

BOŻENA POPOWSKA

## ZEZWOLENIA A SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

### I. WPROWADZENIE

Tytuł artykułu nie jest precyzyjnym określeniem jego przedmiotu, wskazuje natomiast na ważki problem wiążący się z regulacją ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>1</sup>. Ma on swój aspekt materialno- i formalnoprawny.

#### 1. Zezwolenia a cele usdg

Jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ustawa ta miała uprościć i uporządkować procedury administracyjne związane z reglamentacją działalności gospodarczej<sup>2</sup>. Tymczasem usdg nie normuje zezwoleń jako odrębnej instytucji prawnej, tak jak czyni to w odniesieniu do instytucji koncesji i nowej kategorii prawnej: wpisu do rejestru działalności regulowanej. Jednocześnie usdg wskazuje na obowiązek uzyskania zezwolenia jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie określonym w 28 ustawach (art. 75 ust. 1 i 2)<sup>3</sup>. Postawić zatem można pytanie: czy obowiązek uzyskania zezwolenia stanowi co do istoty formę reglamentacji administracyjnoprawnej działalności gospodarczej, czyli instrument indywidualnej i władczej ingerencji państwa w tę sferę<sup>4</sup>, czy wpisuje się w przestrzeń wolności gospodarczej, nieograniczonej żadną decyzją organu w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 i ust. 2 usdg)? Ponieważ usdg stanowi, że zezwolenia wydawane są w formie decyzji (art. 75 ust. 5), wobec tego należy przyjąć, że są tak jak koncesja instrumentem władczego ograniczenia wolności gospodarczej. Na czym zatem polega różnica między koncesją a zezwoleniem, skoro instytucję koncesji ustawodawca unormował w sposób całościowy, a o zezwoleniach nadmienił w trzech artykułach (art. 15, art. 46 ust. 3 i art. 64), wskazał dziedziny, w których ta forma prawna występuje, i odesłał do ustaw te dziedziny normujących (art. 75 ust. 1,

---

<sup>1</sup> Ustawa z 2 lipca 2004 r., Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm. (dalej: usdg).

<sup>2</sup> Zob. tekst uzasadnienia, np. w systemie informacji prawnej LEX („OMEGA”) 20/2005, pkt I.1.

<sup>3</sup> Dla przejrzystości wywodów i ze względu na problemowy charakter i ramy artykułu, kwestia wymogu uzyskania licencji lub zgody nie będzie odrębnie rozważana.

<sup>4</sup> W literaturze stosuje się to pojęcie także w szerszym znaczeniu, obejmując nim wszelkie formy ograniczenia przez państwo swobody podejmowania działalności gospodarczej, np. T. Kocowski, *Reglamentacja działalności gospodarczej*, w: *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited 2000, s. 70-88; C. Banasiński, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej*, w: *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, PWN, Warszawa 1998, s. 161-163.

2 i 5). Powyższe pytanie jest uzasadnione zwłaszcza z punktu widzenia umocnienia gwarancji swobody działalności gospodarczej, wskazywanego jako kolejny cel ustawy<sup>5</sup>.

W świetle tych pytań tytuł artykułu można odczytać prowokacyjnie: czy przez to, że usdg de facto nie normuje instytucji zezwolenia, poszerzył się zakres swobody działalności gospodarczej bądź wzmocniły się jej gwarancje? Odpowiedź wydaje się prosta, przesunięcie regulacji zezwoleń poza usdg powoduje, że ustawa w tym zakresie nie określa żadnych gwarancji swobody działalności gospodarczej.

## 2. Zezwolenia a przedmiot regulacji usdg

W myśl art. 1, usdg reguluje „[...] podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej [...]”. Przy tak określonym przedmiocie normowania, należało się spodziewać, że ustawodawca wskaże wszystkie sposoby podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej. Tymczasem usdg nie określiła wprost, że uzyskanie zezwolenia jest jednym z takich sposobów, obok uzyskania koncesji i wpisu do rejestru działalności regulowanej, nie wskazała też wyraźnie, iż jest to tryb zbliżony swym charakterem prawnym do koncesjonowania. Wręcz przeciwnie, formuły legislacyjne, jakie prawodawca wykorzystał (dwukrotne „zastrzeżenie” – art. 15 i art. 64), tytuł rozdz. 4 oraz umiejscowienie w nim i treść art. 75<sup>6</sup>, wskazują na marginalizację tego instrumentu prawnego. Nasuwa się więc pytanie: czy zezwolenia są na tyle nieuciążliwym dla przedsiębiorców i bagatelnym z punktu widzenia interesu publicznego instrumentem prawnym, że ustawa takiej rangi jak usdg może je de facto pominać? A jeżeli nie taka była przyczyna wyłączenia zezwoleń z obszaru regulacji usdg, to jakie względy o tym przesądziły? Na podstawie dotychczasowych doświadczeń z normowaniem dziedzin objętych zezwoleniem<sup>7</sup> i poglądów piśmiennictwa dotyczących sposobu ujęcia tej instytucji w usdg można wnosić, że podstawową przyczyną rezygnacji z regulacji zezwoleń w tej ustawie była różnorodność konstrukcji prawnych występujących pod nazwą „zezwolenie w ustawach odrębnych”<sup>8</sup>. A może właśnie ta ostatnia konstatacja, odnośnie do obowiązującego stanu prawa, powinna przemawiać za określeniem ogólnego modelu zezwolenia w takiej ustawie jak usdg.

## 3. Zezwolenia a konstytucja gospodarcza

Z kwestią materialnej regulacji zezwoleń wiąże się problem szczególnego znaczenia ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, określanej w doktrynie także jako konstytucja gospodarcza, tak jak wcześniej obowiązujące Pdg<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Zob. przypis 2.

<sup>6</sup> Treść tych przepisów komentuje w punkcie III artykułu

<sup>7</sup> Zob. pkt II niniejszego artykułu.

<sup>8</sup> Wg C. Kosikowskiego, rozwiązanie przyjęte w usdg oznacza bezsilność ustawodawcy w jednoznacznym określeniu „istoty zezwolenia, licencji, lub zgody jako formy reglamentacji [...]”, *Nowe regulacje prawne w zakresie swobody działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 13 i 14. Zob. także M. Szydło, *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 12, s. 7-9.

