

ANNA TRELA

Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej – zarys problematyki

Określenie „rękojmia należytego wykonywania działalności koncesjonowanej” funkcjonuje w prawie polskim od wielu lat. Ustawodawca nie zdefiniował tej nazwy, podobnie jak nazwy „rękojmia wykonywania działalności gospodarczej”, która mogłaby mieć charakter uniwersalny. Samo pojęcie „rękojmi” nie jest obce doktrynie i praktyce prawniczej. W odróżnieniu od rękojmi – instytucji prawa cywilnego (mam tu na myśli rękojmię za wady¹ czy rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych²) – rękojmia należytego wykonywania działalności koncesjonowanej nie jest przedmiotem zainteresowania ze strony doktryny. Tematyka ta nie doczekała się omówienia ani w monografii, ani w odrębnych artykułach. Zwykle, przy okazji komentowania przepisów dotyczących koncesjonowania działalności gospodarczej, pojawiają się poglądy, że „dawanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją przez przedsiębiorcę stanowi jeden z warunków uzyskania koncesji, obok warunków przewidzianych w art. 56 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej”³. Przy czym uznaje się, iż wykładnia „sformułowania rękojmia wykonywania działalności powinna być dokonana w oparciu o inne czynniki, które zasadniczo nie pozostają w związku

¹ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm., art. 556 i n.).

² Ustawa z dnia 6 VI 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 707 ze zm.).

³ Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 672 ze zm., dalej „u.s.d.g.”.

z warunkami uzyskania koncesji”⁴ (tymi wynikającymi z art. 56 u.s.d.g.). Z kolei zdaniem M.A. Waligórskiego „brak rękojmi należałoby rozpatrywać z punktu widzenia możliwości niespełnienia przez ubiegającego się o koncesję warunków wykonywania działalności gospodarczej określonych w ustawie lub szczególnych warunków podanych do wiadomości przedsiębiorcom”⁵. A. Powałowski wskazuje natomiast, iż „rękojmia prawidłowego wykonywania działalności nie stanowi przesłanki odmowy udzielenia, ograniczenia lub zmiany koncesji, jako że nie mieści się w katalogu takich przesłanek, określonym w art. 56 u.s.d.g. Organ koncesyjny nie może zatem odmówić udzielenia koncesji, powołując się na niedawanie przez przedsiębiorcę wskazanej rękojmi. Odmowa udzielenia koncesji możliwa jest natomiast ze względu na niespełnienie przez przedsiębiorcę warunków wykonywania działalności (zob. art. 56 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g.). [...] Stawia to pod znakiem zapytania sens badania wniosku z uwagi na rękojmię, ponieważ niezależnie od wyniku badania organ koncesyjny powinien udzielić przedsiębiorcy koncesji, jeśli tylko spełnia on warunki, o których mowa w art. 50 pkt 2 u.s.d.g.”⁶.

Nie tylko kwestia zaliczania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej do warunków wykonywania działalności gospodarczej albo uznawania jej za odrębną przesłankę odmowy udzielenia koncesji wywołuje wątpliwości. Innym problemem pozostaje ustalenie, jaki cel przyświecał ustawodawcy wprowadzającemu do systemu prawnego „rękojmię prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej”, a ponadto czy rękojmię prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej należy wiązać wyłącznie z działalnością koncesjonowaną.

Nie bez powodu oczywiste wydaje się też odniesienie analizowanej nazwy do nazwy „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu”. Przemawia za tym nie tylko duża zbieżność słowna obu nazw zbiorowych, ale także objęcie w u.s.d.g. definicją działalności gospodarczej działalności zawodowej.

Kolejnym problemem jest z pewnością sposób stwierdzania rękojmi należytego wykonywania działalności koncesjonowanej przez organ

⁴ K. Kohutek, *Instytucja koncesji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 5, s. 2.

⁵ M.A. Waligórski, *Koncesje na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Poznań 2009, s. 50.

⁶ A. Powałowski, *Komentarz do art. 50 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, <http://www.lex.pl> (dostęp: 3 I 2014).

administracji publicznej. Pomocne w tej mierze może być orzecznictwo, które wielokrotnie kontrolowało decyzje odmawiające udzielenia koncesji z powodu braku omawianej rękojmi. Orzeczenia te pozwolą również wyjaśnić, czy ów brak rękojmi stanowi samodzielną przesłankę udzielenia decyzji odmownej.

Poddawanie analizie klauzuli generalnej, jaką jest dawanie rękojmi należytego wykonywania działalności, może także prowadzić do ciekawych spostrzeżeń teoretycznoprawnych, potwierdzających i uzasadniających potrzebę stosowania w publicznym prawie gospodarczym szczególnego „luzu decyzyjnego”, określanego mianem „swobody prognozowania”⁷.

Jak widać, wielość problemów uzasadnia podejmowanie badań w tym zakresie z punktu widzenia zarówno teorii, jak i praktyki. Niniejszy artykuł ma charakter sygnalizujący, albowiem nie wszystkie kwestie mogą być poruszone w jego ograniczonych ramach.

1. Istota rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej

1.1. Stwierdzanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej a swoboda prognozowania

Pojęcie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej jest pojęciem niedookreślonym, co nie oznacza, że pozbawionym treści prawnej⁸.

Przez pojęcie niedookreślone w literaturze rozumie się „pojęcie, którego treść i zakres są niepewne, które nie ustala bezpośrednio i wyczerpująco wszystkich elementów hipotezy i dyspozycji w przeciwieństwie do pojęcia dookreślonego, którego hipoteza i dyspozycja w sposób zupełny i pewny ustalają wszystkie elementy sytuacji faktycznej”⁹.

Ustalenie właściwej treści normy prawnej spoczywa na organie stosującym prawo. Luz decyzyjny organu administracji w takim przypadku jest ograniczony zakresem normy prawnej, nakładającej na organ konieczność dokonania w drodze wykładni wiążącej oceny pojęcia niedo-

⁷ Por. R. Stober, *Prawo administracyjne gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 327.

⁸ M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 423–424.

⁹ B. Wojciechowski, w: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 4, Warszawa 2012, s. 464.

określonego. Nie można uznawać, iż „[n]ieostre pojęcia prawne tworzą przestrzeń dla dokonania oceny, co powoduje, że urząd administracji gospodarczej posiada całe spektrum możliwych decyzji w sprawie jednego stanu faktycznego”¹⁰. Czym innym są bowiem pojęcia niedookreślone, a czym innym uznanie administracyjne. W tym miejscu należy się odwołać do doktryny, która słusznie uznaje, iż zarówno w przypadku uznania administracyjnego, jak i w przypadku pojęć niedookreślonych chodzi o pewną swobodę, pewien luz. Jest to jednak swoboda innego rodzaju. W odniesieniu do uznania administracyjnego wybór jednego z dopuszczalnych rozwiązań nie może być przez sąd kwestionowany. Z kolei w odniesieniu do pojęć niedookreślonych nie ma niekontrolowanej oceny¹¹. Inaczej mówiąc, ustalenie stanu faktycznego ma być zupełne, wystarczające i przekonujące, że organ ustalił jedyny możliwy stan faktyczny. Nie może być zatem mowy o „całym spektrum możliwych decyzji w sprawie jednego stanu faktycznego”¹².

Pojęcia niedookreślone występują bardzo często z uznaniem administracyjnym¹³. W takiej sytuacji zastosowanie uznania administracyjnego ma charakter wtórny wobec danego pojęcia niedookreślonego¹⁴. Zastosowanie uznania administracyjnego wymaga zatem uprzedniego dokonania wykładni pojęcia nieostrego. Wydaje się, że również sądy administracyjne nie do końca dostrzegają tę różnicę, kiedy stwierdzają np., że „[p]rzesłanka ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego, na które może powołać się strona we wniosku, stanowi klauzulę generalną, dającą organowi podatkowemu podstawę do orzekania na zasadzie uznania administracyjnego”¹⁵. Faktem jest, iż tezy te są formułowane na gruncie art. 48 § 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa¹⁶, który zawiera pojęcia niedookreślone, a ponadto daje podstawę podejmowania decyzji na zasadzie uznania administracyjnego.

