

KAROLINA MAJEWSKA-OTAWSKA

ZEZWOLENIA W ŚWIETLE PRAWA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Polski system prawny w dziedzinie działalności gospodarczej wyróżnia dwie podstawowe formy reglamentacji – koncesje i zezwolenia. Zostały one ukształtowane w celu sankcjonowanego prawnie regulowania działalności gospodarczej. Każda z nich ma jednak pełnić inną funkcję i ustanawiana jest w zależności od tego, jakich wartości ma chronić i jakim celem służyć.

Celem artykułu jest wykazanie jak niezbędna jest odrębna, całościowa regulacja zezwoleń, a także jaki kształt nadały jej przepisy Prawa działalności gospodarczej¹ i za pomocą jakich środków techniki prawodawczej została wprowadzona do systemu prawnego.

Aby obydwie wspomniane formy reglamentacji mogły skutecznie funkcjonować i pełnić rolę, dla jakich zostały ustanowione, konieczne jest jasne i przejrzyste określenie reguł ich obowiązywania. Takie reguły zostały wprowadzone do porządku prawnego dopiero z chwilą uchwalenia ustawy Prawo działalności gospodarczej z dn. 19 listopada 1999 r. (zwanej dalej Pdg). Do 31 grudnia 2000 r. obowiązywały bowiem przepisy ustawy o działalności gospodarczej z dn. 23 grudnia 1988 r.² (dalej zwanej udg), które dawały podstawę prawną funkcjonowania jedynie koncesji. Instytucja zezwoleń nie miała jednolitego charakteru prawnego, a ogromna liczba przepisów wprowadzających zezwolenia w różnych aktach prawnych prowadziła do powstawania wielu, różnie nazywanych i odmiennie regulowanych form reglamentacji. Poszczególne akty prawne, wprowadzające wymóg uzyskania zezwolenia, wskazywały na różny tryb udzielania zezwoleń, różne organy uprawnione do wydawania decyzji (wśród nich znajdowały się naczelne i centralne organy administracji, terenowe organy administracji rządowej i organy gminy), niekiedy różny charakter prawny zezwoleń zbliżony w swej istocie do koncesji o cechach decyzji uznaniowej. Niektóre z przepisów prawnych, mimo wprowadzenia obowiązku uzyskania zezwolenia, nie formułowały żadnych reguł określających tryb ubiegania się o nie, ani ich wydawania. Nierzadko też regulacje zezwoleń dokonywane były aktami podustawowymi³. Skutkiem takiego chaosu prawnego były rodzące

¹ Ustawa Prawo działalności gospodarczej z dn. 19 listopada 1999 r. (Dz. U. 1999, Nr 101, poz. 1178) ze zmianami.

² Dz. U. 1988, Nr 41, poz. 324 ze zm.

³ Na przykład ustawa z dn. 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (Dz. U. 1998, Nr 102, poz. 650), odsyłająca w sprawie warunków wykonywania działalności gospodarczej do wskazanych w ustawie rozporządzeń. W zakresie wydawania zezwoleń brak było w ogóle regulacji.

się wątpliwości co do zastosowania odpowiedniej formy reglamentacji i zakresu jej obowiązywania, a także niekonsekwentne ich stosowanie.

Istniejąca w przepisach ustawy z 1988 r. istotna luka prawna odnośnie wydawania zezwoleń, w znacznym stopniu utrudniała podejmowanie działalności gospodarczej i nie gwarantowała jasności prawa w tej dziedzinie. W braku ogólnych przepisów dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie zezwoleń, stosowano odpowiednio przepisy o trybie koncesjonowania działalności gospodarczej. Prowadziło to do zacierania się różnic między obydwooma rodzajami reglamentacji i budziło wątpliwości w zakresie dopuszczalności podejmowania i prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Istniało wiele przypadkowości w odróżnianiu koncesji od zezwoleń⁴, co, jak już wskazano, skutkowało nieadekwatnym do potrzeb określonej działalności gospodarczej stosowaniem form reglamentacji.

Taki stan prawny dał się odczuć nadużywaniem form ograniczania działalności gospodarczej w stosunku do deklarowanej prawem wolności działalności gospodarczej. Były one niejednokrotnie wprowadzane dla realizacji doraźnych celów, zwiększały ingerencję państwa i ograniczały konkurencję.