<sup>9</sup> Ustawa z 19 listopada 1999 r., Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm., (dalej: Pdg).

i ustawa o działalności gospodarczej<sup>10</sup>. Z reguły rozumie się pod tą nazwą rangę (znaczenie) ustawy w sferze publicznego prawa gospodarczego i jej miejsce w hierarchii źródeł prawa. Rangę usdg wyznacza jej treść, tu: unormowanie kwestii podstawowych dla działalności gospodarczej. Wobec tego o niezbędności ujęcia zezwoleń w usdg (choćby w świetle tego, co wcześniej napisano) nie trzeba przekonywać. Wątpliwości mogą pojawiać się natomiast w związku z tym, że usdg w hierarchii źródeł prawa jest taką samą jak inne ustawy i podlega ogólnym regułom interpretacji prawa. Wobec tego, czy jest sens zamieszczenia w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej przepisów tworzących pewien model zezwolenia, skoro stosowanie tych przepisów może uchylić każda ustawa szczegółowa, określająca zasady wydawania zezwoleń w danej dziedzinie? Jakie było stanowisko ustawodawcy, projekt usdg nie wyjaśnia. W doktrynie zaś prezentowane są różne poglądy<sup>11</sup>.

## II. REGULACJA ZEZWOLEŃ W PDG I W PRZEPISACH PRAWA MATERIALNEGO, WNIOSKI *DE LEGE FERENDA*

W uzasadnieniu projektu ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (dalej: Pdg) podkreślono, że istotnym argumentem przemawiającym za uchwaleniem nowej regulacji jest stan prawny w zakresie koncesjonowania i udzielania zezwoleń. Wskazywano, iż źródła prawa ustalające obowiązek uzyskiwania zezwoleń powstawały w całym okresie gospodarki sterowanej centralnie i wiele z nich obowiązywało nadal w latach 90. Co ważniejsze zaś, tej sfery nie uporządkowała ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, która normowała jedynie zasady udzielania koncesji. Tak więc ani obszary, w których obowiązywało uzyskanie zezwolenia, ani zasady owej reglamentacji nie były objęte normami jednej ustawy. Doktryna charakteryzowała więc zezwolenie jako prawną formę wyrażania zgody na podjęcie i prowadzenie działalności nieobjętej wolnością gospodarczą na podstawie analiz ustaw szczególnych i w porównaniu z modelem prawnym koncesji, przyjętym w usdg<sup>12</sup>. Podkreślano przy tym, że koncesja i zezwolenie są formami odrębnymi i mają różny reżim prawny<sup>13</sup>, równocześnie jednak podnosząc, iż obie formy często stosowane były przypadkowo. Wskazywano także, że wraz z rozwijającą się gospodarką rynkową i postępem cywilizacyjnym w kolejnych sferach pojawiać się będą nowe potrzeby ingerencji władczej w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej (przykładem były wówczas: gospodarka odpadami, utrzymanie czystości i porządku w gminach). Konkluzja zaś płynąca z wielu analiz, w tym i przygotowanych specjalnie z myślą o projekcie Pdg, była taka, że skoro wolność musi być w pewnych obszarach ograniczona władczo i temu służą różne instrumenty prawne, to należy z nich

<sup>10</sup> Ustawa z 23 grudnia 1988 r., Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm. (dalej: usdg).

<sup>11</sup> Por. C. Kosikowski, op. cit. i M. Szydło, op. cit.

<sup>12</sup> Najpełniej charakterystykę zezwoleń przedstawił C. Kosikowski, zwłaszcza w: *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Warszawa 1997 oraz *Koncesja i zezwolenie na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002.

<sup>13</sup> Przede wszystkim C. Kosikowski, *Zezwolenie...*, s. 219, 220.

korzystać zgodnie z ich charakterem i funkcją. Dorobek nauki wykorzystał prawodawca, uchwalając ustawę – Prawo działalności gospodarczej.

W Pdg w opisowy sposób zdefiniowano podstawowe formy reglamentacji działalności gospodarczej: koncesję i zezwolenie<sup>14</sup>, poświęcając każdej z tych form odrębny rozdział. Przyjmując koncepcję racjonalnego ustawodawcy, należy uznać, że po to wyraźnie zróżnicowano oba instrumenty, aby normując poszczególne dziedziny, w których prowadzenie działalności gospodarczej nie jest obojętne ze względu na ważne interesy publiczne (art. 22 Konstytucji RP), wskazać na właściwy instrument ograniczenia wolności gospodarczej. Pdg narzuciła ustawodawcy swoisty mechanizm samokontroli oraz sformułowała nakaz stosowania zasady proporcjonalności, stanowiąc, iż „wprowadzenie innych koncesji [...] jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia [...]” (art. 14 ust. 2).

Charakterystykę prawną zezwolenia i postępowania służącego wydawaniu decyzji w sprawie zezwolenia zawierały przepisy rozdz. 4. Pomijając całościowe przedstawienie obu kwestii, dla celów niniejszego artykułu przypomnieć należy dwa, wskazujące na specyfikę zezwolenia, rozwiązania prawne. W art. 27 ust. 2 Pdg odsyłano w zakresie nieunormowanym w tej ustawie do ustaw szczególnych oraz w związku z tym wskazywano, że ustawy odrębnie określą „wszelkie warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniami”. Oznaczało to, zwłaszcza w porównaniu z art. 16 ust. 1 Pdg<sup>15</sup>, że organ nie może w zezwoleniu określić żadnych szczególnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej, jako że wszystkie warunki określają przepisy prawa materialnego<sup>16</sup>. Zatem w powyższym zakresie wyłączona została uznaniowość organu. Z kolejnego przepisu art. 28 ust. 1 wynikało, iż także co do istoty rozstrzygnięcia organ wydający zezwolenie związany był wyraźnie sformułowaną dyspozycją wspomnianego przepisu, nie pozostawiającą mu wyboru następstwa prawne<sup>17</sup>. Tak więc Pdg wyraźnie zróżnicowała koncesję i zezwolenie, przypisując zezwoleniu charakter decyzji związanej, gdy tymczasem koncesja udzielana była w formie decyzji uznaniowej (poza art. 16 ust. 1 przesądzał też o tym art. 20 ust. 1 Pdg)<sup>18</sup>. Różnica ta powodowała, że w zależności od zastosowanego instrumentu organ mógł z różną intensywnością oddziaływać na przedsiębiorcę. Zatem w formie zezwolenia organ mógł bądź stwierdzić, że dany podmiot spełnia warunki wymagane prawem, by podjąć legalnie działalność gospo-

<sup>14</sup> W słowniczku ustawy nie zamieszczono definicji legalnych obu form (art. 4 Pdg). Całokształt regulacji Pdg wskazywał, że mają to być jedyne formy, zob. rozdz. 3 i rozdz. 4 oraz art. 88.