¹⁰ R. Stober, op. cit., s. 326.

¹¹ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa-Poznań 1992, s. 275–276.

¹² R. Stober, op. cit., s. 326.

¹³ Por. B. Wojciechowski, op. cit., s. 466–467.

¹⁴ Z. Janowicz, op. cit., s. 276.

¹⁵ Np.: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Lublinie z 18 IV 2007 r., sygn. I SA/Lu 557/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CF721F9ECA> (dostęp: 5 I 2014); wyrok WSA w Poznaniu z 19 IX 2008 r., sygn. I SA/Po 48/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/AD958000B4> (dostęp: 5 I 2014); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 9 VII 2010 r., sygn. I FSK 550/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4BD-521FE9E> (dostęp: 5 I 2014).

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 749 ze zm.

Z pewnością ustalając znaczenie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności, warto odwołać się do definicji rękojmi. W *Słowniku języka polskiego* rękojmia jest rozumiana jako „poręczenie, zagwarantowanie czegoś, zapewnienie o czymś, przyrzeczenie czegoś, a także jako odpowiedzialność majątkowa sprzedawcy lub wykonawcy za wady rzeczy stanowiącej przedmiot transakcji”¹⁷. Czasami mianem rękojmi określany jest zastaw¹⁸.

Z samej definicji słownikowej wynika, że pojęcie „rękojmia” można różnie rozumieć. Z pewnością dawanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej nie dotyczy ani odpowiedzialności majątkowej, ani zastawu. Rękojmia taka ma inne znaczenie, które wymaga odniesienia do szczególnej sytuacji prawnej, jaką jest podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej. Pojęcie to musi być ściśle łączone z aktywnością gospodarczą, co nie oznacza, iż dotyczy ono wszelkiej działalności gospodarczej.

Przeprowadzone w tym zakresie badania wykazują, że rękojmią obejmowana jest najczęściej ta działalność gospodarcza, której podejmowanie i wykonywanie uzależnione jest od uzyskania koncesji, w niektórych przypadkach także zezwolenia¹⁹, a nawet wpisu do rejestru działalności regulowanej²⁰. Z kolei w Ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach²¹, w art. 151 ust. 4 uzależniono zmianę zarządzającego składowiskiem odpadów od dawania przez zainteresowanego rękojmi prawidłowego wykonywania warunków wynikających z decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów oraz odpowiednio z: a) pozwolenia zintegrowanego albo zezwolenia na przetwarzanie odpadów, b) zgody na zamknięcie składowiska odpadów lub jego wydzielonej części lub decyzji o zamknięciu składowiska odpadów lub jego wydzielonej części. W tym przypadku chodzi zatem o dawanie gwarancji przez przejmującego.

¹⁷ *Słownik języka polskiego*, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1958–1969, <http://doroszewski.pwn.pl/m/> (dostęp: 3 I 2014).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Np.: zezwolenie na prowadzenie apteki – Ustawa z dnia 6 IX 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271 ze zm.), zezwolenie Komisji Nadzoru Finansowego na świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej – Ustawa z dnia 19 VIII 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 190, poz. 1175 ze zm.), zezwolenie na prowadzenie działalności brokerskiej – Ustawa z dnia 22 V 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. Nr 124, poz. 1154 ze zm.).

²⁰ Wpis do rejestru żłobków i klubów dziecięcych – Ustawa z dnia 4 II 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 1457).

²¹ Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 21 ze zm.

jącego prawa i obowiązki wynikające z decyzji będących już w obrocie prawnym.

W literaturze uznaje się, że rękojmię prawidłowego wykonywania działalności daje ten przedsiębiorca, co do którego można być zasadnie przekonanym, iż będzie on działalność gospodarczą objętą koncesją wykonywał w sposób prawidłowy. Przekonanie to odnosi się do sytuacji przyszłej, gdyż zawiera w sobie ocenę przedsiębiorcy dotyczącą jego działania już po uzyskaniu koncesji, ale sformułowaną w oparciu o dotychczasową, aktualną wiedzę o tym konkretnym przedsiębiorcy²².

Prognozowanie zachowania przedsiębiorcy, dokonywane na podstawie stanu faktycznego ustalonego na dzień podejmowania rozstrzygnięcia, nie może mieć charakteru dowolności. Podstawą do ustalenia stanu faktycznego jest norma prawa materialnego wyznaczająca hipotetyczny stan faktyczny, z którym wiąże konsekwencje prawne²³. Ustalenie stanu faktycznego nie jest prostą czynnością poznawczą, lecz czynnością konwencjonalną dokonywaną według ściśle określonych reguł²⁴. Jest tym rodzajem czynności, „który obejmuje po części rozumowania prawnicze oraz po części rozumowania poznawcze”²⁵.

Brak rękojmi może być zatem stwierdzony na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, a nie tylko na podstawie zebranych dokumentów i informacji. W doktrynie uznaje się, że przy ocenie stanu faktycznego należy brać również pod uwagę przesłanki dotyczące dotychczasowej działalności prowadzonej przez wnioskodawcę, a także jego postawę etyczną²⁶.

Rękojmią rozumiana jako zagwarantowanie czegoś, zapewnienie o czymś czy przyrzeczenie czegoś w zestawieniu z „działalnością gospodarczą” odnosi się do gwarancji prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej w przyszłości. Wnioskodawca musi nie tylko spełnić warunki wymagane do udzielenia koncesji, ale ma też zapewnić, iż będzie je spełniał po uzyskaniu koncesji. Przedstawione dowody mają przekonać organ, że podejmowana działalność będzie wykonywana rzetelnie, profesjonalnie, zgodnie z prawem i obowiązującymi obyczajami.

²² A. Powalowski, op. cit.

²³ Wyrok NSA z 10 V 2011 r., sygn. II OSK 787/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C9269B2374> (dostęp: 5 I 2014).

²⁴ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 256.

²⁵ L. Leszczyński, w: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 40 i n.

²⁶ M. Zdyb, op. cit., s. 423–424.

jami. Dokonywana analiza stanu faktycznego obejmuje zatem prognozowanie przyszłości w ramach tzw. swobody prognozowania²⁷. Stawia to organ administracji w nowej sytuacji – zmusza do oceny istniejącego stanu faktycznego i przekonania, że stan ten gwarantuje prawidłowe wykonywanie działalności, tzn. że po uzyskaniu koncesji istnieje „małe prawdopodobieństwo” nienależytego wykonywania działalności. Świadczyć o tym może dotychczasowa postawa przedsiębiorcy w zakresie uprzednio wykonywanej działalności gospodarczej.

Podjęmowanie decyzji dotyczących stanów przyszłych można spotkać w prawie gospodarczym publicznym. Nowoczesna gospodarka nie nadąża bowiem za zachodzącymi przemianami technologicznymi i technicznymi. Jej rozwój sprawia, iż stosowanie swobody prognozowania staje się coraz bardziej pożądane, np. w prawie energetycznym, telekomunikacyjnym, a także w sferze planowania rozwoju gospodarczego i przestrzennego.

Warto w tym miejscu podkreślić, że stwierdzenie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej następuje przed udzieleniem koncesji. Natomiast ocena spełniania warunków wykonywania działalności gospodarczej jest dokonywana zarówno przed udzieleniem koncesji (kontrola wstępna), jak i w trakcie wykonywania działalności gospodarczej (kontrola następcza). Tym samym niespełnienie warunków koncesyjnych w trakcie obowiązywania koncesji nie jest oceniane w kategoriach braku rękojmi, lecz naruszenia warunków wykonywania działalności gospodarczej, mogącego skutkować cofnięciem koncesji²⁸.

1.2. Rękojmia należytego wykonywania działalności koncesjonowanej w świetle ustawy o działalności gospodarczej z 1988 r.

Po raz pierwszy określenie „rękojmia wykonywania działalności gospodarczej” zostało wprowadzone do Ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej²⁹ nowelizacją z dnia 16 października 1991 r.

²⁷ R. Stober, op. cit., s. 327.

²⁸ T. Długosz, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 8B, Warszawa 2012, s. 210–211. Autor stwierdza, że ze względu na brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności przedsiębiorca ubiegający się o koncesję jest traktowany gorzej aniżeli koncesjonariusz.

