przedsiębiorstwa górnicze i przemysłowe przejmowane przez państwo na własność za odszkodowaniem oraz przedsiębiorstwa komunikacyjne i telekomunikacyjne. Dodatkowo w omawianym okresie obowiązywała również ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o zakładaniu nowych przedsiębiorstw i popieraniu prywatnej inicjatywy w przemyśle i handlu³⁴. Na mocy przepisów tego aktu każdy, kto chciał rozpocząć działalność gospodarczą musiał albo uzyskać koncesję, albo zaświadczenie władzy przemysłowej, że zakładane przedsiębiorstwo nie należy do kategorii przedsiębiorstw podlegających przejęciu przez państwo albo wymagających uzyskania koncesji. Poza wskazanymi ograniczeniami reglamentacyjnymi Rada Ministrów w rozporządzeniu z dnia 2 sierpnia 1957 r.³⁵ koncesjami objęła 25 nowych przedsiębiorstw, takich jak odlewnie żeliwa i metali kolorowych, wytwórnie farb lakierów i politury, wytwórnie przedmiotów ze sztucznych tworzyw, wytwórnie cukierków i czekolady, przedsiębiorstwa przemysłu młynarskiego, piekarnie, wytwórnie wyrobów papierniczych oraz eksploatację żwiru i piasku do robót budowlanych³⁶. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że wszystkie wskazane w tej części artykułu akty prawne, stanowiąc o konieczności uzyskania koncesji, w rzeczywistości wprowadzały obowiązek uzyskania zwykłego pozwolenia na prowadzenie danego rodzaju działalności gospodarczej. Wniosek ten wynika z wykładni przepisów aktów prawnych.

Dopiero dnia 26 lutego 1982 r. została uchwalona ustawa³⁷, która wprowadzała pojęcie koncesji w znaczeniu zbliżonym do koncesji *sensu stricto*, która stwarzała możliwość podmiotom prywatnym prowadzenia działalności objętej dotychczas mo-

30 M.A. Waligórski, *Koncesje na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Poznań 2009, s. 23.

31 Art. 8 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o Prawie przemysłowym (Dz. U. RP Nr 53, poz. 468) wymienia wśród działalności objętej koncesjonowaniem m.in. przedsiębiorstwa instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych, gazowych i elektrycznych, wyrób materiałów pirotechnicznych, wybuchowych, broni i amunicji, wyrób kwasu azotowego, przemysł gospodni, przedsiębiorstwa zbierania i udzielania informacji o stosunkach gospodarczych, przemysł zastawniczy czy przemysł tragarzy w miastach (M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 24).

32 D. Szafranski, *Administracyjnoprawna regulacja działalności gospodarczej w okresie II Rzeczypospolitej*, „Studia Iuridica” XL/2002

33 Dz. U. Nr 3, poz. 17.

34 Dz. U. Nr 3, poz. 18.

35 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 sierpnia 1957 r. w sprawie rozszerzenia listy przemysłów koncesjonowanych, Dz. U. Nr 48, poz. 230.

36 M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 27–28.

37 Ustawa z dnia 26 lutego 1982 r. o uprawnieniach do prowadzenia handlu zagranicznego, Dz. U. Nr 7, poz. 59.

nopolem państwa. Za takim rozumieniem pojęcia koncesji we wskazanym akcie prawnym przemawia fakt, że była ona wydawana jedynie przez naczelny organ administracji państwowej, który jednocześnie sprawował nadzór nad jej wykonaniem. Niemniej istniało też znaczne odstępstwo od modelowej postaci koncesji w znaczeniu współczesnym. Dotyczyło ono treści uprawnień nadawanych koncesjonariuszowi, a dokładnie ich gospodarczego, a nie publicznego charakteru. Koncesjonariusz nie otrzymywał bowiem chociażby częściowego władztwa administracyjnego, a samo przedsiębiorstwo nie uzyskiwało statusu użyteczności publicznej. Dlatego też nie możemy w tym przypadku mówić o koncesji *sensu stricto* ze względu na brak szczególnej pozycji koncesjonariusza polegającej na prowadzeniu działalności w sferze zadań państwa i na zasadach je wiążących³⁸.

