

*Włodzimierz Kubala*

## **Koncesjonowanie działalności gospodarczej**

### **I. Wprowadzenie**

W uregulowaniach prawnych dotyczących podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej<sup>1</sup>, eksponowane miejsce zajmuje problematyka koncesjonowania działalności gospodarczej. Jest tak między innymi dlatego, że dziedziny działalności gospodarczej objęte koncesjonowaniem posiadają szczególne znaczenie dla państwa i gospodarki, a także duże znaczenie społeczne. Istotny jest tu także fakt, że prowadzenie działalności w tym zakresie wymaga często zaangażowania dużego kapitału; poza tym konieczny jest wysoki stopień organizacji i profesjonalizmu. Pod uwagę należy wziąć również to, że koncesjonowanie stanowi drastyczny instrument ingerencji państwa w wolność działalności gospodarczej (przedsiębiorczość), podniesioną do rangi zasady ustrojowej przez Konstytucję RP i skonkretyzowaną w ustawie.

Powyższe wyjaśnia przyczynę zainteresowania się tematem, a zarazem uzasadnia jego wagę zarówno z punktu widzenia doktrynalnej interpretacji przepisów prawa, jak i interesów gospodarki i przedsiębiorców. Istotnym argumentem są wreszcie dostrzeżone w ustawie, w tym w rozdziale 3, mankamenty w postaci nieprecyzyjności i niejasności przepisów, które mogą

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 101, poz. 118, zwana też ustawą, oznaczona skrótem p.d.g.

mieć negatywny wpływ na praktyczne ich stosowanie, w związku z czym podjęta zostanie próba wyjaśnienia przynajmniej niektórych z nich.

Problematyka koncesjonowania działalności gospodarczej legitymuje się znacznym dorobkiem komentatorskim i orzecznictwem. Przygniatająca większość opracowań dotyczy przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej<sup>2</sup>, spora ich część zachowa jednak aktualność po wejściu ustawy w życie, co nastąpi 1 stycznia 2001 r. Jeśli zaś chodzi o orzecznictwo, to ukształtowało się ono wprawdzie pod rządami ustawy z 1988 r., ale znaczna jego część nie straci na znaczeniu.

Nowa ustawa recypowała szereg rozwiązań zawartych w dotychczas obowiązującej ustawie, wprowadziła również wiele nowych, zmieniając w sposób zasadniczy model prawnej regulacji działalności gospodarczej, także na obszarze objętym koncesjonowaniem. Uwagę skoncentrujemy głównie na uregulowaniach nowych, zwłaszcza na zagadnieniach nasuwających wątpliwości, a także na potrzebie zgrania przepisów ustawy z przepisami odrębnych ustaw, do których *nota bene* ustawa często odsyła.

## II. Podstawowe kategorie pojęciowe

Przed przystąpieniem do opisu koncesjonowania działalności gospodarczej w ujęciu ustawy – Prawo działalności gospodarczej należy podjąć próbę wyodrębnienia i ogólnego scharakteryzowania podstawowych kategorii pojęciowych, stanowiących *sit venia verbo* szkielet interesującej nas konstrukcji prawnej. W grę wchodzi niewątpliwie następujące kategorie: koncesja, koncedent i koncesjonariusz. Zważywszy jednak, że ujęcie tematu wyraźnie kojarzy się z regulacyjną funkcją prawa, należy ponadto uwzględnić zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, warunki podejmowania i wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej oraz postępowanie w sprawie udzielenia koncesji.

1. Określenie „koncesjonowanie działalności gospodarczej” występuje w tytule rozdziału 3 ustawy, brak w nim jednak wyrazu „zasady”, który pojawia się w art. 15 ust. 5 i 6 p.d.g. w odniesieniu do koncesjonowania działalności polegającej na budowie i eksploatacji autostrad płatnych oraz rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych: w pierwszym

---

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm., oznaczona skrótem u.d.g.

przypadku przepis odsyła do zasad koncesjonowania określonych przepisami o autostradach płatnych<sup>3</sup>, zaś w drugim do zasad koncesjonowania określonych przepisami o radiofonii i telewizji<sup>4</sup>. W świetle przyjętych unormowań wyłaniają się następujące pytania: czy pojęcie „zasady koncesjonowania” należy odnosić wyłącznie do przepisów regulujących wykonywanie wymienionych wyżej dwóch dziedzin działalności gospodarczej, czy też posługiwanie się nim jest uprawnione w odniesieniu do wszystkich przepisów zamieszczonych w rozdziale 3 p.d.g.; czy do działalności gospodarczej wykonywanej w zakresie określonym w art. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g. należy, po wejściu ustawy w życie, stosować jej przepisy, czy też przepisy odrębnych ustaw?

Trzeba przyznać, że rozwiązania przyjęte w ustawie stawiają interpretatora w dosyć kłopotliwym położeniu. O ile bowiem w odniesieniu do zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu ustawa w pełnym wymiarze odsyła do przepisów odrębnych ustaw (art. 14 ust. 3), to gdy chodzi o koncesjonowanie, z odesłaniem do przepisów odrębnych ustaw mamy do czynienia jedynie w zakresie obejmującym udzielenie, odmowę udzielenia, zmianę i cofnięcie koncesji przez inny organ niż minister właściwy ze względu na przedmiot działalności gospodarczej (art. 15 ust. 1 p.d.g.). Niezależnie od powyższego, ustawa – pomijając art. 15 ust. 5 i 6 – jakby nie dostrzegała faktu istnienia i obowiązywania przepisów szczególnych (odrębnych), regulujących między innymi także zasady koncesjonowania działalności gospodarczej w pozostałym zakresie, w szczególności owych „zasad” ani nie zmienia, ani nie uchyla. Zgodzić należy się w związku z powyższym z J. Sommerem, że zamieszczenie art. 15 ust. 5 i 6 p.d.g. jest całkowicie niezrozumiałe<sup>5</sup>.

Zastanawiając się nad odpowiedzią na powyższe pytania, mamy do wyboru jedno z dwóch możliwych wyjść: po pierwsze – przepisy zamieszczone w rozdziale 3 ustawy, a nie w odrębnych ustawach, określają zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, o której mowa w art. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g.; po drugie – przepisy zamieszczone w rozdziale

---

<sup>3</sup> Dz.U. z 1994 r. Nr 127, poz. 627 ze zm.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1992 r. Nr 7, poz. 34 ze zm.

<sup>5</sup> Por. J. S o m m e r, K. S t o g a, R. P o t r z e s z c z, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 74.

3 ustawy określają zasady koncesjonowania każdej działalności gospodarczej, chyba że zasady takie określone zostały w odniesieniu do konkretnej działalności w odrębnej ustawie. Na gruncie ustawy obydwaj wyjścia są możliwe do przyjęcia, chociaż każde, z różnych zresztą powodów, budzi pewne zastrzeżenia.