²⁹ Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm., dalej „u.d.g.”.

o zmianie ustawy o działalności gospodarczej³⁰. Wówczas do art. 20 u.d.g. dodano ust. 6, który stanowił, że „[o]dmowa udzielenia koncesji lub ograniczenie zakresu i przedmiotu działalności gospodarczej w stosunku do wniosku o udzielenie koncesji może również nastąpić, gdy wnioskodawca nie daje rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej lub spełnienia warunków, o których mowa w ust. 4, albo nie złożył zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 4a u.d.g.”³¹.

Z powyższej zmiany wynika, że niedawanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności stanowiło jedną z przesłanek odmowy udzielenia koncesji, oprócz niespełniania warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz niezłożenia zabezpieczenia majątkowego. Przy czym warunków wykonywania działalności gospodarczej nie należało utożsamiać z warunkami, o których mowa w przepisie art. 162 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego³², które uzależniają powstanie lub ustanie skutku prawnego od zdarzenia przyszłego i niepewnego w rozumieniu art. 89 Kodeksu cywilnego³³.

Wskazać należy, iż jako warunek w prawie administracyjnym może być traktowane wyłącznie takie oświadczenie woli organu, dodane do decyzji jako jej postanowienie uboczne, ale pozostające z nią w ścisłym związku, na podstawie którego moc wiążąca w czasie decyzji – rozpoczęcie lub ustanie jej obowiązywania – zostaje uzależniona od zdarzenia przyszłego i niepewnego³⁴. W sytuacji opisanej w art. 20 ust. 6 u.d.g. warunki wykonywania działalności to inaczej wymogi, które stawiane były wnioskodawcy przez ustawodawcę albo organ właściwy w sprawie udzielania koncesji w granicach wyznaczonych w ustawie.

Powszechnie zamiast określenia „warunek” używa się zamiennie określenia „wymóg”, „wymagania”, co czyni także NSA w jednej z niedawno podjętych uchwał³⁵. NSA w innym orzeczeniu wprowadza delimituje pojęcia warunku i wymogu, jednak nie wskazuje żadnych różnic

³⁰ Dz. U. Nr 107, poz. 460.

³¹ Art. 20 ust. 6 ustawy o działalności gospodarczej w wersji z 1991 r.

³² Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 267 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

³³ A. Wróbel, *Komentarz do art. 162 k.p.a.*, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, pod red. M. Jaśkowskiej, A. Wróbla, Warszawa 2005, s. 1020. Szerzej: T. Woś, *Termin, warunek i zlecenie w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3, s. 22.

³⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 27 VII 2009 r., sygn. II SA/Kr 1145/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7304CA4773> (dostęp: 5 I 2014).

³⁵ Uchwała NSA z 18 XII 2013 r., sygn. OPS 13/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/216E121B84> (dostęp: 4 I 2014).

w używanych pojęciach³⁶. Według *Słownika języka polskiego* wymóg to „warunek lub zespół warunków, którym ktoś lub coś musi odpowiadać”³⁷. Z kolei warunek to „czynnik, od którego uzależnione jest istnienie lub zajście czegoś; zastrzeżenie w umowie, od którego spełnienia zależy zrealizowanie czegoś; we wnioskowaniu implikacyjnym: stan rzeczy, który musi zajść, aby mógł zaistnieć inny stan rzeczy”³⁸.

Jeśli chodzi o zabezpieczenie, o którym stanowił art. 20 ust. 6 u.d.g., to ustawodawca miał na myśli złożenie przez podmiot gospodarczy zabezpieczenia majątkowego. Jego brak stanowił odrębną i samoistną przesłankę odmowy udzielenia koncesji, podobnie jak brak rękojmi.

W ocenie NSA „stwierdzenie istnienia rękojmi lub jej braku jest kwestią oceny dokonywanej w oparciu o informacje na temat predyspozycji, cech i dotychczasowego zachowania się zainteresowanego, przy uwzględnieniu charakteru koncesjonowanej działalności gospodarczej”³⁹.

NSA zwracał przy tym uwagę, że „pojęcie rękojmi jest definiowane w słownikach języka polskiego jako «uroczyste poręczenie, zagwarantowanie, zapewnienie czegoś». Istnienie tak pojmowanej rękojmi musi wynikać z kwalifikacji osoby ubiegającej się o omawianą koncesję, które podlegają ocenie ministra w powiązaniu z zagrożeniami towarzyszącymi świadczeniu usług ochrony mienia”⁴⁰.

W wyrokach NSA wydanych na gruncie ustawy o działalności gospodarczej trafnie odróżniano niespełnianie warunków wykonywania działalności koncesjonowanej od niedawania rękojmi należytego wykonywania tego rodzaju działalności⁴¹. Za brak rękojmi NSA uznawał prowadzenie działalności gospodarczej bez wymaganej koncesji⁴², wykonywanie innej działalności z przekroczeniem zakresu wyznaczonego w zezwoleniu⁴³, brak pełnej zdolności do czynności prawnej⁴⁴, a także złożenie nieprawdziwych oświadczeń o spełnianiu warunków wykonywania działalności⁴⁵.

³⁶ Wyrok NSA z 8 III 2011 r., sygn. I OSK 680/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9EADFD3F62> (dostęp: 4 I 2014).

³⁷ *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/wym%C3%B3g> (dostęp: 5 I 2014).

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Wyrok NSA z 14 II 1992 r., sygn. II SA 1186/94, „Wokanda” 1995, nr 8, poz. 35.

⁴⁰ Tak wyrok NSA z 23 I 1998 r., sygn. II SA 1324/97, LEX nr 43152.

⁴¹ Por. wyrok NSA z 22 II 1990 r., sygn. II SA 8/90, ONSA 1990, nr 1, poz. 18, <http://bu-169.bu.amu.edu.pl/han/LEXwIntranecie/lex.amu.edu.pl> (dostęp: 5 I 2014).

⁴² Wyrok NSA z 9 VI 1997 r., sygn. II SA 1310/96, LEX nr 43207.

⁴³ Wyrok NSA z 23 I 1993 r., sygn. II SA 1793/94, „Wokanda” 1996, nr 5, s. 41.

⁴⁴ Wyrok NSA z 19 I 1998 r., sygn. II SA 1238/97, „Prawo Gospodarcze” 1998, nr 11, s. 22.

⁴⁵ Wyrok NSA z 3 X 1995, sygn. II SA 882/94, LEX nr 24073.

Co istotne, NSA zwracał uwagę na konieczność prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i na tej podstawie dokonywania stwierdzenia istnienia rękojmi. To, czy skarżący dawał rękojmię należytego prowadzenia wnioskowanej przez niego działalności gospodarczej, organ koncesyjny obowiązany był ocenić samodzielnie, opierając się na zebranych przez siebie materiale dowodowym sprawy⁴⁶. Ocena ta nie mogła być jednak dowolna. NSA stwierdził bowiem, że „[o]rgan orzekający winien jej dokonać tylko po wszechstronnym i wnikliwym rozważeniu całokształtu materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.), a poprzedzić ją powinno wyczerpujące zebranie tego materiału (art. 77 § 1 k.p.a.) oraz dokładne wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych (art. 7 k.p.a.). Ocena ta wymagała też należytego wskazania w motywach decyzji okoliczności faktycznych i dowodowych, na których ją oparto, oraz wyjaśnienia przyczyn, dla których odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom zebranym w sprawie”⁴⁷. NSA zwracał też uwagę, że w sytuacji, gdy organ koncesyjny odmawia koncesji z powołaniem na brak rękojmi, lecz nie cofa koncesji wcześniejszych udzielonych tej samej osobie, rodzi to uzasadnione przekonanie, że odmowa jest dowolna⁴⁸.

Dokonanie zmiany art. 20 u.d.g. nie wpłynęło na treść ustaw odrębnych regulujących zasady i tryb koncesjonowania⁴⁹. Do wyjątków należy zaliczyć postanowienia zawarte w Ustawie z dnia 27 czerwca

⁴⁶ Wyrok NSA z 6 X 1997 r., sygn. II SA 14/97, LEX nr 43153.