Kolejną zmianę przyniósł r. 1988 oraz ustawa o działalności gospodarczej (dalej: u.d.g.)³⁹. Wprowadziła ona obowiązek uzyskania koncesji dla każdego podmiotu, który zamierzał podjąć działalność w jednej z dziedzin objętych tą formą reglamentacji. Obszary te zostały wskazane w art. 11 wyżej wymienionej ustawy oraz w przepisach szczególnych. Wśród dziedzin wymienionych bezpośrednio w u.d.g. wskazać należy poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin oraz surowców mineralnych znajdujących się w odpadach powstałych po robotach górniczych oraz po procesach wzbogacania kopalin, bezzbiornikowego magazynowania substancji w górotworze oraz składowania odpadów w podziemnych wyrobiskach górniczych, prowadzenie aptek oraz obrót hurtowy lekami gotowymi i surowcami farmaceutycznymi, przeznaczonymi do produkcji i sporządzania leków w aptekach i artykułami sanitarnymi, konfekcjonowanie i obrót środkami ochrony roślin, obrót zwierzyną łowną i organizowanie polowań, usługi kurierskie i komunikacyjne, obrót paliwami i energią, międzynarodowy transport drogowy, wyrób i rozlew wyrobów winiarskich, zarządzanie liniami kolejowymi, produkcję i dystrybucję tablic rejestracyjnych pojazdów oraz prowadzenie agencji celnej. Zaznaczyć należy, że przepisy u.d.g. jedynie wymieniały dziedziny, wskazując jednocześnie akty prawne, w których znajdowały się szczegółowe regulacje dotyczące wybranych obszarów. Ustawy szczególne wprowadzały natomiast koncesje na usługi ochrony osób i mienia, przetwórstwo i obrót materiałami szlachetnymi i kamieniami szlachetnymi, wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją, wyrób i rozlew spirytusu i wódek, wytwarzanie wyrobów tytoniowych, transport morski, lotniczy, a także zarządzanie portami morskimi innymi niż o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej oraz lotniskami⁴⁰.

Obecny stan prawny, na który składa się ustawa o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawy szczególne, znacznie różni się od obowiązującego uprzednio. Przede wszystkim dotyczy to rodzajów działalności objętej koncesjonowaniem. Ich wybór był dyktowany poglądami politycznymi i ulegał ciągłym zmianom od 1988 r.⁴¹

38 M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 29–30.

39 Ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

40 M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 31–36.

41 Z. Szażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 127–128.

6

Koncesja w swoim obecnym rozumieniu jest formą reglamentacji gospodarczej, która stanowi wyrażenie przez władze publiczne zgody na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej zastrzeżonej prawnie na rzecz państwa przez niepaństwowe podmioty gospodarcze⁴². Ogólnie więc określić można ją mianem pozwolenia, jednak posiada szczególne elementy, poprzez które należy traktować ją jako osobną instytucję. Źródłami prawa normującymi koncesję są ustawy szczegółowe oraz ustawa o swobodzie działalności gospodarczej (dalej: u.s.d.g.). Ta ostatnia określa postępowanie w sprawie udzielania koncesji, przesłanki jej udzielenia, jak również odmowy udzielenia oraz jej cofnięcia. Dodatkowo ten akt normatywny wymienia siedem dziedzin, w których koncesja może być udzielona⁴³. Wyliczone enumeratywnie obszary gospodarki objęte koncesjonowaniem to, cytując art. 46 ust. 1 u.s.d.g.: poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin, wydobywanie kopalin ze złóż, bezbiornikowe magazynowanie substancji oraz składowanie odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych, wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót paliwami i energią, ochrona osób i mienia, rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, przewozy lotnicze i prowadzenie kasyn gry⁴⁴. Teoretycznie powinny to być dziedziny posiadające kluczowe znaczenie dla dobra wspólnego. W literaturze poddaje się pod wątpliwość zwłaszcza ostatni z wymienionych w art. 64 ust. 1 u.s.d.g. obszarów działalności, tj. prowadzenie kasyn gry. Z. Snażyk i A. Szafranski poddają w wątpliwość strategiczne znaczenie tego rodzaju działalności gospodarczej, zwłaszcza, że sąsiaduje ona z produkcją broni czy magazynowaniem gazu ziemnego. Dodatkowo w odniesieniu do prowadzenia kasyna gry obowiązują szczególne zasady dotyczące udzielenia, zmiany oraz cofnięcia koncesji. Mianowicie nie stosuje się przepisów u.s.d.g.⁴⁵.

W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że terminu koncesja można używać wyłącznie dla wymienionych w u.s.d.g. dziedzin działalności gospodarczej. Stosowanie więc tego terminu na określenie pozwolenia w jakiegokolwiek innej dziedzinie gospodarki jest błędne. Oczywiście każda z siedmiu wymienionych działalności podlega dodatkowym podziałom⁴⁶.