Za pierwszym przemawia przede wszystkim zamieszczenie w art. 15 ustępów 5 i 6. Pewne znaczenie posiadają także art. 14 ust. 3, art. 15 ust. 1 i art. 98 ust. 1 p.d.g., zwłaszcza treść ostatniego wskazuje, że tylko uregulowania dotyczące udzielania koncesji oraz informacji i dokumentów wymaganych do złożenia wniosku o udzielenie koncesji mają być, po wejściu ustawy w życie, zamieszczane w ustawach odrębnych. Trzymając się ściśle tego przepisu, należy przyjąć, że uregulowania odnoszące się do pozostałych kwestii koncesjonowania działalności gospodarczej zostały zamieszczone w ustawie. Argumentem na „nie” jest wspomniany wyżej fakt istnienia ustaw szczególnych (odrębnych). Właśnie ten argument sprawił, że J. Sommer doszedł do wniosku, iż „W zakresie ich regulacji (chodzi o ustawy szczególne – dopis. W. K.) przepisy komentowanej ustawy nie znajdują zastosowania nie tylko ze względu na zasadę *lex specialis*, która głosi, że przepisy ustawy ogólnej późniejszej nie usuwają przepisów ustaw szczególnych wcześniejszych, ale także dlatego, że ustawy te precyzują warunki, kryteria oraz tryb koncesjonowania w dostosowaniu do specyfiki regulowanej działalności”<sup>6</sup>. Nie podejmując dyskusji na ten temat, należy zauważyć, że stanowczy ton cytowanego wyżej poglądu nie znajduje uzasadnienia m.in. w świetle art. 15 ust. 1 p.d.g., czego autor zdaje się nie dostrzegać.

Inne rozwiązanie proponuje C. Kosikowski<sup>7</sup>, zadaniem którego, skoro nie uchylono obowiązujących przepisów o trybie koncesjonowania we wszystkich pozostałych dziedzinach objętych koncesjonowaniem (chodzi o dziedziny wskazane w art. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g. – dopis. W. K.), „...wobec tego równolegle będą obowiązywać nowe zasady i tryb koncesjonowania określone w Prawie działalności gospodarczej oraz dotychczasowe zasady ustalone w odrębnych ustawach”<sup>8</sup>. Moim zdaniem,

---

<sup>6</sup> Jw., s. 69 i 119.

<sup>7</sup> C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, PiP 2000, nr 1, s. 3 i nast.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, s. 13.

równoległego – w sensie dosłownym – stosowania przepisów poprzednich i nowych nie da się pogodzić z zasadą racjonalności prawa, w związku z czym w innym miejscu uznałem jako najlepsze rozwiązanie nowelizację ustawy<sup>9</sup>. Obecnie pogląd ten częściowo koryguję.

Z kolei za drugim wyjściem silnie przemawia zamiar projektodawców<sup>10</sup> i ustawodawcy całościowego i pełnego uregulowania problematyki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej oraz konieczność dostosowania przepisów do wymagań współczesnego rynku, a także standardów obowiązujących w Unii Europejskiej<sup>11</sup>. Oczywiście, nie należy abstrahować od tego, czy ów zamiar powiódł się i w jakim zakresie. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że uregulowania zamieszczone w ustawach szczególnych (odrębnych) nie w pełni pokrywają się z przepisami ustawy zarówno w sensie ideologii prawa, jak i jego treści. W szczególności nie wszystkie ustawy szczególne prezentują się jako regulacje zupełne, niektóre jedynie fragmentarycznie normują wybrane zagadnienia; poza tym między uregulowaniami zamieszczonymi w tych ustawach występują różnice uzasadnione specyfiką materii. Właśnie fragmentaryczność i niejednolitość regulacji uzasadniały potrzebę uchwalenia ustawy. Mówiąc krótko, przepisom ustawy należy dać pierwszeństwo, a wyjątki od tej zasady określają art. 15 ust. 1, 5 i 6 oraz art. 17 ust. 1 pkt 4 p.d.g. Zasadność powyższej reguły interpretacyjnej podważa fakt obowiązywania ustaw szczególnych, o czym wspomniano wyżej.

Najlepszym rozwiązaniem zaistniałej sytuacji byłaby, jak się wydaje, interwencja ustawodawcy, tj. nowelizacja ustawy albo dokonanie zmian w ustawach szczególnych. Póki to jednak nie nastąpi, praktyka powinna otrzymać wyraźną wskazówkę, jak należy postępować po wejściu ustawy w życie. Otóż, zdając sobie sprawę z kontrowersyjności poglądu, należy mimo to przyjąć, iż przepisy ustawy określają zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, wspólne dla dziedzin wymienionych w art. 14 ust. 1

---

<sup>9</sup> Por. W. K u b a l a, *Regulacja działalności gospodarczej*, Radca Prawny 2000, nr 4, s. 19-20.

<sup>10</sup> Por. Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo działalności gospodarczej, s. 1-2.

<sup>11</sup> Por. W. K u b a l a, *Prawo działalności gospodarczej*, Monitor Prawniczy 2000, nr 3, s. 139; t e g o ż, *Zasady ogólne podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej*, Radca Prawny 2000, nr 3, s. 6.

pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g., natomiast przepisy zamieszczone w ustawach szczególnych (odrębnych) należy stosować, jeżeli „stanowiąc będą inaczej”, chyba że byłoby to niezgodne z ustawą.

2. Ustawa nie definiuje pojęcia koncesji, nie czynią tego również ustawy odrębne. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy<sup>12</sup>, przyjęto znaczenie tego pojęcia dominujące w doktrynie, według której przez koncesję rozumie się akt zgody na podjęcie działalności gospodarczej w sferze objętej bądź wyłącznością, bądź własnością państwa<sup>13</sup>. Przyjęty w ustawie model koncesji jest podobny do typu austroniemieckiego<sup>14</sup>, charakteryzującego się rezygnacją państwa, przybierającą postać aktu administracyjnego, z zastrzeżonych uprawnień na rzecz innego podmiotu (przedsiębiorcy) i zarezerwowaniu prawa kontroli prowadzonej przez niego działalności.

Doktryna<sup>15</sup> rozróżnia koncesję w znaczeniu ścisłym oraz pozwolenie administracyjne, często nazywane również koncesją. Koncesja w znaczeniu ścisłym to – najkrócej rzecz biorąc – konstytutywny akt administracyjny przyznający koncesjonariuszowi pewien zakres administracji publicznej w celu wykonywania jej we własnym imieniu. Natomiast pozwolenie to uprawnienie do wykonywania określonej działalności na warunkach określonych prawem. W obydwóch przypadkach państwo zastrzega sobie prawo kontrolowania (nadzoru) przestrzegania warunków wykonywania działalności. Nie wszyscy przedstawiciele doktryny podkreślają potrzebę różnicowania koncesji i zezwolenia, np. w przeciwieństwie do C. Kosikowskiego<sup>16</sup>, M. Zdyb<sup>17</sup> nie dostrzega istnienia specjalnych przesłanek, które wskazywałyby na konieczność eksponowania różnic pomiędzy koncesjami

---

<sup>12</sup> *Uzasadnienie...*, s. 6.

<sup>13</sup> Por. np. C. Kosikowski, *Koncesja w prawie polskim*, Kraków 1996, s. 26 i nast.; W. Kubala, *Prawo działalności gospodarczej*, Warszawa 2000, s. 98 i nast.

<sup>14</sup> Por. B. Nadziejka, *Koncesja typu francuskiego, austroniemieckiego i w prawie polskim*, Głosa 1989, nr 10, s. 10 i nast.; E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Siemczyło-Chłabicz, *Reglamentacja działalności gospodarczej w ustawie prawo działalności gospodarczej*, PPH 2000, nr 6, s. 30 i nast.