⁴⁷ Wyrok NSA z 3 X 1995 r., sygn. II SA 882/94, LEX nr 24073.

⁴⁸ Wyrok NSA z 19 II 2002 r., sygn. I SA 1850/00, LEX nr 81719.

⁴⁹ Uzyskania koncesji wymagało wówczas podjęcie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) poszukiwania, rozpoznawania złóż kopalin i wód podziemnych, wydobywania kopalin, bezzbiornikowego magazynowania cieczy i gazów we wnętrzu ziemi oraz składowania odpadów we wnętrzu ziemi;
- 2) przetwórstwa i obrotu metalami szlachetnymi i kamieniami szlachetnymi;
- 2a) przetwórstwa i obrotu metalami nieżelaznymi;
- 3) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją;
- 4) wytwarzania środków farmaceutycznych, odurzających i psychotropowych, artykułów sanitarnych oraz substancji trujących;
- 5) wyrobu, oczyszczania, rozlewu, oczyszczania, skażania i odwadniania spirytusu oraz wydzielania spirytusu z innego wytworu, a także wyrobu i rozlewu wódek;
- 6) wytwarzania wyrobów tytoniowych;
- 7) transportu morskiego, lotniczego oraz wykonywania innych usług lotniczych;
- 8) prowadzenia aptek;
- 8a) obrotu hurtowego lekami gotowymi i surowcami farmaceutycznymi przeznaczonymi do produkcji lub sporządzania leków w aptekach oraz artykułami sanitarnymi;

1997 r. o transporcie kolejowym⁵⁰. W myśl art. 29 pkt 3 u.t.k. koncesji na działalność gospodarczą polegającą na zarządzaniu liniami kolejowymi udzielano podmiotowi gospodarczemu, który m.in. dawał rękojmię należytego wykonywania działalności objętej wnioskiem. Podobne rozwiązanie przyjęto w przypadku udzielania koncesji na działalność polegającą na zarządzaniu liniami kolejowymi (art. 30 ust. 1 pkt 4 u.t.k.).

W myśl art. 31 u.t.k. rękojmię należytego wykonywania działalności objętej wnioskiem dawał pomiot, który 1) zapewniał, że osoby kierujące działalnością podmiotu ubiegającego się o koncesję nie były karane za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, przestępstwa karno-skarbowe i przestępstwa przeciwko mieniu; 2) posiadał odpowiednie zabezpieczenie roszczeń majątkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej objętej wnioskiem bądź zobowiązał się do dokonania ubezpieczenia tej działalności; 3) zapewniał organizację zarządzania umożliwiającą sprawowanie właściwego nadzoru nad koncesjonowaną działalnością; 4) nie zalegał ze zobowiązaniami wobec budżetu państwa.

Przepisy Ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności⁵¹ wprowadziły nie precyzowały w taki sposób rękojmi, ale również uzależniały udzielenie koncesji od jej dawania.

W większości organy koncesyjne, odmawiając udzielenia koncesji, powoływały jako podstawę prawną przepis art. 20 ust. 6 u.d.g. W literaturze dopuszczano także możliwość odmowy wydania promesy koncesji z powodu niedawania rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej⁵².

9) obrotu z zagranicą towarami i usługami, określonymi w drodze rozporządzenia przez Ministra Współpracy Gospodarczej z Zagranicą;

10) obrotu dobrami kultury powstałymi przed dniem 9 maja 1945 r.;

11) usług: ochrony osób i mienia, detektywistycznych oraz w sprawach paszportowych;

12) usług polegających na zarobkowym przewozie i doręczaniu korespondencji pisemnej;

13) dokonywania przenoszenia zapisu dźwięku lub dźwięku i obrazu na taśmy, płyty, kasety, wideokasety i wideopłyty.

⁵⁰ Dz. U. Nr 96, poz. 591 – tekst pierwotny, dalej „u.t.k.”. W pierwotnej wersji ustawy ustawodawca odwoływał się do rękojmi prawidłowego wykonywania działalności.

⁵¹ Dz. U. Nr 86, poz. 504 – tekst pierwotny.

⁵² R. Stec, *Koncesje w prawie łowieckim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 9, s. 19.

1.3. Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej w ustawie Prawo działalności gospodarczej

W Ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej⁵³ ograniczono zakres koncesji⁵⁴. Stąd niektóre rodzaje działalności dotychczas objęte koncesją stały się w większości działalnością objętą zezwoleniem, której wykonywanie w dalszym ciągu było uzależnione od dawania rękojmi należytego wykonywania działalności, jak w przypadku działalności w zakresie telekomunikacji. Przedsiębiorca ubiegający się o koncesję nie musiał już dawać rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej. Organ koncesyjny mógł natomiast określić w koncesji szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją (art. 16 ust. 1 i 3 ustawy p.d.g.). Mógł także uzależnić udzielenie koncesji od ubezpieczenia się przedsiębiorcy od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Wprawdzie w uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, że koncesja powinna być udzielana tym wnioskodawcom, którzy najlepiej spełniają warunki określone w ustawie i dają gwarancję ich spełniania w przyszłości⁵⁵, to jednak postanowienie to nie znalazło się w tekście ustawy p.d.g.

Rozwiązania przyjęte w ustawie p.d.g. nie oznaczały rezygnacji w przepisach odrębnych ustaw ze sprawdzania rękojmi należytego wykonywania działalności, np. w ustawie o transporcie kolejowym dodano oprócz wyżej wymienionych dwie nowe przesłanki warunkujące dawa-

⁵³ Dz. U. Nr 101, poz. 1178 – tekst pierwotny, dalej „ustawa p.d.g.”.

⁵⁴ Pierwotnie koncesjonowaniem objęto działalność gospodarczą w zakresie:

- 1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezzbiornikowego 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 autostrad płatnych;
- 7) zarządzania liniami kolejowymi oraz wykonywania przewozów kolejowych;
- 8) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych.

⁵⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy p.d.g., <http://www.u-169.bu.amu.edu.pl/han/LEXwIntranecie/sipdata.lex.pl/dane/projekty/x3715/2.pdf> (dostęp: 4 I 2014).

nie rękojmi, tj. sytuację, kiedy wobec przedsiębiorcy nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie jego upadłości lub kiedy nie znajduje się on w stanie likwidacji, a także posiadanie możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności objętej koncesją.

1.4. Rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej

W Ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵⁶ ustawodawca określił, że „[u]zyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie: 1) poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin, wydobywania kopalin ze złóż, bezzbiornikowego 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) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych; 6) przewozów lotniczych”⁵⁷.

Początkowo w projekcie ustawy zakładano konieczność dawania przez przedsiębiorcę gwarancji wykonywania działalności gospodar-

⁵⁶ Tekst pierwotny – Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm. Tekst obowiązujący – Dz. U. 2013, poz. 672 ze zm.

⁵⁷ Obecnie koncesja jest wymagana w zakresie:

1) poszukiwania, rozpoznawania złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górniczą, wydobywania, poszukiwania lub rozpoznawania kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywania kopalin ze złóż, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji oraz podziemnego składowania odpadów oraz podziemnego składowania dwutlenku węgla;

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;

3a) przesyłania dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania;

4) ochrony osób i mienia;

5) rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych;

6) przewozów lotniczych;

7) prowadzenia kasyna gry.

czej⁵⁸. W toku dalszych prac wprowadzono zmianę polegającą na zastąpieniu pojęcia „gwarancja” określeniem „rękojnia”. I tak, przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany organ, zgodnie z art. 50 pkt 2 u.s.d.g., może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Stwierdzenie dawania rękojmi następuje także w postępowaniu o udzielenie ograniczonej liczby koncesji (art. 52 ust. 2 u.s.d.g.).

Z powyższego wynika, że ustawodawca stanowi obecnie o rękojmi prawidłowego wykonywania działalności, a nie jak dotychczas – „należytego”. Nie oznacza to jednak istotnej zmiany interpretacyjnej. Według słowników języka polskiego „należyty” oznacza „taki, jak być powinien”⁵⁹, a także „odpowiadający określonym wymogom, oczekiwaniom”⁶⁰. Z kolei „prawidłowy” to „odpowiadający określonym przepisom, normom”⁶¹.