Ponadto zaznaczyć należy, że każdy przedsiębiorca zamierzający podjąć działalność gospodarczą objętą obowiązkiem koncesyjnym, ma prawo ubiegać się o wydanie promesy udzielenia koncesji. Jest to przyrzeczenie wydania w przyszłości aktu administracyjnego pod postacią koncesji. Dzięki temu podmiot może podjąć szereg działań przygotowawczych, których celem jest umożliwienie podjęcia działalności bezpośrednio po uzyskaniu koncesji. Organ koncesyjny wydając promesę wskazuje w niej warunki, po spełnieniu których przedsiębiorca uzyska analizowany akt. Organ administracyjny nie ma więc możliwości odmowy wydania stosownego aktu za wy-

42 C. Kosikowski, *Koncesje...*, s. 30.

43 *Ibidem*, s. 19.

44 Z. Snażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 127.

45 *Ibidem*, s. 127–128.

46 *Ibidem, op. cit.*, s. 127.

jątkiem przypadku, w którym zmianie uległ stan faktyczny w stosunku do przedstawionego we wniosku o udzielenie promesy oraz ze względu na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli⁴⁷.

7

Najczęściej mylonymi pojęciami z zakresu reglamentacji gospodarczej jest koncesja oraz zezwolenie, mimo że na przestrzeni lat, jak również we współczesnym ustawodawstwie, jasno rysuje się różnica między wskazanymi aktami administracyjnymi. Już doktryna międzywojenna zwracała uwagę na to zagadnienie. Autorzy określali istotę koncesji jako nadanie koncesjonariuszowi nowych praw i rozszerzeniu w ten sposób sfery prawnej. Zezwolenie uznawali natomiast za zwykły środek kontroli policyjnej, którego zadaniem jest stwierdzanie, że nie zachodzą żadne przeszkody do rozwijania działalności w określonym kierunku⁴⁸.

W literaturze prawniczej Polski Ludowej koncesja była często utożsamiana z zezwoleniem. Było to spowodowane przede wszystkim brakiem wprowadzenia stałego rozróżnienia obu pojęć przez ustawodawcę. Były one używane w aktach prawnych przypadkowo, a niejednokrotnie nawet jednocześnie czy obok siebie. Znakomitym przykładem takiej sytuacji jest art. 7 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowym⁴⁹, który stanowił, że „dla założenia przedsiębiorstwa bankowego potrzebne jest zezwolenie Ministra Skarbu (koncesja)”. Pojawia się więc pytanie o źródło tego zamętu pojęciowego. Przede wszystkim należy dopatrywać się go w fakcie, że większość analiz pojęcia koncesji dotyczyła w rzeczywistości koncesji przemysłowej, która, jak już zostało zaznaczone wcześniej, stanowiła zwykle pozwolenie administracyjne. W związku z tym pogląd o tożsamości pojęć koncesji i zezwolenia utrwalił się w doktrynie⁵⁰.

Współcześnie istnieją znaczne różnice między koncesją a zezwoleniem. Przede wszystkim działalność objęta koncesjonowaniem jest zarezerwowana na rzecz państwa, a koncesjonariusz w drodze wyjątku może ją wykonywać „za państwo”. Obszary, w których wymagane jest uzyskanie zezwolenia, nie są objęte monopolem państwa, a jedynie zakazane ze względu na ochronę życia i zdrowia, bezpieczeństwa i porządku publicznego, tajemnicy państwowej czy zobowiązań międzynarodowych. Działalność gospodarcza, dla której wymagane jest posiadanie zezwolenia, nie jest określona, w przeciwieństwie do działalności koncesjonowanej, w jednej ustawie, a znajduje się w ustawach szczególnych⁵¹. Z związku z tym katalog działalności koncesjonowanej można określić mianem zamkniętego, a obszary objęte koniecznością uzyskania zezwolenia stanowią otwarty katalog.

Istotna różnica jawi się również w związku z organem udzielającym zezwolenia oraz koncesji oraz z samym trybem przyznawania tych aktów. Jak już wspomniano, miano organów koncesyjnych mogą nosić jedynie centralne lub naczelne organy

47 S. Piątek, I. Postuła, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 96–97.

48 M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 26.

49 Dz. U. RP Nr 34, poz. 321.

50 M.A. Waligórski, *op. cit.*, s. 29.

51 C. Kosikowski, *Zezwolenia...*, s. 31.

państwowe. W przypadku zezwolenia udzielić go mogą ponadto terenowe organy rządowe oraz organy gminy. Ponadto zezwolenie wydawane jest na podstawie przepisów postępowania administracyjnego, natomiast tryb udzielania koncesji zawarty jest w u.s.d.g.⁵² Zróżnicowanie to świadczy o znaczeniu koncesji dla gospodarki.