<sup>15</sup> Odnośnie do interpretacji art. 16 ust. 1 Pdg zob. np. J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzebszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Twigger S.A., Warszawa 2000, s. 75 i n. oraz wskazana tam literatura, a także artykuł A. Treli w niniejszym zeszycie.

<sup>16</sup> Jednoznaczne intencje ustawodawcy w tej kwestii potwierdzał art. 98 ust. 2 Pdg, stanowiąc o normatywnym douregulowaniu – pod rygorem wygaśnięcia obowiązku uzyskania zezwolenia – każdej dziedziny objętej zezwoleniem co do warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz informacji i dokumentów wymaganych do złożenia wniosku o wydanie zezwolenia.

<sup>17</sup> W myśl art. 28 ust. 1: Organ zezwalający wydaje zezwolenie po stwierdzeniu, że spełnione zostały wymagane prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia.

<sup>18</sup> Przyjmuje, że istotą „uznania” jest upoważnienie organu administracyjnego do wyboru jednego spośród dopuszczonych przez ustawę rozwiązań, por. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 249. Wobec powyższego samo posłużenie się w przepisie wyrażeniami niedookreślonymi nie oznacza, że organ rozstrzyga na podstawie uznania. Szczegółowo o różnicach między obu sytuacjami prawnymi na tle przepisów usdg, które dotyczą koncesjonowania, pisze M. Szydło, op. cit., s. 6 i 8.

darczą bądź w razie niespełnienia wyżej wymienionych warunków mógł odmówić wydania zezwolenia. W dziedzinach objętych koncesjonowaniem organ miał natomiast do wyboru kilka rozstrzygnięć; mógł odmówić udzielenia koncesji bądź udzielić w zakresie odpowiadającym wnioskowi albo w zakresie ograniczonym w stosunku do wniosku, a nadto organ mógł w koncesji<sup>19</sup> określić szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej niesformułowane *expressis verbis* w przepisach prawa, ale na tych przepisach oparte.

Różnym kompetencjom organu zezwalającego i koncesyjnego odpowiadały różne sytuacje prawne podmiotów starających się o zgodę na podjęcie działalności w dziedzinach wyłączonych spod wolności gospodarczej. Zgodnie z ujęciem w Pdg instytucji zezwolenia, podmiotowi przysługiwało roszczenie o wydanie decyzji pozytywnej w przypadku, gdy spełniał ustawowe warunki wykonywania działalności gospodarczej, natomiast zgodnie z ujęciem w Pdg instytucji koncesji, podmiotowi przysługiwało jedynie roszczenie o wydanie decyzji w jego sprawie. Ta ostatnio wymieniona konsekwencja zastosowania jednego ze wspomnianych instrumentów wskazuje, jak bardzo różniły się koncesja i zezwolenie ukształtowane w Pdg.

Tych różnic nie potwierdzały jednak ustawy odrębnie normujące dziedziny gospodarki objęte reglamentacją, przede wszystkim tworząc konstrukcje prawne odmienne od modelu zezwolenia zawartego w Pdg. Nie wszystkie ustawy regulujące wydawanie zezwoleń nadały im formę decyzji tak rygorystycznie związanej, jak to uczyniły przepisy Pdg. Na różnorodność w tym ostatnim zakresie zwróciłam uwagę wcześniej, wykazując wieloznaczność terminu „zezwolenie” w świetle ustawodawstwa gospodarczego<sup>20</sup>. Z przeprowadzonych analiz między innymi wynikało, że w takich dziedzinach, jak: działalność ubezpieczeniowa<sup>21</sup>, bankowość<sup>22</sup>, telekomunikacja<sup>23</sup>, wydanie zezwolenia nie było tylko konsekwencją sprawdzenia, czy podmiot spełnia warunki wykonywania danej działalności gospodarczej. Rozstrzygnięcie w sprawie zezwoleń poprzedzało swobodne formułowanie sądów poznawczych, tak co do interpretacji pojęć nieodokreślonych, jak i oceny stanu faktycznego<sup>24</sup>. W efekcie zezwolenia na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w wyżej wymienionych obszarach nie były decyzjami tożsamymi z modelem zezwolenia w ujęciu Pdg. Przy czym warto podkreślić, iż ówczesne obowiązujące prawo telekomunikacyjne zostało uchwalone po wejściu w życie Pdg.

<sup>19</sup> Na temat powyższych różnic pomiędzy koncesją a zezwoleniem w świetle Pdg zob. np. A. Trela, *Nowe zasady koncesjonowania działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 87-103; K. Majewska-Otawska, *Zezwolenie w świetle Prawa działalności gospodarczej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 105-122.

<sup>20</sup> B. Popowska, *Wieloznaczność terminu zezwolenie w świetle ustawodawstwa gospodarczego*, w: *Prawo do dobrej administracji*, Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Warszawa-Dębe 23-25 września 2002 r., Warszawa 2003, s. 494-500.

<sup>21</sup> Ustawa z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 96, poz. 11 ze zm.

<sup>22</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. Nr 140, poz. 939.

<sup>23</sup> Ustawa z 21 lipca 2000, Dz. U. Nr 73, poz. 852.