Na gruncie u.s.d.g. pojawiły się komentarze, że „[d]awanie [rękojmi] prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją przez przedsiębiorcę [o którym mowa w art. 50 pkt 2 u.s.d.g.] stanowi [...] jeden z warunków uzyskania koncesji (obok tych warunków przewidzianych w art. 56). Podkreślenia wymaga, iż warunek ten ma zastosowanie wyłącznie w przypadku istnienia większej liczby przedsiębiorców ubiegających się o koncesję (czyli co najmniej dwóch); zatem w przypadku, w którym może (lecz nie musi, zob. wyżej) zostać zarządzony przetarg koncesyjny”⁶². Brak rękojmi nie może jednak stanowić samodzielnej przesłanki warunkującej uzyskanie koncesji, ale też wykładnia regulacji stanowiącej o rękojmi prawidłowego wykonywania działalności powinna być dokonywana na podstawie innych czynników, które zasadniczo nie pozostają w związku z warunkami uzyskania koncesji wynikającymi z art. 56 ust. 1 u.s.d.g.⁶³

⁵⁸ Druk sejmowy nr 2118 i 2118-A. Wersja z dnia 10 V 2004 r., <http://www.orka.sejm.pl> (dostęp: 3 I 2013).

⁵⁹ *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl/slownik/2486406/nale%C5%BCyty> (dostęp: 10 I 2014).

⁶⁰ *Słownik współczesnego języka polskiego*, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1996, s. 559.

⁶¹ *Słownik języka polskiego*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/prawid%C5%82owy> (dostęp: 10 I 2014).

⁶² K. Kohutek, op. cit., s. 2.

⁶³ Ibidem.

Sprawdzanie faktów podanych we wniosku o koncesję w kontekście dawania przez przedsiębiorcę rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej budzi wątpliwości w doktrynie, gdyż jest nieprecyzyjne i stanowi tzw. klauzulę generalną, podobnie jak np. „zagrożenie obronności i bezpieczeństwa”⁶⁴. Wydaje się, „że rękojmię prawidłowego wykonywania działalności daje ten przedsiębiorca, co do którego można być zasadnie przekonany, iż będzie on działalność gospodarczą objętą koncesją wykonywał w sposób prawidłowy. Przekonanie to odnosi się do sytuacji przyszłej, zawiera zatem w sobie ocenę przedsiębiorcy odnoszącą się do jego działania już po uzyskaniu koncesji, ale sformułowaną w oparciu o dotychczasową, aktualną wiedzę o tym konkretnym przedsiębiorcy”⁶⁵.

Należy zauważyć, że choć przepis art. 50 u.s.d.g. rozpoczyna się od słów „[p]rzed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany organ może [...]”, to już pkt 2 tegoż przepisu stanowi, że „dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji [podkreśl. A.T.] w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją”. Z pkt 2 przywołanego przepisu wynika, że ustawodawca objął zakresem normy wyłącznie stan poprzedzający udzielenie koncesji, a nie dokonywanie zmiany koncesji. Skoro na początku przepisu wyraźnie rozdziela udzielenie koncesji od jej zmiany, to ciekawe wydaje się, czy intencja ta była zamierzona. W przypadku wniosku o zmianę koncesji polegającej na rozszerzeniu jej zakresu bezzasadne wydaje się różnicowanie sytuacji wnioskodawcy poszerzającego przedmiot działalności od sytuacji, w której wnioskodawca dopiero ubiega się o koncesję. Ocena dawania rękojmi w obu przypadkach będzie dotyczyć stanów przyszłych.

Nie bez znaczenia dla oceny rękojmi jako odrębnej przesłanki udzielenia koncesji jest fakt wyraźnego odróżnienia jej od warunków wykonywania działalności koncesjonowanej. Powiązanie okoliczności spełniania warunków z dawaniem rękojmi prawidłowego jej wykonywania za pomocą koniunkcji (oraz) może skłaniać do uznania, że dawanie rękojmi jest ściśle powiązane ze spełnianiem warunków wykonywania działalności koncesjonowanej.

⁶⁴ A. Powałowski, op. cit.

⁶⁵ Ibidem.

Co więcej, jak uznał WSA w Warszawie, „stosownie do art. 50 ust. 2 u.s.d.g. przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji lub jej zmiany organ koncesyjny może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją. Przepis ten określa możliwość działania organu koncesyjnego, a nie obowiązek takiego działania”⁶⁶.

Należy też podkreślić, że sposób regulacji art. 50 u.s.d.g. dotyczy wyłącznie postępowań wszczynanych na wniosek przedsiębiorcy. A zatem brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności nie dotyczy sytuacji, w których rozpatruje się możliwość cofnięcia koncesji.

Zdaniem A. Powałowskiego, podobnie jak K. Kohutka, rękojnia prawidłowego wykonywania działalności nie stanowi przesłanki odmowy udzielenia, ograniczenia lub zmiany koncesji, jako że nie mieści się w katalogu takich przesłanek, określonych w art. 56 ust. 1 u.s.d.g.⁶⁷ Podobnie uznał WSA w Warszawie w wyroku z 16 marca 2010 r., stwierdzając, że „[b]adanie w postępowaniu koncesyjnym okoliczności wskazanych w treści powołanego wyżej przepisu prawa [art. 50 u.s.d.g. – dop. A.T.] nie może jednak doprowadzić do odmowy udzielenia koncesji, jeżeli ustalenie o niedawaniu przez przedsiębiorcę wskazanej rękojmi nie doprowadzi do sytuacji, w której przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności koncesjonowanej – art. 56 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g.”⁶⁸.

Z kolei zdaniem Z. Murasa odmowa udzielenia koncesji może nastąpić dodatkowo w enumeratywnie wymienionych w art. 56 ust. 1 u.s.d.g. okolicznościach, a także w sytuacji gdy przedsiębiorca nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej⁶⁹. Błędem jest przyjęcie, że norma zawarta w art. 50 pkt 2 u.s.d.g. ma charakter pusty. Takie rozumowanie w ocenie Z. Murasa jest sprzeczne z zasadą poprawnej legislacji⁷⁰.

W ocenie T. Długosza przepis art. 50 pkt 2 u.s.d.g. daje organowi administracji kompetencję do sprawdzenia okoliczności pod kątem

⁶⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 7 VII 2010 r., sygn. VI SA/Wa 2224/09, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1B5E D8F5DB> (dostęp: 10 I 2014).

⁶⁷ A. Powałowski, op. cit.; K. Kohutek, op. cit., s. 2.

⁶⁸ Sygn. II GSK 336/09, LEX nr 596766.

⁶⁹ Z. Muras, w: *Prawo energetyczne. Komentarz*, pod red. M. Swory, Z. Murasa, <http://bu-169.bu.amu.edu.pl> (dostęp: 10 I 2014).

⁷⁰ Zob. szerzej Z. Muras, *Przesłanki uzyskania koncesji na rynku paliw i energii*, „Rynek Energii” 2010, nr 3, s. 14.

zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, przy czym samych kryteriów oceny i podejmowania rozstrzygnięcia należy szukać w innych przepisach⁷¹.

Przepis art. 56 ust. 1 u.s.d.g. nie stanowi o braku rękojmi należytego wykonywania działalności jako odrębnej przesłanki odmowy udzielenia koncesji lub ograniczenia jej zakresu w stosunku do wniosku, lub zmiany koncesji. Jednak w przepisach odrębnych ustaw taka przesłanka może być uregulowana wprost albo – jak w przypadku Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁷² – w sposób pośredni, mianowicie poprzez przyjęcie w przepisie art. 30 ust. 1 pkt 5, że przy ocenie wniosków o udzielenie koncesji bierze się pod uwagę dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu. Negatywna ocena dotychczasowej postawy przedsiębiorcy w powyższym zakresie stanowi obligatoryjną przesłankę odmowy udzielenia koncesji z powodu zagrożenia interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia dla bezpieczeństwa informacji niejawnych (art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji)⁷³.