Kolejna różnica dotyczy charakteru decyzji administracyjnej. Zezwolenie jest aktem związanym, co oznacza, że organ administracyjny nie dysponuje luzem decyzyjnym, który pozwalałby mu na podjęcie dwóch różnych decyzji w tym samym stanie faktycznym. Decyzja związana musi zostać wydana każdorazowo, gdy podmiot spełni warunki wymagane przez prawo. Koncesja ma natomiast charakter uznaniowy. Oznacza to, że kompetencje organu koncesyjnego stwarzają mu możliwość rozstrzygnięcia sprawy w różny sposób w tym samym stanie faktycznym, przy czym każde z wydanych rozstrzygnięć posiada cechę legalności. Takie uregulowanie koncesji spowodowane jest użyciem przez ustawodawcę trudnych do określenia pojęć, takich jak zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub obywateli⁵³.

8

Omawiając kwestię ingerencji państwa w przebieg procesów zachodzących w gospodarce wolnorynkowej, należy przypomnieć, że państwo jest szczególnym podmiotem gospodarczym, a jego szczególna pozycja wynika z charakteru zadań, jakie stawiane są wobec niego. Z jednej strony bowiem zadaniem władzy publicznej jest zapewnienie jak najlepszych warunków dla prawidłowej realizacji i funkcjonowania mechanizmu rynkowego. Z drugiej strony należy pamiętać, że państwo jest zobligowane do stałego korygowania ekstremalnych warunków i negatywnych konsekwencji występowania mechanizmu rynkowego. Obecnie nie ma bowiem państwa, w których wszystkie dobra i zasoby byłyby dystrybuowane za pośrednictwem rynków kierowanych wyłącznie siłami wolnorynkowymi⁵⁴.

Można wyszczególnić wiele okoliczności mających wpływ na fakt oddziaływania państwa na gospodarkę. Mogą one mieć źródło w różnych sferach aktywności państwa, wobec czego również ich charakter jest różnorodny. Rozróżnić wśród nich można przesłanki ekonomiczne, społeczne, polityczno-ustrojowe i prawne. Charakteryzując pierwsze z nich, należy wskazać, że to dzięki gospodarce państwo może funkcjonować efektywnie. Dzieje się tak dzięki zapewnieniu mu odpowiednich wpływów z podatków i innych danin publicznych, których wysokość uzależniona jest od poziomu rozwoju gospodarczego państwa. Ponadto sprawna gospodarka tworzy podstawę dla redystrybucji pozyskanych środków i przeznaczenia ich na inne, pozagospodarcze cele społecznie użyteczne.

Przesłanki o charakterze społecznym przesądzają o angażowaniu się państwa w gospodarkę w celu rozwiązywania problemów istotnych ze społecznego punktu widzenia, a także sporów czy konfliktów występujących między przedsiębiorcami oraz związanymi z kwestiami własnościowymi. Mianowicie w tych dziedzinach to właśnie na państwie spoczywa obowiązek działania dla dobra wspólnego w celu

52 *Ibidem*, s. 31.

53 Z. Szażyk, A. Szafranski, *op. cit.*, s. 128.

54 P. Wajda, *op. cit.*, s. 272–273.

realizacji potrzeb społeczeństwa. Wskazane jako trzecie przesłanki polityczno-ustrojowe mają charakter wtórny w stosunku do dwóch wymienionych uprzednio. Albowiem państwo jako kreator ustroju (również gospodarczego) określa strukturę władzy i gospodarki, wzajemne relacje między nimi, sferę praw i obowiązków oraz kompetencji, a także stosunki własnościowe. Jednocześnie określenie ustroju państwa jest równoznaczne z określeniem miejsca państwa w stosunku do gospodarki. Przesłanki prawne ingerencji państwa w gospodarkę wynikają z samookreślenia się państwa jako instytucji funkcjonującej na podstawie i w granicach prawa⁵⁵.

Z przesłanek oddziaływania na gospodarkę wypływają powinności państwa w stosunku do gospodarki, co determinuje relację między państwem a gospodarką. Zakres przedmiotowy, charakter oraz forma realizacji określane są odpowiednio w zależności od czynników uzasadniających wpływ państwa na gospodarkę⁵⁶.

Każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą musi podczas jej wykonywania uwzględniać różnego rodzaju okoliczności mające wpływ na charakter, zakres i przedmiot tej działalności. Przedsiębiorca z jednej strony jest autonomicznym podmiotem gospodarki i uczestnikiem rynku, ale stanowi również element systemu gospodarczego, w którym indywidualne warunki działalności łączą się z warunkami ogólnymi, obowiązującymi wszystkich⁵⁷.

55 J. Ciechanowicz-McLean, A. Powałowski, *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 12–13.

56 *Ibidem*, s. 14.

57 *Ibidem*, s. 76.