<sup>24</sup> Tytułem przykładu, w świetle przepisów Prawa telekomunikacyjnego, organ wydający decyzję w sprawie zezwolenia obowiązany był badać także okoliczności nieoznaczone jednoznacznie prawem, mianowicie, czy nie zachodzą następujące przesłanki: zagrożenie obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, przy czym wydanie decyzji odmownej z powodu powyższych okoliczności następowało po zasięgnięciu opinii Ministra Obrony Narodowej bądź Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 8).

Ukształtowanie zezwolenia jako decyzji związanej co do następstwa prawnego, swobodnej zaś co do ustalenia stanu faktycznego (w związku z interpretacją wyrażenń niedookreślonych), powoduje określone konsekwencje, jeśli chodzi o sytuację prawną podmiotów starających się o uzyskanie zezwolenia. Nawet jeśli spełnią określoną ustawą warunki prowadzenia działalności gospodarczej, nie mogą być pewni, że organ wyda zezwolenie. Zatem w praktyce, z punktu widzenia zainteresowanego, uzyskanie zezwolenia w niektórych dziedzinach niewiele różniło się od rygorów udzielania koncesji<sup>25</sup>.

Różnice w prawnym ukształtowaniu zezwoleń w przepisach prawa materialnego w porównaniu ze wzorem w Pdg można łatwo wytłumaczyć. Mianowicie, zezwolenie unormowane w Pdg nie było odpowiednim instrumentem reglamentacji we wszystkich dziedzinach, w których działalność nie mogła być wykonywana jako wolna (ze względu na ważne interesy publiczne – art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), a zdaniem ustawodawcy, nie było potrzeby, by wolność gospodarczą ograniczać w drodze udzielania koncesji. Jeśli chodzi o wcześniej wymienione trzy dziedziny działalności gospodarczej, to wskazywano, że zezwolenie w świetle regulujących te dziedziny ustaw nie było tylko formą reglamentacji działalności gospodarczej, lecz także instrumentem realizacji innych funkcji administracji publicznej: nadzoru (prawo bankowe, ustawa o działalności ubezpieczeniowej) bądź regulacji (prawo telekomunikacyjne)<sup>26</sup>. Na marginesie można dodać, iż ustawodawca, uchwalając w 2000 r. prawo telekomunikacyjne, z pewnością miał świadomość tego, że wprowadza do porządku prawnego „zezwoenie” daleko wykraczające poza prosty schemat instrumentu unormowanego w Pdg, czego wyrazem mogło być nadanie mu nazwy „zezwoenie telekomunikacyjne”.

Tak więc porządek prawny przed wejściem w życie usdg charakteryzowała dysharmonia między kształtem prawnym zezwolenia w Pdg a stosowanymi w prawie materialnym instrumentami reglamentacji działalności gospodarczej o tej samej nazwie. Inaczej ujmując, w świetle prawa materialnego nie można było mówić o jednej, uniwersalnej kategorii prawnej zezwolenia.

Taki stan prawa stawał wyzwaniem przed doktryną, był też motywem do opracowania nowej koncepcji legislacyjnej dotyczącej form reglamentacji działalności gospodarczej.

Naiwna i nieodpowiedzialna byłaby propozycja dopasowania przepisów ustaw szczególnych do takiego modelu zezwolenia, jakie zawierała Pdg, ponieważ to forma prawna musi służyć treści, a nie odwrotnie. Pozostawmy też poza rozważaniami rozwiązanie polegające na przyjęciu jednej formy reglamentacji działalności gospodarczej, bowiem ustawodawca taką możliwość odrzucił<sup>27</sup>,

<sup>25</sup> Różnica de facto sprowadzała się do tego, że organ koncesyjny mógł ograniczyć zakres koncesji w stosunku do wniosku i określić szczególne warunki prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym określenie tych warunków musiało mieć oparcie w prawie (art. 16 ust. 1 i 20 ust. 1 Pdg). Organ zezwalający takich kompetencji nie miał.

<sup>26</sup> B. Popowska, op. cit., s. 498.

<sup>27</sup> Takie rozwiązanie wydaje się jednak sensowne; jedną z przesłanek jego przyjęcia byłoby uznanie, że między koncesją a zezwoleniem w dotychczasowym systemie nie ma istotnych różnic, ponieważ oba instrumenty przybierają formę decyzji administracyjnej. Ta z kolei podejmowana jest w trybie przewidującym szereg gwarancji procesowych dla strony. Z formalnoprawnego punktu widzenia przedsiębiorcy podlegają więc daleko idącej ochronie prawnej. Pozytywnie wypowiadał się za zrezygnowaniem z równoległego stosowania koncesji i zezwoleń C. Kosikowski, *Problemy reglamentacji działalności gospodarczej w Polsce, w: Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dębek i M. Smaga, Kraków 2002, s. 369.

przesądzać o stosowaniu dwóch form podstawowych: koncesji i zezwolenia. Przy takim założeniu możliwy do przyjęcia wydawał się wybór jednego z następujących rozwiązań prawnych.

Według pierwszej koncepcji, można by zachować model zezwolenia z Pdg, w którym zezwolenie było „prostą” decyzją związaną. Wówczas jednak należałoby poszerzyć zakres koncesji, włączając do tej kategorii takie decyzje, które są wprawdzie związane, ale podejmuje się je w oparciu o przesłanki stanowiące klauzule generalne bądź wyrażenia niedookreślone. Przy tej opcji zezwolenia winny być sukcesywnie zastępowane wpisem do rejestru działalności regulowanej. Taki kierunek prac ustawodawczych doprowadziłby w przyszłości do oparcia władczej ingerencji w podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej na jednym instrumencie: koncesji. Byłoby to rozwiązanie proste i przejrzyste dla przedsiębiorców, z tym że katalog koncesji byłby znacznie szerszy, niż przewiduje to usdg.