W wyroku z 5 sierpnia 2010 r. WSA w Warszawie stwierdził, że „dotychczasowe nieprzestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu nie daje rękojmi właściwego wykonywania wnioskowanej koncesji”⁷⁴.

W art. 33 ust. 1 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne⁷⁵ ustawodawca określił, że Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (URE) udziela koncesji, jeżeli m.in. przedsiębiorca dysponuje środkami finansowymi w wielkości gwarantującej prawidłowe wykonywanie działalności bądź jest w stanie udokumentować możliwości ich pozyskania; ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności; zapewni zatrudnienie osób o właściwych kwalifikacjach zawodowych, o których mowa w art. 54. Przy czym, jak wynika z informacji udzielanych przez URE, dokumentami potwierdzającymi możliwość posiadania lub pozyskania środków finansowych, o których mowa powyżej, mogą być m.in.: umowa kredytowa, gwarancje bankowe czy

⁷¹ T. Długosz, op. cit., s. 211.

⁷² Tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 43, poz. 226 ze zm.

⁷³ Inaczej wyrok NSA z 16 III 2010 r., sygn. II GSK 336/09, LEX nr 596766.

⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie, sygn. VI SA/Wa 1212/10, LEX nr 737911.

⁷⁵ Dz. U. 2012, poz. 1059 ze zm.

umowy pożyczki itp.⁷⁶ Z kolei wniosek o udzielenie koncesji powinien zawierać w szczególności: informacje o dotychczasowej działalności wnioskodawcy, w tym sprawozdania finansowe z ostatnich 3 lat, jeżeli podmiot prowadzi działalność gospodarczą, a także określenie środków, jakimi dysponuje podmiot ubiegający się koncesję w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 7 czerwca 2006 r. uznał, iż „[...] ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika [...] bezsprzecznie, że pomimo uzyskania znacznego przychodu w wysokości około 3 mln zł, generowany przez powódkę przychód nie może stanowić wystarczającej rękojmi prawidłowego prowadzenia przez nią działalności koncesjonowanej”⁷⁷.

Nie ulega wątpliwości, że wymogi stawiane wnioskodawcy w ustawie Prawo energetyczne mają wyjątkowy charakter. Ważne jest, żeby przedsiębiorca zapewnił prawidłowe wykonywanie działalności po uzyskaniu koncesji, np. osoby zajmujące się eksploatacją sieci muszą mieć odpowiednie kwalifikacje. Obowiązek ten musi być spełniony w momencie faktycznego wykonywania działalności, a nie w momencie ubiegania się o koncesję. W wyroku z 12 grudnia 2001 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „[n]ie daje rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie energetyki, dla ubiegania się o koncesję, przedsiębiorca wykazujący stratę brutto w działalności gospodarczej i zalegający z zapłatą podatków i składek na ubezpieczenie społeczne”⁷⁸.

Podobne wnioski nasuwają się przy interpretacji przepisu art. 166 ust. 4 Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze⁷⁹, z którego wynika, że „Prezes Urzędu może zobowiązać wnioskodawcę do przedstawienia w wyznaczonym terminie dodatkowych danych i dokumentów mogących uprawdopodobnić, że spełni on warunki wykonywania działalności gospodarczej, które będą określone w koncesji lub wynikają z właściwych przepisów”. Z kolei w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia

⁷⁶ Urząd Regulacji Energetyki Departament Obrotu, *Informacja dotycząca działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami ciekłymi*, <http://www.ure.gov.pl/.../1/.../PakietinformacyjnyOPC-wrzesien2013-siedziba> (dostęp: 10 I 2014).

⁷⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7 VI 2006 r., sygn. AmE 7/05, www.ure.gov.pl (dostęp: 10 I 2014).

⁷⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 12 XII 2001 r., sygn. XVIII Ame 14/01, „Wokanda” 2003, nr 6, s. 57.

⁷⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 1393 ze zm.

9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze⁸⁰ ustawodawca wymaga, aby wnioskodawca wskazał środki, jakimi dysponuje w celu zapewnienia prawidłowego wykonywania zamierzonej działalności.

O zapewnieniu prawidłowego wykonywania działalności świadczy też dotychczasowe wykonywanie działalności przez wnioskodawcę. Nie wydaje się, aby chodziło o wykonywanie jakiejkolwiek działalności gospodarczej, co wynika także z wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 kwietnia 2008 r., w którym uznano, że nie daje rękojmi wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca ubiegający się o koncesję na obrót paliwami ciekłymi, w sytuacji gdy rozpoczyna sprzedaż paliw bez koncesji i bez pozwolenia na użytkowanie⁸¹.

Ustawodawca uwzględnił jednak, jak to ma miejsce w przepisie art. 35 pkt 17 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁸², fakt niezalegania przez wnioskodawcę w podatkach stanowiących dochód budżetu państwa oraz niezalegania z zapłatą składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne.

W Ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia⁸³ przyjęto, że odmowa udzielenia koncesji może nastąpić wobec przedsiębiorcy, którego w ciągu ostatnich trzech lat wykreślono z rejestru działalności regulowanej z powodu złożenia oświadczenia niezgodnego ze stanem faktycznym. Przesłanka ta nie dotyczy zatem niespełniania warunków wykonywania działalności gospodarczej, ale złożenia fałszywego oświadczenia. Takie zachowanie pod rządami ustawy o działalności gospodarczej, jak wcześniej wspomniano, było traktowane w orzecznictwie jako brak rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej i stanowiło samodzielną przesłankę odmowy udzielenia koncesji.

Bezspornym brakiem rękojmi jest popełnienie przestępstwa umyślnego w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą⁸⁴.

⁸⁰ Dz. U. Nr 163, poz. 981 ze zm.

⁸¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 IV 2008 r., sygn. VI ACa 1230/07 www.ure.gov.pl/download.php?s=1&id=5793 (dostęp: 10 II 2014). Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 XII 2007 r., sygn. VI ACa 845/07, <http://www.ure.gov.pl/pl/prawo/orzecznictwo-sadowe/orzeczenia-sadu-apelac/4910,Orzeczenia-wydane-w-2007-roku.html> (dostęp: 10 II 2014).

⁸² Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.

⁸³ Tekst jedn. Dz. U. 2005 Nr 145, poz. 1221 ze zm.

⁸⁴ Tak: wyrok WSA w Warszawie z 4 II 2009 r., sygn. VI SA/Wa 2221/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EF9E1371F0> (dostęp: 3 I 2014), wyrok WSA w Warszawie z 7 VIII 2008 r., sygn. VI SA/Wa 844/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B0CA352B8E> (dostęp: 10 I 2014). Zob. też uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 XII 2003 r., sygn. SK 15/2002, Serwis LexPolonica, <http://lexpolonica.lexisnexis.pl> (dostęp: 10 II 2014).

Jak wynika z powyższej analizy, rękojmia prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej dotyczy szczególnego rodzaju aktywności, istotnej z punktu widzenia interesu publicznego. Nie każda działalność gospodarcza wymaga dawania rękojmi. Każda natomiast wymaga spełnienia określonych warunków. Zapewnienie prawidłowego wykonywania działalności dotyczy czegoś więcej aniżeli spełniania warunków. Rękojmia to nie tylko zapewnienie, że warunki te wnioskodawca będzie spełniał w chwili udzielenia koncesji, ale też gwarancja ich spełniania w przyszłości. Nawet jeśli ustawodawca nie do końca wyraźnie określa, czym jest owa rękojmia, to w przepisach regulujących warunki wykonywania działalności można odróżnić te warunki, które mają szczególne znaczenie, tj. odnoszą się do możliwości oceny przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Wprowadzanie wymogu dawania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej może być uznane za wskazanie przedsiębiorcom, „iż w określonych sytuacjach oczekuje się od nich określonego sposobu postępowania”⁸⁵.