<sup>15</sup> Por. przepisy 11, 13 i 14 oraz J. Borkowski, *Głosa do wyroku SN z dnia 5.08.1998 r. III RN 34/98*, OSP 1999, nr 7-8, s. 123.

<sup>16</sup> Por. przypis 13, s. 26 i nast.

<sup>17</sup> M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. II, Zakamycze 1998, s. 166.

a innymi decyzjami zezwalającymi na podjęcie działalności gospodarczej. Autor ten dodaje, że „szukanie jakościowej różnicy pomiędzy zezwoleniami i koncesjami jest bardzo trudne, a niejednokrotnie wręcz niemożliwe”<sup>18</sup>. Moim zdaniem, w tym sporze rację należy przyznać tym przedstawicielom doktryny, którzy nie tylko dostrzegają takie różnice, ale i uzasadniają *de lege lata* potrzebę ich występowania<sup>19</sup>.

Udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji administracyjnej (art. 15 ust. 2 p.d.g.). Koncesji udziela się na czas oznaczony, nie krótszy niż 2 lata i nie dłuższy niż 50 lat (art. 15 ust. 3 p.d.g.). Zamiar udzielenia, zmiany lub cofnięcia koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wymaga opinii Ministra Obrony Narodowej (art. 15 ust. 4 p.d.g.).

Ustawa nie określa treści (zawartości) koncesji, tj. nie precyzuje elementów (postanowień) składowych koncesji. Jest to przedmiot regulacji przepisów szczególnych (por. np. art. 22-25 prawa geologicznego i górniczego, art. 37 prawa energetycznego).

**3.** Przez określenie koncedent należy rozumieć organ administracji rządowej lub organ jednostki samorządu terytorialnego upoważniony na podstawie ustawy do udzielania, odmowy udzielenia, zmiany i cofania koncesji (art. 4 pkt 1 p.d.g.). Organem takim jest minister właściwy ze względu na przedmiot działalności podlegającej koncesjonowaniu, chyba że przepis odrębnej ustawy stanowi inaczej (art. 15 ust. 1 i art. 62 ust. 1 pkt 1 p.d.g.). Stosownie do powyższego (a więc „inaczej”), w zakresie odnoszącym się do koncesjonowania działalności polegającej na wytwarzaniu, przetwarzaniu, magazynowaniu, przesyłaniu, dystrybucji i obrotu paliwami i energią organem koncesyjnym jest Prezes Urzędu Regulacji Energetyki<sup>20</sup>, a do

---

<sup>18</sup> Jw., s. 167.

<sup>19</sup> Por. przypis 15, a ponadto: W. K u b a l a, *Regulacja działalności gospodarczej*, Radca Prawny 2000, nr 4, s. 15 i 16; t e g o ż, *Zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej*, Monitor Prawniczy 2000, nr 7, s. 417 i nast.

<sup>20</sup> Art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.).

działalności polegającej na rozpowszechnianiu programów radiowych i telewizyjnych – Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji<sup>21</sup>.

Z brzmienia art. 4 pkt 1 p.d.g. należałoby wyciągnąć wniosek, że kompetencja organu koncesyjnego obejmuje wyłącznie udzielanie, odmowę udzielenia, zmianę i cofnięcie koncesji. Wylczenie to ma tylko pozornie charakter zamknięty. Do wymienionych uprawnień ustawa dodała bowiem w art. 20 ust. 1 ograniczenie zakresu koncesji w stosunku do wniosku, a w art. 22 ust. 3 także zmianę zakresu koncesji ze względu na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub innego ważnego interesu publicznego; z punktu widzenia czystości konstrukcji wymienić należy również uprawnienia kontrolne (art. 21 p.d.g.). Pominięcie w art. 4 pkt 1 p.d.g. uprawnień kontrolnych da się usprawiedliwić, zaś zmiana zakresu koncesji, o której mowa w art. 22 ust. 3 p.d.g., mieści się w formule art. 4 pkt 1 p.d.g., natomiast nieuwzględnienie ograniczenia zakresu koncesji należy potraktować jako wyrażne przeoczenie.

4. Koncesjonariuszem jest – *ceteris paribus* – osoba uprawniona na warunkach określonych przepisami prawa lub szczególnych warunkach oznaczonych przez koncedenta do wykonywania działalności gospodarczej wymagającej koncesji. Najkrócej rzecz ujmując: to przedsiębiorca posiadający koncesję. Do czasu uzyskania koncesji mamy do czynienia z „wnioskodawcą” (art. 18 pkt 1 i art. 24 ust. 4 pkt 2 p.d.g.), „przekazującym informację” (art. 19 ust. 4 p.d.g.) lub „zainteresowanym” (art. 16 ust. 2 p.d.g.). Wymienione osoby nabywają status koncesjonariusza z chwilą uzyskania koncesji, a tracą go z chwilą cofnięcia koncesji. Warunkiem *sine qua non* podjęcia działalności gospodarczej, w tym działalności koncesjonowanej, jest uzyskanie wpisu do rejestru przedsiębiorców (art. 7 ust. 1 p.d.g.).

Ustawa nie wymaga od koncesjonariusza osobistego wykonywania działalności gospodarczej. Jest on jednak obowiązany zapewnić, aby taką działalność wykonywała osoba legitymująca się posiadaniem odpowiednich uprawnień, określonych przepisami szczególnymi (art. 10 p.d.g.).

---

<sup>21</sup> Art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 7, poz. 34 ze zm.).

5. Przyznanie warunkom wykonywania działalności gospodarczej przyniomu kategorii pojęciowej może budzić wątpliwości. Jednakże ze względu na ich znaczenie<sup>22</sup>, o czym przekonuje choćby ilość przepisów poświęconych „warunkom”, a także z uwagi na walor syntetyczności tego pojęcia, dokonany zabieg klasyfikacyjny wydaje się uprawniony.

Podstawowe w tym względzie znaczenie ma art. 14 ust. 3 p.d.g., zgodnie z którym zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Przepis ten brany dosłownie wyklucza *a limine* sytuację, aby w ustawie mogły być zamieszczone przepisy określające warunki wykonywania takiej działalności gospodarczej. Niestety, jest inaczej. Oto art. 16 ust. 1 p.d.g. wyraźnie stanowi, że organ koncesyjny może określić w koncesji szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. Owe „szczególne warunki” mają identyczną moc prawną jak warunki określone odrębnymi ustawami, np. fakt ich nierespektowania może skutkować odmową udzielenia koncesji lub jej cofnięciem (por. art. 20 ust. 1 pkt 1 i art. 22 ust. 2 pkt 1 p.d.g.).

Uregulowania odnoszące się do „warunków” nastęrczają wiele wątpliwości z innego jeszcze powodu, mianowicie z uwagi na różnorodność określeń występujących obok wyrazu „warunki”. Zamysł ustawodawcy, aby w ten sposób dookreślić, o jakie konkretne „warunki” chodzi w danym przepisie, zupełnie się nie powiodł. Efekt jest taki, że przepisy są niekomunikatywne, niejednoznaczne i niespójne wewnętrznie, co nie pozostanie bez wpływu na praktykę ich stosowania<sup>23</sup>.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 p.d.g., udzielenie, odmowa udzielenia, zmiana i cofnięcie koncesji lub ograniczenie jej zakresu w stosunku do wniosku następuje w drodze decyzji administracyjnej. Sprawy wymienione w tym przepisie należą do kategorii „indywidualnych spraw” w rozumieniu art. 1 k.p.a., a więc spraw rozstrzyganych w postępowaniu normowanym przepisami kodeksu postępowania administracyjnego.