Druga koncepcja mogłaby polegać na zmianie modelu zezwolenia z zachowaniem koncesji ukształtowanej w Pdg. Zezwolenie przestałoby być decyzją związaną, tak jak było w Pdg; organ mógłby badać również inne okoliczności, a nie tylko spełnianie przez podmiot warunków wykonywania działalności gospodarczej. W istocie ów model uwzględniałby różnorodność konstrukcji prawnej zezwolenia występujących w ustawodawstwie gospodarczym. W efekcie rozwiązanie to zmniejszyłoby różnice między koncesją i zezwoleniem, jakie wynikały z Pdg<sup>28</sup>. Oczywiście w ramach tego modelu też byłoby możliwe wprowadzenie w określonych dziedzinach wpisu do rejestru działalności regulowanej w miejsce dotychczasowych zezwoleń.

U podstaw każdej z tych dwóch koncepcji leży założenie, że regulacja prawna instrumentów reglamentacji w porządku prawnym, w którym podstawową zasadą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność, nie powinna być dziełem przypadku, lecz powinna być podporządkowana pewnym z góry przyjętym regułom będącym wyrazem stabilności prawa i dającym obywatelom poczucie bezpieczeństwa prawnego. Znaczy to, że ustawa taka jak usdg winna normować wszystkie rodzaje (typy) form reglamentacji działalności gospodarczej, wskazując na istotne różnice prawne między nimi, a także określać inne sposoby podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej.

Prawodawca, decydując się po niecałych 4 latach obowiązywania Pdg na unormowanie podstawowych kwestii dotyczących podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium RP w nowej ustawie, przyjął inne rozwiązanie dotyczące form reglamentacji działalności gospodarczej. Uregulował model koncesji i pośrednio uznał, że zezwolenie jest inną formą władczej ingerencji w sferę wolności gospodarczej. Jednocześnie prawodawca zrezygnował z regulacji, które określałyby istotę zezwoleń, ich swoistość w porównaniu z koncesją, nie określił też wprost funkcji zezwoleń jako jednej z form reglamentacji działalności gospodarczej.

<sup>28</sup> Co do praktycznych różnic zob. przypis 24.

### III. CO WYNIKA Z USDG W KWESTII ZEZWOLEŃ – ZEZWOLENIA TO BAGATELNY CZY TRUDNY PRZEDMIOT REGULACJI?

*Prima facie* z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w kwestii zezwoleń wynika niewiele. W każdym razie wprost nie wynika to, co w takich ustawach jest najważniejsze (bo stanowi ich *ratio legis*), mianowicie, jaki jest katalog form reglamentacji administracyjnej działalności gospodarczej, a więc władczej ingerencji państwa w pewnych sferach działalności gospodarczej. W oparciu o przepisy ustawy można by nawet uznać, że organy administracji publicznej ograniczają władczo wolność gospodarczą tylko w formie koncesji, zaś działalność gospodarcza podejmowana może być w trojaki sposób: jako wolna, na zasadzie wpisu do rejestru działalności regulowanej bądź na podstawie koncesji. Taki wniosek nasuwa treść słowniczka (art. 5) oraz tytuł i treść rozdziału 4. W słowniczku zdefiniowano bowiem pojęcia: organ koncesyjny i działalność regulowana (pkt 1 i pkt 5). Rozdział 4 zaś nosi tytuł „Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza” i zgodnie z tytułem zostały w nim unormowane oba sposoby podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Nie znaczy to jednak, że w pozostałym obszarze obywatele cieszą się deklarowaną w art. 6 wolnością gospodarczą. To, że tak nie jest, wynika z dwóch „zastrzeżeń” (właśnie takie słowo zostało użyte), jakie usdg poczyniła w art. 15 i art. 64, oraz z treści art. 75, do którego owe „zastrzeżenia” odsyłają. Przepisy te wskazują (zwłaszcza art. 15 i art. 75), że kolejnym sposobem podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, obok wcześniej wymienionych, jest uzyskanie zezwolenia, przy czym w ust. 5 art. 75 ustawodawca określił prawną naturę tego instrumentu: zezwolenia wydawane są w formie decyzji, a więc tak jak koncesja (art. 47 ust. 2). Zezwolenie, co do istoty prawnej, jest zatem takim samym narzędziem władczej ingerencji w sferę wolności gospodarczej, jak koncesja. To z decyzji, a nie z ustawy płynie dla podmiotu prawo do podjęcia i prowadzenia określonej działalności gospodarczej<sup>29</sup>. Zatem obowiązek uzyskania zezwolenia, w podobny sposób jak obowiązek uzyskania koncesji, ogranicza sferę wolności gospodarczej, ponieważ wymaga zgody organu. Nie można więc bagatelizować problemu zezwoleń i uznać, że nie należy do kwestii podstawowych w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej<sup>30</sup>. Uregulowanie zezwoleń jest wobec tego niezbędne dla realizacji założonego przez ustawę celu: określenia gwarancji swobody działalności gospodarczej. Chodzi oczywiście o swoiste gwarancje w dziedzinach objętych zezwoleniem, poza określonymi w przepisach ogólnych usdg.

<sup>29</sup> W nowszej literaturze istotę prawną decyzji stanowiących formę reglamentacji działalności gospodarczej tłumaczy M. Szydło, op. cit. s. 3 i 6. Odrębną kwestią jest przyjęta przez ustawodawcę zasada kształtowania treści takich decyzji. Jak już podkreślono, dotychczas ustawodawca treść koncesji z reguły pozostawiał uznaniu właściwego organu, natomiast organy wydające zezwolenie – wiązał co do następstwa prawnego; por. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie...*, s. 235.

<sup>30</sup> Dodatkowym argumentem przemawiającym za takim wnioskiem jest znaczenie i liczba 31 dziedzin (właściwie rodzajów działalności), w których obowiązuje zezwolenie (bądź zgoda, bądź licencja), wskazanych w art. 75 ust. 1-4 usdg. O ich znaczeniu decyduje m.in. związek danej działalności z zadaniami państwa, np. w zakresie użyteczności publicznej (pkt 4 i 14) czy polityki społecznej (pkt 1 i 5); to że z działalnością w wielu dziedzinach większość obywateli ma do czynienia na co dzień (pkt 6, 9, 10); wreszcie to, że od działalnością w wielu z tych obszarów zależy poziom całej gospodarki (pkt 18, 20).