2. Rękojmia należytego wykonywania zawodu

Uchylenie rozwiązań przeciwstawiających sobie działalność gospodarczą i zawodową skłania w podejmowaniu badań nad rękojmią prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej do porównania tego określenia z określeniem „rękojmia należytego wykonywania zawodu”⁸⁶. W przeciwieństwie do wykonywania działalności gospodarczej, wykonywanie wolnego zawodu wiąże się z osobistym świadczeniem usługi i szczególnymi predyspozycjami osoby fizycznej⁸⁷. W literaturze podnosi się też,

⁸⁵ T. Kocowski, w: *Administracyjne prawo gospodarcze*, pod red. A. Borkowskiego i in., Wrocław 2005, s. 508–509. Zob. też D. Kijowski, w: *Prawo administracyjne materialne*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 7, Warszawa 2012, s. 171–177.

⁸⁶ T. Kocowski, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 8A, Warszawa 2012, s. 171–177.

⁸⁷ Szerzej na temat wolnych zawodów: K. Wojtczak, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004; eadem, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości” 1997, nr 1(2), s. 127 i n.; eadem, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państwo Unii Europejskiej*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, pod red. S. Legata, M. Lipińskiej, Warszawa 2002, s. 40 i n.; T. Kocowski, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, s. 171 i n.

że cechą zawodu zaufania publicznego jest realizacja określonej misji w ramach interesu publicznego⁸⁸. Zatem rękojmia należytego wykonywania zawodu powinna się skupiać wokół przymiotów osobowościowych i charakterologicznych, a także standardów moralnych⁸⁹.

Rękojmia należytego wykonywania zawodu jest pojęciem powszechnym i akceptowalnym, choć nie bez zastrzeżeń w orzecznictwie komentowany jest sposób dokonywania jej oceny⁹⁰.

Należy podkreślić, że pierwotnie ustawodawca nie posługiwał się określeniem „rękojmia należytego wykonywania zawodu” w sposób jednolity. W przepisach stanowił albo o „nieskazitelności charakteru i zachowaniu niebudzącym zastrzeżeń co do możliwości prawidłowego wykonywania zawodu”⁹¹, albo wprost o „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”⁹², albo o „rękojmi należytego wykonywania zawodu”⁹³.

Obecnie najmniejszych zastrzeżeń nie budzi wymóg dawania rękojmi prawidłowego (należytego) wykonywania zawodu formułowany wobec osób wykonujących wolne zawody, w szczególności regulowanych przepisami ustaw: z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze⁹⁴, z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁹⁵, z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich⁹⁶, z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych⁹⁷, z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym⁹⁸ i innych.

⁸⁸ T. Kocowski, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, seria wydawnicza *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, s. 175.

⁸⁹ J.H. Szlachetko, *Luzy decyzyjne wokół korporacyjnej reglamentacji dostępu do zawodu adwokata. Poglądy judykatury*, w: *Sądowa kontrola administracji*, pod red. A. Kisielewicz, J.P. Tarny, Warszawa 2013, s. 357.

⁹⁰ Zob. wyrok NSA z 27 VIII 2013 r., sygn. II GSK 681/12 i powołane tam orzecznictwo, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/9FAA8A9FDC> (dostęp: 4 I 2014).

⁹¹ Ustawa z dnia 6 VII 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 – tekst pierwotny).

⁹² Ustawa z dnia 26 V 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.). W Ustawie z dnia 4 V 1938 r. Prawo o ustroju adwokatury ustawodawca także odwoływał się do rękojmi zachowania godności stanu adwokackiego (art. 57(1)b).

⁹³ W Ustawie z dnia 6 VII 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 10, poz. 65 ze zm.) ustawodawca używa zamiennie sformułowań „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu” i „rękojmia należytego wykonywania zawodu”. W innych aktach prawnych częściej używa się „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu”.

⁹⁴ Tekst jedn. Dz. U. 2009 Nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁹⁵ Tekst jedn. Dz. U. 2008 Nr 189, poz. 1158 ze zm.

⁹⁶ Tekst jedn. Dz. U. 2008 Nr 136, poz. 856 ze zm.

⁹⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 155, poz. 925 ze zm.

⁹⁸ Tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 41, poz. 213 ze zm.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 sierpnia 1999 r. stwierdził, że przez „pojęcie rękojmi należytego wykonywania zawodu należy rozumieć całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących danego zawodu, składającą się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego”⁹⁹.

W orzecznictwie wskazuje się, iż przez „pojęcie rękojmi należytego wykonywania zawodu należy rozumieć całość cech, zdarzeń i okoliczności dotyczących danego zawodu, składającą się na jego wizerunek jako osoby zaufania publicznego”¹⁰⁰. „Na wizerunek ten [...] składają się takie cechy charakteru, jak: szlachetność, prawość, uczciwość, sumienność i bezstronność łącznie”¹⁰¹. Ponadto zaznacza się, że „o nieskazitelności charakteru świadczą takie przymioty osobiste, jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, uczynność, pracowitość, poczucie odpowiedzialności za własne słowa i czyny, stanowczość, odwaga cywilna, samokrytycyzm, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem. Na rękojmię [...] składają się dwa elementy: cechy charakteru i dotychczasowe zachowanie [...]. Pojęcie «rękojmi» to uroczyste poręczenie, zagwarantowanie, zapewnienie, że z racji posiadanych cech zawód zaufania publicznego [...] będzie wykonywany prawidłowo. Brak rękojmi należytego wykonywania zawodu [...] jest więc implikacją braku nieskazitelnego charakteru i dotychczasowego zachowania odpowiadającego ocenom moralnym i etycznym”¹⁰². Przesłanki rękojmi nie należy przy tym utożsamiać z wymaganiem odnoszącym się do kwalifikacji zawodowych. Z drugiej strony jednak „nie można przyjąć, że rękojmia [w ogóle] nie wiąże się z wiedzą praktyczną konieczną do wykonywania zawodu”¹⁰³.

⁹⁹ Sygn. II SA 879/99, LEX nr 46610.

¹⁰⁰ Wyrok NSA z 13 VIII 1999 r., sygn. II SA 879/99 – cytowany w wyroku WSA w Warszawie z 12 VII 2012 r., sygn. VI SA/Wa 160/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6FBFCDF152> (dostęp: 12 I 2014).

¹⁰¹ Wyrok NSA z 20 IV 2001 r., sygn. II SA 959/00 – cytowany w wyroku WSA w Warszawie z 12 VII 2012 r., sygn. VI SA/Wa 160/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6FBFCDF152> (dostęp: 12 I 2014).

¹⁰² Wyrok WSA w Warszawie z 17 V 2006 r., sygn. VI SA/Wa 499/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DB4DD7C76B> (dostęp: 12 I 2014); wyrok WSA w Warszawie z 12 II 2007 r., sygn. VI SA/Wa 2084/06 – cytowany w wyroku WSA w Warszawie z 12 VII 2012 r., sygn. VI SA/Wa 160/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6FBFCDF152> (dostęp: 12 I 2014).

¹⁰³ Wyrok WSA w Warszawie z 17 V 2006 r., sygn. VI SA/Wa 499/0606 – cytowany w wyroku WSA w Warszawie z 12 VII 2012 r., sygn. VI SA/Wa 160/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6FBFCDF152> (dostęp: 12 I 2014).

W odniesieniu do wykonywania zawodu adwokata w orzecznictwie przyjmuje się, iż „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu” to „zespół cech osobistych charakteru i zachowań składających się na wizerunek osoby zaufania publicznego, na której nie ciąży żadne zarzuty podważające jej wiarygodność”¹⁰⁴.

Nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu adwokata osoba, która: otrzymała negatywne oceny w toku pracy w charakterze asesora w prokuraturze okręgowej i ubiega się o wpis na listę radców prawnych¹⁰⁵; popełniła czyn uchybiający godności pełnionego uprzednio urzędu sędziego¹⁰⁶, np. oddalenie z miejsca kolizji drogowej i spożywanie bezpośrednio po tej kolizji alkoholu w prywatnym mieszkaniu dyskwalifikuje kandydata w sferze etyczno-moralnej¹⁰⁷; świadomie przemilczała istotne okoliczności dotyczące przebiegu służby w organach podległych Ministerstwu Spraw Wewnętrznych PRL¹⁰⁸.