---

<sup>22</sup> Por. W. K u b a l a, *Regulacja działalności gospodarczej...*, s. 21.

<sup>23</sup> Por. W. K u b a l a, *Zezwolenie...*, s. 419-420.

### III. Zasady koncesjonowania działalności gospodarczej

#### 1. Uwagi ogólne

Na wstępie wypada uczynić zastrzeżenie, że zasad koncesjonowania nie należy utożsamiać z zasadami podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej<sup>24</sup>, przede wszystkim z uwagi na inny przedmiot odniesienia obydwu rodzajów „zasad”, a także odmienny poziom generalizacji. Podstawą rekonstrukcji danej zasady koncesjonowania będzie przepis (przepisy) zamieszczony w rozdziale 3 ustawy, formułujący ogólną regułę prawną, np. udzielenie koncesji na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy. Omawiając poszczególne „zasady”, skoncentrujemy uwagę na nowych rozwiązaniach zawartych w ustawie oraz na kwestiach nasuwających zastrzeżenia i wątpliwości.

Zasady koncesjonowania odnoszą się do działalności gospodarczej wykonywanej w zakresie:

1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezbiornikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych,

2) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym,

3) wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią,

4) ochrony osób i mienia,

5) transportu lotniczego oraz wykonywania innych usług lotniczych,

6) budowy i eksploatacji albo wyłącznie eksploatacji autostrad płatnych oraz dróg ekspresowych, do których stosuje się przepisy o autostradach płatnych,

7) zarządzania liniami kolejowymi oraz wykonywania przewozów kolejowych,

8) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych.

Ustawa znacznie ograniczyła, w porównaniu z u.d.g., zakres koncesjonowania działalności gospodarczej, *eo ipso* obszar działania owych „zasad”.

---

<sup>24</sup> Por. W. K u b a l a, *Zasady ogólne...*, s. 6 i nast.

## **2. Uznanie administracyjne**

Na pierwszym miejscu wśród „zasad” wymienić należy udzielanie koncesji przez organ koncesyjny w oparciu o uznanie administracyjne. Znaczy to, że organ może, ale nie musi udzielić koncesji. Uznanowości nie wolno utożsamiać z dowolnością. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego: „Dyspozycja normy prawnej przewidująca, że organ może wydać decyzję, nadaje jej charakter uznaniowy. Decyzje takie są wyłączone spod kontroli sądowej w zakresie, w jakim organ administracyjny, kształtując ich treść – kieruje się uznaniem w granicach przyznanych mu w stosownych przepisach prawa materialnego” (wyrok z dnia 28.06.1982 r. SA/Wr 254/62)<sup>25</sup>.

W innym wyroku NSA stwierdził: „Organ administracji działający na podstawie przepisów prawa materialnego przewidującego uznaniowy charakter rozstrzygnięcia jest obowiązany (...) załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków” (wyrok z dnia 11.08.1981 r. SA/Wr 810/81)<sup>26</sup>.

Granice uznania wyznacza prawo. Jeśli chodzi o ustawę, to według art. 20 ust. 1 organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji (ograniczyć jej zakres):

a) gdy przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją określonych w ustawie lub szczególnych warunków podanych do wiadomości przedsiębiorcom w trybie art. 16 lub art. 19 ust. 1 p.d.g.,

b) ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa<sup>27</sup>,

c) ze względu na inny ważny interes publiczny,

---

<sup>25</sup> ONSA 1982, nr 1, poz. 62.

<sup>26</sup> ONSA 1981, nr 1, poz. 57.

<sup>27</sup> Odnotać należy, że ustawa nie jest konsekwentna w potraktowaniu zagrożenia obronności i bezpieczeństwa państwa. O ile przepis art. 20 ust. 1 pkt 2 p.d.g. ma postać alternatywy – do „odmowy” wystarczy zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa, to zgodnie z przepisami art. 22 ust. 3 p.d.g. cofnięcie lub zmiana koncesji następuje (m.in.) w razie zagrożenia obronności i bezpieczeństwa państwa, a więc w sytuacji równoczesnego zagrożenia dwóch interesów. Identyczną konstrukcją ma art. 21 ust. 1 pkt 3, art. 41 ust. 1 pkt 3 i art. 41 ust. 1 pkt 3 i art. 50 ust. 1 pkt 3 p.d.g.

d) jeżeli w wyniku przeprowadzonej rozprawy administracyjnej, prowadzonej w związku ze złożeniem wniosków przez kilku przedsiębiorców, udzielono koncesji innemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom.

Określenie granic uznaniowości w cytowanym przepisie nastąpiło przy użyciu wyrażen niedookreślonych, co wyznacza dość duży zakres luzu interpretacyjnego i decyzyjnego. Przepis art. 20 ust. 1 p.d.g. ogranicza jednak możliwość wydania decyzji odmownej do przypadków w nim wskazanych, co upoważnia do twierdzenia, że rozstrzygnięcie organu ma charakter decyzji związanej, a nie swobodnej<sup>28</sup>.

Na tle rozwiązań przyjętych w ustawach odrębnych, rozstrzygnięcie organu może mieć zarówno charakter decyzji uznaniowej, jak i związanej. Pozostając w zgodzie z przyjętym wyżej stanowiskiem co do stosunku wzajemnego przepisów ustawy oraz przepisów zamieszczonych w odrębnych ustawach, a także uznając spór o charakter decyzji koncesyjnych za mający praktycznie ograniczone znaczenie, należy przyjąć także w omawianym zakresie pierwszeństwo przepisów ustawy przed regulacjami odnoszącymi się do wykonywania poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej. Powyższa dyrektywa interpretacyjna znajduje silne oparcie w konstytucyjnej zasadzie państwa prawa. W razie konfliktu interesów nie w każdym przypadku pierwszeństwo przed interesem indywidualnym należy dać interesowi publicznemu<sup>29</sup>. Prawo gwarantujące wolność działalności gospodarczej musi być interpretowane w sposób urzeczywistniający ową „wolność”, a więc w sposób podchodzący rygorystycznie do odstępstw czy ograniczeń wspomnianej zasady. W tym kontekście wypada jedynie przypomnieć, że ustawa gwarantuje znacznie szerszy zakres korzystania z wolności gospodarczej niż przepisy ustanowione w okresie gospodarki scentralizowanej.

### **3. Wniosek o udzielenie koncesji**

Udzielenie koncesji następuje na wniosek przedsiębiorcy (art. 17 ust. 1 p.g.d.). Wniosek powinien zawierać:

---

<sup>28</sup> Por. B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą*, część I i II, PUG 1994, nr 3, s. 7 i nr 4, s. 7; J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeńcz, *Prawo działalności...*, s. 102; R.W. Kaszubski, M. Olszak, *Koncesja a zasada wolności gospodarczej*, Glosa 1988, nr 7, s. 4.