Czy ze skąpej regulacji zezwoleń w usdg wynikają jakiegokolwiek gwarancje swobody działalności gospodarczej? Moim zdaniem, nie. Po pierwsze dlatego, że ustawa ta całość materii dotyczącej reglamentacji w formie zezwoleń pozostawiła do unormowania w ustawach szczególnych. W myśl art. 75 ust. 5: „Organy zezwalające [...] oraz wszelkie warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniami [...] a także zasady i tryb wydawania decyzji w sprawie zezwoleń [...] określają przepisy ustaw, o których mowa w ust. 4”. Po drugie dlatego, że usdg nie zawiera formuły, która miałaby ograniczająco wpływać na prawodawcę przy wprowadzeniu tej formy reglamentacji w nowych obszarach działalności gospodarczej na wzór rozwiązania dotyczącego koncesji w art. 46 ust. 3. Mając świadomość niewiążącego charakteru mechanizmu ujętego w art. 46 ust. 3, należy interpretować ten przepis jako wskazanie generalnego kierunku rozwiązań prawnych przewidujących koncesjonowanie w nowych dziedzinach<sup>31</sup>. Skoro taka deklaracja została sformułowana odnośnie do koncesji, to takiej samej należałoby spodziewać się w przypadku zezwoleń. Tym bardziej że intencja ograniczania obszarów objętych zezwoleniem i zastępowania tej formy reglamentacji wpisem do rejestru działalności regulowanej została wyrażona w uzasadnieniu projektu usdg<sup>32</sup>. Nadto, w art. 75 ust. 1 prawodawca wymienił ustawy przewidujące wymóg uzyskania zezwolenia. Należało zatem zadbać, aby każdorazowa zmiana w tym zakresie została uwzględniona w katalogu ujętym w art. 75 ust. 1. Po trzecie, ustawodawca nie określił kryteriów przesądzających o wyborze zezwolenia jako formy reglamentacji działalności gospodarczej, tak jak to uczynił w odniesieniu do koncesji w art. 46 ust. 3. Może wobec tego kryteria te wynikają z treści samego przepisu. Nie wydaje się, ponieważ w myśl art. 46 ust. 3, jednym z warunków wykorzystania przez ustawodawcę formy koncesji jest to, że niewystarczającym dla ochrony wskazanych w przepisie wartości byłoby zastosowanie wpisu do rejestru działalności regulowanej lub zezwolenia. Skoro jednak ustawodawca nie określa reżimu prawnego zezwoleń, wobec tego przepis ten co najwyżej wyjaśnia, iż zezwolenie jest mniej dokuczliwym instrumentem ograniczenia wolności gospodarczej niż koncesja. Pdg wskazywała, jakie cechy zezwolenia (związany charakter decyzji) o tym przesądzają, usdg tej kwestii nie normuje. Można jedynie przyjąć, że zezwolenie – wg koncepcji ustawodawcy – nie jest decyzją uznaniową w takim rozumieniu jak koncesja. Należy przypomnieć, że przyjęcie takiego założenia pozostawia bardzo szerokie spektrum możliwości, a usdg nie wypełnia tej przesłanki żadną treścią.

Tymczasem charakter prawny decyzji to tylko jeden z elementów modelu zezwolenia, nie mniej istotne jest całe postępowanie zmierzające do wydania decyzji, począwszy od złożenia wniosku, poprzez możliwość dokonania kontroli sprawdzającej przed podjęciem decyzji, kontroli w toku działalności, po rozwiązaniu dotyczące cofnięcia zezwolenia. Brak w usdg ogólnych przepisów dotyczących postępowania w sprawie wydawania zezwoleń może świadczyć o tym, że tryb ten niewiele różni się od postępowania w sprawie udzielania koncesji<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Należy zauważyć, że norma taka nie musi – przy założeniu racjonalności prawodawcy – wręcz nie powinna być pustą deklaracją.

<sup>32</sup> Pkt I i V Uzasadnienia, zob. przypis 5.

<sup>33</sup> Byłby to argument przemawiający za nieróżnicowaniem form reglamentacji działalności gospodarczej, a przynajmniej za łącznym unormowaniem wspólnych dla obu form elementów procedury.

Jednak wobec unormowania w usdg w ramach koncesjonowania także trybu przetargowego, który w praktyce może okazać się rozwiązaniem typowym, wniosek taki wydaje się nieuzasadniony. Pozostaje więc uznać, że ustawodawca nie potrafił sobie z regulacją zezwoleń poradzić.

Można przypuszczać, iż powodem tego był zbyt krótki okres przeznaczony na prace nad projektem ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>34</sup>, który chyba nie pozwolił na pełną i wszechstronną analizę oraz naukowe opracowanie przepisów prawa materialnego, uzależniających podjęcie i prowadzenie działalności w poszczególnych zakresach od zgody organu administracji publicznej. Prace takie mogłyby posłużyć uporządkowaniu trybów udzielenia owej zgody według kryterium rodzaju przesłanek oraz stopnia (sposobu) związania organu podejmującego decyzję. Pozwoliłoby to na unormowanie, obok koncesjonowania, koncepcji zezwolenia poprzez sformułowanie zasad ogólnych ich wydawania. Do tego jednak nie doszło, ustawodawca wnioski pozostawił doktrynie, organom stosującym prawo i przedsiębiorcom.

Należy przypomnieć, że celem niniejszego artykułu nie jest analiza wymienionych w usdg przepisów prawa materialnego normujących dziedziny objęte obowiązkiem uzyskania zezwolenia (art. 75 ust. 1), ani dokonanie na jej podstawie uogólnienia, które wskazywałyoby na wspólne elementy postępowań uregulowanych w wyżej wymienionych ustawach. Jest nim natomiast wykazanie, że taki akt, jak ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, nie powinien ograniczać się do zdawkowego wymienienia dziedzin objętych zezwoleniem. Przyjmując odrębność tej formy prawnej, usdg powinna dać temu wyraz, określając ogólne ramy postępowania w sprawach zezwoleń. Wynika to z roli tego aktu w ustawodawstwie gospodarczym. I nie powinno być przeszkodą dla ustalenia ogólnych zasad to, że ustawy odrębne przyjmują różne rozwiązania szczegółowe. Właśnie ich różnorodność winna skłaniać do określenia pewnych rozwiązań standardowych, które stanowiłyby wzór dla przyszłych regulacji. Zamieszczenie w usdg takich przepisów wspólnych stanowiłoby podstawę do „uproszczenia i uporządkowania procedur administracyjnych związanych z reglamentacją działalności gospodarczej”, jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu do tej ustawy.