W literaturze przedmiotu podkreśla się ponadto, że pojęcia rękojmi nie można rozpatrywać w zupełnym oderwaniu od posiadania odpowiednich kwalifikacji i umiejętności (w tym także praktycznych), jakimi powinny dysponować osoby wykonujące zawód farmaceuty¹⁰⁹. Warto także wskazać, że na gruncie rozważań dotyczących rękojmi należytego wykonywania zawodu brak rękojmi uznaje się za wystarczającą przesłankę odmowy wydania zezwolenia, jeżeli przymiot rękojmi należytego prowadzenia apteki jest jednym z ustawowych wymogów¹¹⁰.

Podsumowanie

Mimo że od wielu lat rękojmia prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej jest ściśle związana z regulacjami obejmującymi wykonywanie działalności koncesjonowanej, to nadal ustalenie jej znaczenia wywołuje wiele kontrowersji.

¹⁰⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 27 I 2009 r., sygn. VI SA/Wa 2011/08, LEX nr 519851.

¹⁰⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 4 VII 2006 r., sygn. VI SA/Wa 819/06, LEX nr 243745.

¹⁰⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 27 I 2009 r. sygn. VI SA/Wa 2011/08, LEX nr 51 98 851.

¹⁰⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 20 III 2007 r., sygn. VI SA/Wa 172/07, LEX nr 334877.

¹⁰⁸ Wyrok NSA z 24 V 2007 r., sygn. II GSK 14/07, LEX nr 351063.

¹⁰⁹ M. Kruk, *Zezwolenia na prowadzenie ogólnodostępnej apteki w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, w: *Sądowa kontrola...*, s. 254.

¹¹⁰ M. Kulesza, *Opinia prawna odnośnie do rękojmi należytego prowadzenia apteki*, http://www.katowice.oia.pl/files_news/news_5167/files/1497_2004_05_17_rekojmia_kulesza.pdf (dostęp: 12 I 2014).

Wieloaspektowy charakter działalności gospodarczej, a zwłaszcza jej różne przejawy i ustawowo regulowane rodzaje działalności gospodarczej, uniemożliwiają skonstruowanie definicji, której można by nadać charakter ogólny. Wydaje się, że i tak precyzyjne określenie tego pojęcia wymagałoby odniesienia do konkretnego przypadku. Brak definicji jest zauważalny nie tylko w doktrynie, ale także w praktyce, szczególnie przy ocenie luzu decyzyjnego, jakim dysponuje organ administracji. Podjęcie próby doprecyzowania pojęcia „rękojmia należytego wykonywania działalności gospodarczej” może mieć rację bytu, ale tylko wówczas, gdy nie będzie się ono odnosiło do specyfiki danej działalności. Z jednej strony istnieje potrzeba wskazania podstawowych cech „rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej”, z drugiej obawa, czy elementy będą użyteczne przy dokonywaniu wykładni. Co więcej, definicja ta musi nie tylko uwzględniać aktualny stan faktyczny, ale przede wszystkim służyć prognozowaniu stanu przyszłego¹¹¹. Chodzi bowiem o ocenę spełniania określonych warunków wykonywania działalności gospodarczej opartą na dotychczasowej, aktualnej wiedzy o konkretnym przedsiębiorcy na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w chwili wydawania decyzji. Dawanie rękojmi dotyczy zapewnienia prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej w przeszłości, ale na podstawie okoliczności, które jedynie uprawdopodobniają tę okoliczność.

Z pewnością dawanie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej nie może być traktowane jako spełnianie warunków wykonywania działalności gospodarczej. Gdyby uznać taką tezę za prawdziwą, okazałoby się, że każdy przedsiębiorca spełniający warunki wykonywania działalności gospodarczej daje rękojmię jej prawidłowego wykonywania.

O ile przepisy odrębnych ustaw będą uznawały brak rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej za odrębną przesłankę odmowy udzielenia koncesji, to z pewnością wykładnia „braku dawania rękojmi” nie powinna być interpretowana w powiązaniu z warunkami uzyskania koncesji. Z inną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy ustawodawca nie formułuje takiej przesłanki wprost, ale jej istnienie wynika z przepisów określających warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją. W takim przypadku na podstawie prawnie określonych warunków wykonywania działalności gospodar-

¹¹¹ Por. R. Stober, op. cit., s. 327.

czej należy dokonać oceny przyszłego zachowania przedsiębiorcy. Prowadzona w tym kierunku wykładnia nie tylko potwierdza spełnianie warunków wykonywania działalności gospodarczej, ale przede wszystkim pozwala ustalić istnienie gwarancji prawidłowego wykonywania w przyszłości. Organ koncesyjny musi zatem dokonać ustalenia stanu faktycznego w zakresie spełniania warunków wykonywania działalności gospodarczej, ale ponadto, opierając się na treści przepisu art. 50 pkt 2 u.s.d.g., może dokonać dalszych ustaleń dotyczących dawania rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Uważam, że w sytuacjach, kiedy przepis ustawy odrębnej odwołuje się przy kształtowaniu „zapewnień” do prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej, organ jest wręcz zobligowany do dokonania ustaleń dotyczących stanu przyszłego. Nieustalenie prawidłowego stanu faktycznego będzie mogło zostać uznane za wadę postępowania, skutkującą uchyleniem decyzji podejmowanej w sprawie udzielenia koncesji.

Na podstawie wcześniejszych ustaleń można przyjąć, że w sytuacji, kiedy przepis ustawy będzie uzależniał udzielenie koncesji od spełnienia określonych warunków przez osobę fizyczną (przedsiębiorcę), a warunki te będą dotyczyły oceny jej zachowania (postawy), trzeba uznać, iż przepis ten będzie przyznawał organowi kompetencję do stwierdzenia spełniania warunków wykonywania działalności gospodarczej i jednocześnie do stwierdzenia rękojmi prawidłowego wykonywania działalności koncesjonowanej. Przy czym stwierdzenie rękojmi prawidłowego wykonywania działalności w niektórych przypadkach może być poddane podobnej ocenie jak stwierdzenie prawidłowego wykonywania zawodu i dotyczyć będzie dotychczasowego zachowania przedsiębiorcy. Wątpliwe jest jednak ocenianie rękojmi należytego wykonywania działalności koncesjonowanej przez pryzmat postawy etycznej.

GUARANTEE OF PROPER PERFORMANCE OF ECONOMIC ACTIVITY UNDER CONCESSION – OUTLINE OF MAIN ISSUES

Summary

The provisions of Art. 50 point 2 and Art. 52 para. 1 of the Act of 2 July 2004 on the freedom of economic activity refer to the “guarantee of proper performance of activity under concession” without determining, however, what such guarantee should really contain.

This paper is an attempt to establish the meaning of the above term and this will be made based on other acts regulating activities under concession. It will also

determine whether the provision of a guarantee of proper performance of an activity under concession is identical with the satisfaction of the requirements needed to be fulfilled in order to obtain a concession.

Consequently, an analysis of the provisions of different acts regulating specific matters determining the conditions necessary to be met in order to conduct an economic activity has been made, including the provisions of other acts in which a concept of a “guarantee of proper performance of economic activity” has been used.

The above analysis allows to draw a conclusion that the granting of a guarantee of proper performance of activity under concession cannot be treated as satisfying the requirements of conducting economic activity, otherwise each entrepreneur satisfying the requirements of needed to conduct economic activity would be regarded as also giving a guarantee of proper performance. What is more, giving a guarantee of proper performance does not apply to activities under concession only. However, guarantees of proper performance in other types of economic activity are rare. Giving a guarantee of proper performance of activity under concession means guaranteeing that the activity will also be properly performed in the future. A characteristic feature of an activity conducted under concession is that the future is predicted based on the actual state of affairs ascertaining satisfaction of the requirements of proper performance of an economic activity.

Deliberations on a guarantee of proper performance of economic activity may be carried out in the context of a guarantee of proper performance of a given profession. This is done in the second part of the paper. However, it must be noted that not all elements identified in judicial decisions as those constituting a guarantee of proper performance of a profession, may be directly referred to when it comes to the performance of an economic activity. Professional ethic or the moral qualities of an entrepreneur may not constitute a premise indicating the absence of a guarantee of proper performance of a concession activity.

Keywords: guarantee, unspecified juridical notion, concession activity, prediction of a decision to obtain a concession, conditions of performance of economic activity under concession