<sup>29</sup> Por. wyrok SN z dnia 18.11.1993 r. III ARN 49/93 (nie publ.).

- a) oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres,
- b) numer w rejestrze przedsiębiorców,
- c) określenie rodzaju i zakresu wykonywania działalności gospodarczej, na którą ma być udzielona koncesja,
- d) informacje określone w przepisach odrębnych.

Do wniosku należy dołączyć dokumenty określone w odrębnych ustawach oraz w przepisach wydawanych przez ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu, wskazujące na możliwość spełnienia warunków technicznych i organizacyjnych zapewniających prawidłowe wykonywanie działalności objętej koncesją oraz wskazujące na posiadanie możliwości jej finansowania.

Zgodnie z art. 4 pkt 7 p.d.g., przez „oznaczenie przedsiębiorcy” należy rozumieć firmę lub nazwę przedsiębiorcy ze wskazaniem formy prawnej, a w przypadku osoby fizycznej – imię i nazwisko przedsiębiorcy oraz nazwę, pod którą wykonuje działalność gospodarczą. Trzeba wyrazić przekonanie, że wskazany przepis wyprostuje i ujednotwili praktykę w omawianym zakresie, ukształtowaną pod rządami poprzedniej ustawy, której art. 12 ust. 2 sprzyjał zamiennemu posługiwaniu się pojęciem „nazwa” i „firma”<sup>30</sup>.

Zauważyć wypada, że istotne znaczenie w tym kontekście ma art. 7 ust. 1 p.d.g., według którego przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców, prowadzonego w systemie informatycznym przez właściwe sądy rejonowe zwane sądami rejestrowymi (por. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym)<sup>31</sup>.

Przyjrzyjmy się bliżej niektórym kwestiom wyłaniającym się na tle art. 17 ust. 1 p.d.g. Określenie „rodzaj i zakres wykonywania działalności” nie jest całkowicie jasne głównie dlatego, że ustawa posługuje się różnymi nazwami, nie będącymi synonimami. Taki stan rzeczy rodzi pytanie, czy „rodzaj działalności” (art. 17 ust. 1 pkt 3 p.d.g.) i „dziedzina działalności” (art. 14 ust. 2 p.d.g.) oraz „zakres działalności” (art. 14 ust. 1, art. 17 ust. 1 pkt 3 p.d.g.) i „zakres koncesji” (art. 20 ust. 1 p.d.g.) znaczą to samo, czy też ich desygnaty są różne. Kierując się – póki co – intuicją i najprostszymi skojarzeniami, należałoby przyjąć, że art. 14 ust. 1 p.d.g. wymienia

---

<sup>30</sup> Por. przypis 19 oraz powołane w tym opracowaniu publikacje i orzeczenia sądowe.

<sup>31</sup> Dz.U. Nr 121, poz. 769 ze zm.

dziedziny działalności wymagające koncesji, zaś art. 17 ust. 1 pkt 3, mówiący o „rodzaju”, ma na myśli odmianę działalności występującą w obrębie danej dziedziny, np. w ramach dziedziny wymienionej w art. 14 ust. 1 pkt 1 p.d.g. występują takie rodzaje działalności, jak poszukiwanie złóż kopalin, bezzbiornikowe magazynowanie substancji itp. Tym samym znaczenia wyrażenia „zakres działalności”, występującego w art. 14 ust. 1 i w art. 17 ust. 1 pkt 3, nie pokrywałyby się ze sobą, zaś „zakres koncesji” i „zakres działalności” (art. 17 ust. 1 pkt 3 p.d.g.) mówiłby o tym samym. Zapewne życie zweryfikuje słuszność prezentowanego zapatrywania. Ważniejszym jest jednak co innego, otóż brak precyzji i wewnętrznej spójności może sprzyjać w praktyce nadużywaniu przez ograny koncesyjne instytucji kontroli wstępnej wniosków o udzielenia koncesji (por. art. 18 p.d.g.) i w efekcie prowadzić do odmowy udzielenia koncesji lub ograniczenia jej zakresu (art. 20 ust. 1 p.d.g.).

Także z występującym w art. 17 ust. 1 pkt 4 pojęciem „informacje” łączyć się mogą wątpliwości, a to z powodu odesłania do przepisów odrębnych ustaw. Jako „odrębne” traktować należy tzw. ustawy koncesyjne, które w obecnym kształcie nie w pełni czynią zadość wymaganiom ustawy – Prawo działalności gospodarczej, w związku z czym art. 98 ust. 1 p.d.g. postanawia, że jeżeli do dnia wejścia ustawy w życie nie zostaną ustawowo określone (m.in.) informacje wymagane do złożenia wniosków o udzielenie<sup>32</sup> koncesji, z mocy prawa wygasa obowiązek uzyskania koncesji. Komentatorzy<sup>33</sup> ustawy zauważyli, że przepis art. 98 ust. 1 p.d.g. odnosi się tylko do dwóch rodzajów działalności gospodarczej, określonych w art. 14 ust. 1 pkt 2 i 5. Stawiają z tej racji pytanie ogólniejszej natury, jaka jest rola ustawy w stosunku do przepisów odrębnych ustaw, regulujących wykonywanie poszczególnych rodzajów działalności objętych koncesją, w szczególności czy możliwe jest stosownie przepisów ustawy tylko wtedy, gdy ustawy szczegółowe odwołują się do ich postanowień. Deklarując poparcie dla takiego stanowiska zaznaczają w konkluzji: „Postanowienia ustawy (...) znajdują zastosowanie, gdy nie ma uregulowania określonych

---

<sup>32</sup> Zwrócić należy uwagę na fakt, że przepis ten posługuje się pojęciem „wydanie”, co jest językowym niedopatrzeniem, bowiem właściwym w tym przypadku terminem jest „uzyskanie”.

<sup>33</sup> Por. J. S o m m e r, K. S t o g a, R. P o t r z e s z c z, jw., s. 74, 119 i 267.

spraw w ustawach szczegółowych odnoszących się do działalności gospodarczej”<sup>34</sup>. Pomijając kwestię, że treść deklaracji rozmija się z konkluzją, zauważyć wypada, iż zaproponowane rozwiązanie sytuacji prawnej, jaka w związku z art. 98 p.d.g. zaistnieje po wejściu ustawy w życie, pokrywa się w znacznej części z poglądem prezentowanym w niniejszym opracowaniu.

#### **4. Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej**

Uprawnienia kontrolne organu koncesyjnego są immanentnie związane z istotą przyjętego przez ustawę modelu koncesjonowania działalności gospodarczej (por. uwagi dot. koncesji). Przepisy wyróżniają kontrolę wstępną (art. 18 p.d.g.) oraz kontrolę zasadniczą (art. 21 p.d.g.). Różnią się one przedmiotem i zakresem kontroli oraz ujęciem uprawnień organu koncesyjnego. Przyjrzyjmy się bliżej tym zagadnieniom.

1) Kontrolą wstępną, wykonywaną przed podjęciem decyzji w sprawie wydania koncesji, ustawa obejmuje:

a) dokumentację poświadczającą, iż wnioskodawca spełnia warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej; stwierdzenie braku w tym względzie obliuguje organ koncesyjny do wezwania wnioskodawcy, aby uzupełnił w wyznaczonym terminie wymagane dokumenty;

b) fakty podane we wniosku, podlegające sprawdzeniu w celu stwierdzenia, czy wnioskodawca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją.