#### **IV. ZNACZENIE PRZEPISÓW WSPÓLNYCH (OGÓLNYCH) DOTYCZĄCYCH ZEZWOLEŃ. PROBLEM KONSTYTUCJI GOSPODARCZEJ**

W doktrynie rezygnację z zamieszczenia w usdg przepisów wspólnych (ogólnych) dotyczących zezwoleń tłumaczy się negatywną oceną unormowania poprzednio obowiązującego (Prawa działalności gospodarczej) w tym zakresie. Przede wszystkim podkreśla się, że przepisy o zezwoleniach w Pdg posiadały bardzo wąski zakres przedmiotowy, gdyż wiele elementów konstrukcji prawnej zezwoleń i tak musiało być unormowanych w ustawach odrębnych, np. właści-

<sup>34</sup> Prace nad projektem ustawy – Prawo działalności gospodarczej toczyły się od połowy lat 90. i korzystano w nich z bogatej literatury na temat zezwoleń i koncesji oraz specjalnie w tym celu przygotowanych opinii.

wość organów zezwalających czy warunki uzyskiwania zezwoleń<sup>35</sup>. Ten argument nie wydaje się przekonujący, ponieważ dokładnie tę samą uwagę można było odnieść do przepisów Pdg normujących koncesjonowanie. Zresztą na tym właśnie polega rola przepisów ogólnych w obowiązującym w Polsce porządku prawnym, nawet gdy są one zamieszczone w ustawie podstawowej dla danej dziedziny<sup>36</sup>.

Powyższa konstatacja co do roli przepisów ogólnych nie jest jednak tak oczywista, jak mogłoby się wydawać. Nierzadko intencje i oczekiwania projektodawców są inne, tzn. aby ustawa podstawowa przesądzała pewne rozwiązania, niezależnie od unormowań ustaw szczegółowych. Z pewnością taka idea towarzyszyła początkowym pracom nad projektem Prawa działalności gospodarczej. Wskazuje na to zamieszczony w kolejnej wersji projektu (z grudnia 1997 r.) art. 5 o następującej treści: „Jeżeli podejmowanie i wykonywanie określonego rodzaju przemysłu regulują odrębne ustawy, to przepisy tych ustaw stosuje się w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą”. Przepis ten wyrażał zasadę subsydiarności ustaw szczególnych, wskazując na pierwszeństwo Pdg<sup>37</sup>. Ta deklaracja miała wzmocnić rangę Pdg jako aktu tak ważnego dla gospodarki i przedsiębiorców, jak Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej dla obywateli.

Również ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ma być „konstytucją gospodarczą” i również postanowieniom tej ustawy, projektodawca chciał nadać „[...]pierwszeństwo w stosunku do postanowień ustaw odrębnych”<sup>38</sup>. Wrazem tak postrzeganej roli usdg jest jej art. 63<sup>39</sup>.

Nawet najbardziej słuszne intencje ustawodawcy trzeba tłumaczyć zgodnie z regułami rządzącymi systemem prawnym RP, znajdującymi wyraz w hierarchii źródeł prawa, w zasadach legislacji i interpretacji przepisów prawnych.

O znaczeniu ustawy jako aktu podstawowego dla danej dziedziny stanowi jego treść, a o miejscu w hierarchii źródeł prawa w rozważanym tu przypadku to, że akt ten jest ustawą i że nasz system prawny nie zna różnych typów ustaw<sup>40</sup>. Praktyczny aspekt tego problemu ujawnia się na płaszczyźnie interpretacji przepisów usdg (wcześniej: Pdg) w związku z przepisami ustaw szczególnych, tj. tych, które normują podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej w różnych dziedzinach.

Ustaleniu relacji między ustawami służą reguły interpretacyjne, spośród których w naszym systemie prawnym podstawowymi są: *lex posterior derogat legi priori* i *lex specialis derogat legi generali*, a także *lex posterior generalis non derogat legi anteriori speciali*. Stosowanie wymienionych zasad wykładni prawa, dających pierwszeństwo normie szczególnej, nie realizuje założenia, że tego typu ustawa jak usdg narzuci (choćby w kwestiach w niej zasadniczych)

<sup>35</sup> M. Szydło, op. cit., s. 8 i 9. Także i pozostałe argumenty podniesione w artykule M. Szydła nie wydają się zbyt mocne, wskazują one raczej na błędy legislacji, a nie na wady samej koncepcji ujęcia zezwoleń w ogólnych ramach.

<sup>36</sup> Określeniem aktu podstawowego dla danej dziedziny posługuje się rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908, § 9).

<sup>37</sup> W wersji uchwalonej Pdg takiego generalnego przepisu o pierwszeństwie tej właśnie ustawy nie zawierało, ale tak właśnie można było rozumieć art. 27 ust. 2.

<sup>38</sup> Uzasadnienie projektu, pkt V.

<sup>39</sup> Na temat jego interpretacji zob. artykuł A. Treli w niniejszym zeszycie.