Co się tyczy kwestii „dokumentów”, należy zwrócić uwagę na niezgrabnie przepisów. Otóż art. 17 ust. 2 p.d.g. wyraźnie stanowi, iż do wniosku należy dołączyć dokumenty określone w odrębnych ustawach oraz w przepisach wydanych, w drodze rozporządzenia, przez ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Takie ujęcie kłóci się skądinąd ze słuszną zasadą sformułowaną w art. 98 ust. 1 p.d.g., zgodnie z którą dokumenty wymagane do złożenia wniosku o udzielenie koncesji muszą być określone w ustawie, przy czym jeśli to nie nastąpi do dnia wejścia ustawy w życie, z mocy prawa wygasa obowiązek uzyskania koncesji. Niesposób pogodzić ze sobą przepis art. 17

---

<sup>34</sup> *Op. cit.*, s. 119.

ust. 2 i 3 z art. 98 ust. 1 p.d.g. – to po pierwsze; po drugie – jakie dokumenty ma na myśli art. 18 pkt 1 p.d.g.: określone ustawą czy ustawą i rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 17 ust. 3 p.d.g. Na podstawie przytoczonych przypisów każda z tych ewentualności jest uzasadniona, co jednak nie może cieszyć.

2) Kontrola zasadnicza, której przedmiotem jest działalność gospodarcza, została przez ustawę szerzej potraktowana. Jej zakres obejmuje:

- a) zgodność wykonywanej działalności z udzieloną koncesją,
- b) przestrzeganie warunków wykonywania działalności gospodarczej, o których mowa w art. 14 ust. 3 i art. 16 ust. 1,
- c) obronność i bezpieczeństwo państwa, ochronę bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli lub innego ważnego interesu publicznego (art. 21 ust. 1 p.d.g.).

Sposób określenia zakresu kontroli zasadniczej również nasuwa pewne wątpliwości i uwagi krytyczne. Godne podkreślenia i aprobaty jest unormowanie, według którego warunki wykonywania działalności gospodarczej muszą być określone w ustawie (art. 14 ust. 3 i art. 98 ust. 1 p.d.g.). Na tym tle upoważnienie organu koncesyjnego do określania „szczególnych warunków” (art. 16 ust. 1 p.d.g.) musi wywoływać zastrzeżenia choćby dlatego, że aktywność organów w tej mierze może obrócić się przeciwko swobodzie przedsiębiorczości. Innego rodzaju wątpliwości łączą się z kontrolą obejmującą obronność i pozostałe interesy wymienione w art. 21 ust. 1 pkt 3 p.d.g. Przepis ten posługuje się pojęciami niedookreślonymi, które ze swej istoty rozszerzają zakres uznaniowości w sprawach dotyczących udzielenia i cofnięcia (zmiany) koncesji.

W tym miejscu wspomnieć należy jeszcze o dwóch istotnych kwestiach: o uprawnieniach kontrolnych organów gminy oraz o kontroli działalności wykonywanej przez oddziały i przedsiębiorstwa przedsiębiorców zagranicznych. W odniesieniu do pierwszej kwestii art. 62 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 63 p.d.g. stanowi, że organ gminy przeprowadza kontrolę przestrzegania przepisów prawa przez przedsiębiorców w zakresie spełniania obowiązków, o których mowa w art. 10-12; do czynności sprawdzających stosuje się odpowiednio przepisy art. 21 ust. 2-5 ustawy. Nie roztrząsając głębiej tego tematu<sup>35</sup>, należy jedynie zauważyć, że zakresy uprawnień kon-

---

<sup>35</sup> Por. W. K u b a l a, *Regulacja działalności...*, s. 23.

trolnych organu koncesyjnego i organu gminy częściowo się pokrywają (np. gdy chodzi o bezpieczeństwo i dobra osobiste obywateli), co prowadzi do konkurencji, a nawet kolizji działań kontrolnych. W tym kontekście pewne wątpliwości nasuwają się także w związku z art. 64 p.d.g., w którym kwestia kontroli (sprawdzenia faktów) jest *implicite* także obecna<sup>36</sup>.

Druga z wymienionych wyżej kwestii daje znać o sobie w związku z wydaniem przez ministra właściwego do spraw gospodarki zakazu wykonywania działalności przez oddział (art. 41 p.d.g.) lub przez przedstawicielstwo przedsiębiorcy zagranicznego (art. 50 p.d.g.). Podstawą wydania zakazu jest m.in. rażąco naruszenie prawa albo zagrożenie bezpieczeństwu i obronności państwa, ochronie tajemnicy państwowej lub innemu ważnemu interesowi publicznemu przez oddział względnie przez przedstawicielstwo lub przedsiębiorcę zagranicznego. I tym razem, nie roztrząsając głębiej tematu, wypada jedynie zapytać, na jakiej podstawie i w jakim trybie minister ustali fakty (okoliczności) uprawniające go do wydania zakazu, skoro w rozdziale 5 ustawy brak jest przepisu określającego jego uprawnienia kontrolne w stosunku do oddziałów, przedstawicielstw i przedsiębiorców zagranicznych. Mamy tu zatem do czynienia z brakiem regulacji, a nawiasem mówiąc, zupełnie nie wiadomo, dlaczego przepisy art. 41 ust. 1 pkt 3 i art. 50 ust. 1 pkt 3 p.d.g. różnią się – ostatni przepis oprócz „działalności przedsiębiorcy zagranicznego” obejmuje także „działalność przedstawicielstwa”.

## 5. Cofanie koncesji

Cofnięcie koncesji może mieć charakter obligatoryjny (art. 22 ust. 1 i 2 p.d.g.) lub fakultatywny (art. 22 ust. 3 p.d.g.). Przesłanki takiej decyzji są następujące:

1) tryb obligatoryjny:

a) gdy wydane zostało prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją,

b) jeżeli przedsiębiorca nie podjął działalności objętej koncesją mimo wezwania organu koncesyjnego lub zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją,

---

<sup>36</sup> *Op. cit.*, s. 24.

c) jeżeli przedsiębiorca w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub z przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją,

d) gdy przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa (w sytuacji określonej pod lit. c) i d) organ koncesyjny może poprzestać na zmianie zakresu koncesji).

2) tryb fakultatywny – organ może cofnąć koncesję lub zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie obronności i bezpieczeństwa państwa lub innego ważnego interesu publicznego.

Spośród wymienionych wyżej przesłanek w zasadzie tylko ostatnia (pkt 2) może wywołać zastrzeżenia, których źródłem jest niedookreślenie podstawy faktycznej cofnięcia lub zmiany zakresu koncesji, ale nie tylko. Otóż wydaje się, że akurat w tym przypadku zamiast „i” należało posłużyć się „lub”; poza tym pominięcie tajemnicy państwowej uznać należy za przeoczenie, jakkolwiek z uwagi na pojemność znaczenia interesu publicznego taka tajemnica z powodzeniem mieści się w pojęciu ważnego interesu publicznego.

Reasumując, można żywić uzasadnione przekonanie, że ustawa – generalnie rzecz biorąc – określiła w sposób odpowiadający wymaganiom współczesnego rynku ogólne zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, wskazanej w art. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g. Różnią się one w wielu punktach od zasad przewidzianych w przepisach wymienionych w art. 15 ust. 6 i 8 p.d.g. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie do dziedzin działalności wymienionych w art. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5 i 7 p.d.g., chyba że z mocy wyraźnego przepisu należy stosować postanowienia zawarte w ustawie odrębnej (por np. art. 15 ust. 1 p.d.g.) albo gdy przepis szczególny stanowi inaczej, a nie jest sprzeczny z przepisem ustawy. Przejdźmy zatem do przepisów odrębnych ustaw odnoszących się do koncesjonowania działalności gospodarczej, stanowiących „inaczej”. Ze względu na ramy artykułu oraz mnogość przepisów poprzestaną jedynie na zilustrowaniu wyżej sformułowanego poglądu przykładami przepisów zamieszczonych w odrębnych ustawach.

## **IV. Koncesjonowanie działalności gospodarczej w ujęciu wybranych odrębnych ustaw**

### **A. 1. Prawo geologiczne i górnicze<sup>37</sup>**

1) Wniosek o udzielenie koncesji.

Zgodnie z art. 18 wniosek powinien zawierać:

a) oznaczenie podmiotu ubiegającego się o koncesję, jego siedziby oraz wskazanie pełnomocników, jeżeli zostali ustanowieni,

b) określenie przedmiotu projektowanej działalności,

c) określenie prawa wnioskodawcy do terenu (przestrzeni), w ramach którego projektowana działalność ma być wykonywana, lub prawa, o ustanowienie którego ubiega się wnioskodawca.

W dalszych przepisach ustawa określa dodatkowe elementy uzasadnione specyfiką danej działalności, mianowicie: poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż (art. 19), wydobywanie kopalin (art. 20), bezzbiornikowe magazynowanie odpadów (art. 21) itd.

2) Odmowa udzielenia koncesji – brak regulacji.

3) Cofnięcie (zmiana) koncesji – tylko fakultatywnie.

Organ koncesyjny może cofnąć koncesję lub ograniczyć jej zakres, jeżeli przedsiębiorca – wezwany do zaniechania naruszeń ustawy – nadal łamie przepisy ustawy lub nie wypełnia warunków koncesji (art. 27). Oprócz cofnięcia koncesji przepisy przewidują także jej wygaśnięcie (art. 28).

### **2. Prawo energetyczne<sup>38</sup>**

1) Wniosek o udzielenie koncesji.

Zgodnie z art. 35 wniosek powinien zawierać:

a) oznaczenie wnioskodawcy i jego siedziby lub miejsca zamieszkania, a w razie ustanowienia pełnomocników ich imiona i nazwiska,

b) określenie przedmiotu oraz zakresu prowadzonej działalności, na którą ma być wydana koncesji oraz projekt planu,

c) informacje o dotychczasowej działalności wnioskodawcy, w tym sprawozdania finansowe z ostatnich 3 lat, jeżeli podmiot prowadził działalność,

d) określenie czasu, na jaki koncesja ma być udzielona wraz ze wskazaniem daty rozpoczęcia działalności,

---

<sup>37</sup> Dz.U. Nr 27, poz. 96 ze zm.

<sup>38</sup> Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.

e) określenie środków, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się o koncesję, w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności objętej wnioskiem,

f) statystyczny numer identyfikacyjny w krajowym rejestrze podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

Organ koncesyjny może jednak żądać dodatkowych informacji i dokumentów w celu uprawdopodobnienia, że wnioskodawca spełni wymagane przepisami warunki.

2) Odmowa udzielenia koncesji nastąpi, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków.

3) Cofnięcie lub zmiana koncesji może nastąpić:

- a) ze względu na wymogi obronności i bezpieczeństwa państwa,
- b) w przypadku podziału przedsiębiorstwa energetycznego lub jego łączenia z innymi podmiotami.

Cofnięcie koncesji następuje także w przypadku:

- a) zaprzestania prowadzenia działalności objętej koncesją,
- b) prawomocnego wyroku zakazującego prowadzenia działalności objętej koncesją,

c) prowadzenia działalności w sposób rażąco uchybiający warunkom ustalonym w koncesji, pomimo wezwania do usunięcia w wyznaczonym terminie owych nieprawidłowości.

4) Koncesji udziela się na czas nieokreślony, nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 50 lat.

5) Oprócz cofnięcia i zmiany koncesji przepisy przewidują jej wygaśnięcie przed upływem czasu, na jaki została wydalona (art. 42).

### **3. Ustawa o ochronie osób i mienia<sup>39</sup>**

1) Wniosek o udzielenie koncesji.

Przepisy nie regulują tego zagadnienia. Dokumenty i informacje, jakie powinny być dołączone do wniosku, określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27.05.1998 r. w sprawie rodzaju dokumentów wymaganych przy składaniu wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Dz.U. Nr 114, poz. 740 ze zm.

<sup>40</sup> Dz.U. Nr 69, poz. 457.

2) Odmowa udzielenia koncesji.

Przepisy nie regulują tego zagadnienia.

3) Cofnięcie koncesji w trybie obligatoryjnym następuje, jeżeli:

a) przedsiębiorca stwarza zagrożenie interesu gospodarki narodowej, obronności lub bezpieczeństwa państwa albo bezpieczeństwa lub dóbr obywateli, nie wykonuje obowiązków określonych w ustawie lub uniemożliwia prowadzenie kontroli, gdy nie podejmie działalności w ciągu 6 miesięcy od daty jej rozpoczęcia oraz zaprzestanie jej prowadzenia,

b) wydane zostało orzeczenie sądu zakazujące prowadzenia działalności,

c) przedsiębiorca będący osobą fizyczną utracił licencję 2-go stopnia; a w trybie fakultatywnym, obejmującym także zmianę koncesji, jeżeli przedsiębiorca:

d) utracił zdolność należytego wykonywania działalności,

e) nie wykonuje obowiązków określonych prawem,

f) nie usunął w wyznaczonym terminie stwierdzonych uchybień,

g) rażąco uchybił warunkom wykonywania działalności.

#### **4. Ustawa o transporcie kolejowym<sup>41</sup>**

1) Wniosek o udzielenie koncesji.

Przepisy nie regulują tego zagadnienia. Dokumenty i informacje, jakie powinny być dołączone do wniosku określa rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki z dnia 17.04.1998 r. w sprawie rodzajów dokumentów i zakresu informacji wymaganych przy składaniu wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu liniami kolejowymi i wykonywaniu przewozów kolejowych<sup>42</sup>.

2) Odmowa udzielenia koncesji – brak regulacji.

3) Cofanie (zmiana) koncesji.

Zgodnie z art. 32 cofnięcie koncesji następuje, gdy przedsiębiorca:

a) nie wykona zobowiązań określonych ustawą,

b) przestał spełniać warunki wymagane do uzyskania koncesji,

c) nie przestrzega postanowień umów międzynarodowych,

d) nie podjął działalności objętej koncesją mimo wezwania organu koncesyjnego lub zaprzestał wykonywania działalności objętej koncesją,

---

<sup>41</sup> Dz.U. Nr 96, poz. 591 ze zm.