<sup>40</sup> Na ten temat, w kontekście ustawy Prawo działalności gospodarczej, zob. uwagi wraz z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego i NSA w: J. Sommer, K. Stopa, R. Potrzyszcz, op. cit., s. 146-149.

przyjęte w niej rozwiązania prawne, „derogując” rozwiązania prawa materialnego<sup>41</sup>. Wobec tego, jaki sens miałyby zamieszczenie rozwiązań prawnych dotyczących zezwoleń w usdg? Przekornie można by odpowiedzieć, że taki sam sens, jak zamieszczenie przepisów ogólnych dotyczących koncesjonowania, choć oczywiście jest różnica między możliwościami uogólnienia procedur w 6 dziedzinach, w których obowiązuje koncesja i w kilkudziesięciu, w których obowiązuje zezwolenie. Tym większe jednak korzyści mogłyby się wiązać z zamieszczeniem w usdg przepisów wspólnych dotyczących zezwoleń, zarówno dla legislacji, jak i dla stosowania prawa. Przede wszystkim, zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że regulując szczegółowo dziedziny gospodarki, będzie on respektował określone przez siebie wzorce, dobierając instrumenty prawne odpowiednie dla normowanej materii i zakładanych celów. Poza tym w płaszczyźnie stosowania prawa rozwiązania ustawy podstawowej uzupełniają przepisy ustaw szczególnych w zakresie w nich nieuregulowanym. Jedno i drugie powoduje, że rozwiązania ogólne zawarte w ustawie podstawowej nie są li tylko idea ustawodawcy.

W nawiązaniu do powyższych uwag warto wskazać na kolejny argument przemawiający za określeniem zasad ogólnych wydawania zezwoleń, który wynika z porównania wcześniejszej ustawy – Prawo działalności gospodarczej z treścią ustaw odrębnych. Jak podkreśla się w doktrynie, wiele ustaw normujących poszczególne dziedziny zawierało przepisy identyczne w swej treści z tymi zamieszczonymi w Pdg, np. w zakresie cofania zezwoleń lub w zakresie kontroli uprzedniej organu zezwalającego<sup>42</sup>. Świadczy to o podobieństwie wielu rozwiązań szczegółowych. Ta ostatnia uwaga odnosi się także do obowiązującego stanu prawa. Trudno zresztą sobie wyobrazić, żeby w każdej z przeszło 30 dziedzin gospodarki, w których obowiązuje zezwolenie, w różny sposób unormowano te kwestie, przede wszystkim zaś trudno byłoby znaleźć uzasadnienie dla takiego zróżnicowania. Wobec tego racjonalne byłoby wskazanie generalnych rozwiązań w usdg, które miałyby zastosowanie w zakresie nieunormowanym w ustawach szczególnych. Dla porządku, ustawy szczególne mogłyby wyraźnie odsyłać do odpowiednich przepisów ustawy podstawowej, podkreślając tym samym jej rangę.

\*\*\*

Historia regulacji zezwoleń zatoczyła koło. Ustawa z 1988 r. o działalności gospodarczej nie normowała ogólnych zasad wyrażania przez organ państwa zgody na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej w tej formie. Kolejna ustawa z 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej określiła model zezwolenia i wydawania zezwoleń, pozostawiając jednak poza jego wąskimi ramami szereg rozwiązań szczegółowych. Ustawa z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przesądzając o pozostawieniu tej prawnej formy reglamentacji w przeszło 30 obszarach, nie określiła żadnych cech wspólnych zezwoleń wy-

<sup>41</sup> Nawet zamieszczenie w takiej podstawowej dla danej dziedziny ustawie normy nakazującej pierwszeństwo jej przepisów przed przepisami ustaw odrębnych pozostaje w istocie jedynie wytyczną dla ustawodawcy, by normując szczegółowe kwestie, zechciał uwzględnić uregulowania zawarte w ustawie podstawowej.

<sup>42</sup> W literaturze wyprowadzono na tej podstawie wniosek o zbędności przepisów Pdg, zob. M. Szydło, op. cit., s. 9. Z punktu widzenia prawidłowej legislacji nasuwa się inny wniosek: zbędne było „powtarzanie” w przepisach ustaw szczególnych unormowań zawartych w ustawie podstawowej.

maganych w poszczególnych dziedzinach ani zasad ich wydawania; wbrew celom, które przed nią postawiono, i niezgodnie z jasno określonym przedmiotem jej regulacji. Przyczyn należy upatrywać w różnorodności rozwiązań prawa materialnego dotyczących zezwoleń, nad którą ustawodawca od 1988 r. nie mógł zapanować. Czy jednak, mimo rozmaitych potrzeb i interesów związanych z poszczególnymi dziedzinami gospodarki, znajdujących wyraz w regulacjach ustaw szczególnych, nie powinien w porządku prawnym funkcjonować model zezwolenia abstrahujący od swoistości tych dziedzin, a mający na uwadze głównie przedsiębiorcę, jego potrzeby i interesy? Chodziłoby o standardowe rozwiązania określające specyfikę zezwoleń i procedury ich wydawania, które to rozwiązania wskazywałyby granice ingerencji organów państwa w sferę wolności, a tym samym podstawowe gwarancje swobody działalności gospodarczej w obszarach, w których do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej potrzebne jest zezwolenie. Miejscem dla takiej regulacji była, zgodnie z nazwą, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej.

*Dr hab. Bożena Popowska jest profesorem  
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.*

## CONCESSION VS FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY

### Summary

The Act of 2 July 2004 brought about a number of major changes related to the rationing of economic activity in Poland. Those changes have de facto concealed the permit to carry out a certain economic activity with a new concessioning form – an obligation of an entry into the regulated activity register – required before a certain economic activity may be started and run.

Despite the fact that the requirement of an entry has become a legal institution, the requirement to obtain a permit, or concession that has existed till now, has not been abolished; hence the novelty of the Act has become marginal. This, in turn, is contradictory to the objectives of the new regulation and the subject of the Act on Freedom of Economic Activity, or its role as the principle act in public economic law.

The resignation from common regulations of the act regarding permits in the Act on Freedom of Economic Activity is also ungrounded from the technical point of view of the legislative process because many elements of the procedure have been similarly set out in 27 other acts on the procurement of a permit, or concession, to carry out a certain economic activity.

A thorough revision of the whole issue could help to establish a certain orderly regime of rationing specific economic activity within the scope of the Act in question. Still, an attempt to determine the permit, or the concession model, even if such does not exist in the act on freedom of economic activity, seems justified because it points to the direction of solutions pro futura, and complements the regulations of specific acts.

Only proper sanctioning and regulation in one single act of all fundamental issues of rationing economic activity, either by permits or concessions, would indicate the powers and competences of organs of the state in the sphere of free business activity, thus creating effective standards of freedom of economic activity.