<sup>42</sup> Dz.U. Nr 53, poz. 340.

- e) został pozbawiony prawa wykonywania działalności objętej koncesją,
- f) narusza szczegółowe warunki wykonywania działalności określone w koncesji,
- g) nie usunął w wyznaczonym terminie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z prawem,  
natomiast koncesja może być cofnięta (zmieniona), w razie gdy przedsiębiorca:
  - h) nie spełnia wymagań w zakresie bezpieczeństwa ruchu i bezpiecznego przewozu osób i rzeczy,
  - i) nie wykonuje obowiązków określonych ustawą,
  - j) zagraża obronności i bezpieczeństwu państwa lub innemu ważnemu interesowi publicznemu.

#### **B. 1. Powyższe uwagi wymagają uzupełnienia:**

po pierwsze – ustawy odrębne odnoszące się do działalności gospodarczej wskazanej w art. 14 ust. 1 pkt 2 i 5 p.d.g. nie zawierają żadnych uregulowań dotyczących omawianych zagadnień, w związku z czym zostały pominięte,

po drugie – z uwagi na przyjętą w artykule wykładnię nie uwzględniono przepisów ustaw regulujących działalność wskazaną w art. 14 ust. 1 pkt 6 i 8 p.d.g., wyłączoną zresztą z mocy samej ustawy (por. art 15 ust. 5 i 6 p.d.g.).

2. *Prima facie* widać liczne odmienności w uregulowaniu koncesjonowania działalności gospodarczej występujące w ustawie i w odrębnych ustawach. Charakter tych odmienności jest różny: niektóre polegają po prostu na użyciu innych słów (wyrazów), np. podmiot ubiegający się o koncesję zamiast wnioskodawca, przedmiot projektowanej działalności zamiast dziedzina (rodzaj) działalności, na którą ma być udzielona koncesja itd. Występują też odmienności natury bardziej zasadniczej: ustawy odrębne zupełnie pomijają pewne kwestie (np. wymagane dokumenty, odmowę udzielenia koncesji, kontrolę działalności) lub regulują coś w sposób zdecydowanie różny (np. okres czasu, na jaki udziela się koncesji) albo wprowadzają instytucję nieznaną ustawie (np. wygaśnięcie koncesji, możliwość nakazania przez organ koncesyjny przedsiębiorcy – pomimo wygaśnięcia koncesji – dalszego prowadzenia działalności).

Fakt występowania odmienności będzie miał podstawowe znaczenie z punktu widzenia zgrania przepisów prawa po dniu 1 stycznia 2001 r. W tych wszystkich przypadkach, gdy przepis ustawy oraz odpowiednie przepisy odrębnych ustaw odnoszą się do tej samej kwestii, stosować należy przepis nowej ustawy. Podobnie należy postąpić, gdy dana kwestia nie została uregulowana w odrębnej ustawie. W razie wystąpienia odmiennych regulacji tej samej kwestii, możliwe do zaproponowania są dwa rozwiązania: po pierwsze – preferować należy zawsze przepis szczególny, po drugie – pierwszeństwo ma przepis szczególny, chyba że rozwiązanie ustawy gwarantuje szerszy zakres korzystania z wolności gospodarczej. Osobiście opowiadam się za drugim rozwiązaniem.

Autor jest świadom kontrowersyjności zaproponowanych wyżej reguł postępowania, które zostały zgłoszone na wypadek zaniechania nowelizacji ustawy. W takim bowiem razie olbrzymia rzesza przedsiębiorców ma prawo oczekiwać prostych i zrozumiałych wskazówek praktycznych, umożliwiających poruszanie się wśród przepisów nie zawsze zgodnych ze „sztuką tworzenia prawa”.

## **V. Uwagi końcowe**

Dotychczasowe rozważania upoważniają do sformułowania pewnych uwag ogólniejszej natury, a mianowicie:

1) Uchwalenie przez Sejm RP ustawy – Prawo działalności gospodarczej było pilną koniecznością z kilku ważnych powodów:

- a) Polska zobowiązała się do tego w Układzie Stowarzyszeniowym<sup>43</sup>,
- b) poprzednia ustawa była ostatnio coraz mocniej krytykowana, przy czym była ponad 30 razy nowelizowana i nigdy nie ukazał się jej tekst jednolity,
- c) dotychczasowe uregulowania nie odpowiadały wymaganiom współczesnego rynku.

2) Generalna ocena rozwiązań przyjętych w ustawie jest pozytywna, przede wszystkim dlatego, że nastąpiło istotne ograniczenie roli państwa i jego administracji w rozwijaniu przedsiębiorczości, czego przykładem może być wyraźne zmniejszenie liczby koncesji i zezwoleń, co znacznie rozszerzyło granice wolności gospodarczej.

---

<sup>43</sup> Dz.U. z 1995 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.

3) Uregulowania dotyczące koncesjonowania działalności gospodarczej prezentują się – na tle dotychczasowych przepisów – znacznie korzystniej. Ogólne zasady koncesjonowania określone w ustawie w zasadzie odpowiadają standardom europejskim (pomijam kwestię ilości koncesji), co odnosi się także do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców zagranicznych.

4) Niestety, pod adresem ustawy należy zgłosić dużo zastrzeżeń natury techniczno-legislacyjnej. Zbyt wiele jest niespójności, niejasności, a nawet braków (luk), które nie pozostaną bez negatywnego wpływu na rozumienie przepisów i ich praktyczne stosowanie. Stało się tak pomimo, że „Prawo działalności gospodarczej powstawało długo, gdyż zastosowano uciążliwą metodę jawnego redagowania. Były trzy redakcje jego przepisów, kilkadziesiąt opinii, ekspertyz i uwag naukowców, teoretyków i praktyków. W uzgodnieniach międzyresortowych oraz na licznych prezentacjach środowiskowych nicowano po kilka razy każdy przepis. To samo działo się w Sejmie i Senacie. Przez kilka miesięcy analizowano projekt (...)”<sup>44</sup>. Tymczasem jest jak jest.

W zakresie koncesjonowania działalności gospodarczej bodajże najpoważniejszym do rozwikłania problemem jest stosunek ustawy do przepisów zawartych w ustawach szczególnych (odrębnych). Przyjęte w tej mierze unormowania, a raczej ich brak, spotkały się z ostrą krytyką, której towarzyszą próby wyjścia z zaistniałej sytuacji w drodze wyinterpretowania propozycji praktycznej, chociaż najlepszym rozwiązaniem byłaby szybka nowelizacja ustawy.

5) Z uwagi na art. 98 p.d.g. oczekiwać należy w najbliższym czasie uchwalenia ustaw określających wskazane w nim zagadnienia, przede wszystkim gdy chodzi o działalność w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz transportu lotniczego, ale nie tylko. Stwarza to – moim zdaniem – okazję do naprawienia mankamentów ustaw, odnoszących się nie tylko do problematyki koncesjonowania działalności gospodarczej. Zaniechanie tego sprawi, że na przedsiębiorcach, a w dalszej kolejności na sądach spocznie obowiązek ustalenia treści licznych przepisów prawa.

---

<sup>44</sup> Por. E. M a z u r, *Nie istniejący problem, czyli rzecz o nieporozumieniu*, Rzeczpospolita z dnia 30.03.2000 r., nr 76.