Jasno z powyższego wynika, iż niezbędnym stało się stworzenie przepisów regulujących – obok koncesji – również zezwoleń na różnych od koncesji zasadach.

Nowatorskim i bardzo istotnym rozwiązaniem Pdg stało się wprowadzenie w samej ustawie regulacji zezwoleń. Określenie kryteriów odróżniających zezwolenia od koncesji i ustanowienie dla nich odrębnego reżimu prawnego ma ogromne znaczenie dla ochrony i realizacji zasad państwa prawa oraz prawidłowego podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Wprowadzone w odrębnym, 4 rozdziale ustawy Pdg przepisy obejmujące zezwolenia, są właściwie samodzielne i niezależne od unormowań dotyczących koncesji. (W kilku zaledwie miejscach zawarte są odesłania do przepisów o koncesjach; mają one jednak znaczenie porządkowe). Nowa ustawa określa ogólne zasady dotyczące trybu wydawania i cofania zezwoleń, a w części poświęconej przepisom ogólnym wskazuje krąg organów uprawnionych w sprawach zezwoleń, zakreślając ich kompetencje. Nowością są także przepisy wprost wskazujące na możliwość zastosowania takich instytucji jak: rozprawa administracyjna, czy promesa wydania zezwolenia. Mimo, że w Pdg nie zdefiniowano pojęć zezwolenia i koncesji, to ustawowe regulacje pozwalają wskazać na zasadnicze elementy obu form reglamentacji. Niemniej umieszczenie w ustawie definicji zezwolenia i koncesji, mogłoby uchronić przed ewentualnymi, rodzącymi się wątpliwościami co do obu form, a zatem stawałoby się jeszcze doskonalszym gwarantem jasności prawa⁵.

⁴ C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996, s. 135.

⁵ Por. K. Strzyczkowski, *Instytucje prawa działalności gospodarczej. Uwagi o projekcie ustawy Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 4, s. 2; inaczej W. Kubala, który twierdzi, iż określenie cechy istotnej zezwolenia wystarczy na wskazanie jego charakteru prawnego, dlatego w takiej sytuacji wymóg definicji nie jest niezbędny. W Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7, s. 417.

CHARAKTER PRAWNY ZEZWOLEŃ

Przechodząc do szczegółowego omówienia nowo obowiązującej regulacji zezwoleń, należałoby zacząć od próby skompletowania elementów prawnych tworzących instytucję zezwolenia.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że zezwolenia są formą władczego wkroczenia państwa w swobodę (wolność) działalności gospodarczej, która zagwarantowana jest przez państwo w Konstytucji RP⁶ (art. 20). Ingerencja państwa nie może jednak być dowolna, oparta na subiektywnych przesłankach, ale granice jej wyznacza art. 22 Konstytucji RP stanowiąc, że może ona mieć miejsce **tylko** w drodze ustawy oraz ze względu na ważny interes publiczny. Istotnym jest, że oba konstytucyjne warunki powinny być spełnione kumulatywnie. Stąd właśnie wiąże prawodawcę, co podkreślono również w Pdg (art. 27 ust. 2 oraz art. 98 ust. 2), wymóg określenia wszelkich warunków uzyskania zezwolenia i powodów jego utraty, zakresu wykonywania działalności gospodarczej, a także warunków jej wykonywania – w ustawie. Niedopuszczalne jest więc regulowanie zezwoleń w drodze aktów wykonawczych. W uzasadnieniu do ustawy Pdg podkreślono, że wszelkie regulacje zezwoleń będą wprowadzane za pomocą ustaw, aby administracja nie mogła dowolnie zmieniać i kształtować warunków udzielania i cofania zezwoleń. Gdyby jednak materia zezwoleń była kształtowana aktami podustawowymi – to taka regulacja byłaby niezgodna z Konstytucją. Prawodawca powinien więc nakładać na przedsiębiorcę (stosownie do rodzaju działalności gospodarczej) tylko takie obowiązki, które zapewniłyby realizację celu, dla którego zezwolenia zostały ustanowione. Nałożenie na przedsiębiorcę określonych obowiązków, jak wskazuje Pdg (art. 9), uzasadnione jest ochroną takich wartości jak: życie i zdrowie ludzkie, moralność publiczna oraz środowisko naturalne. Natomiast, wśród wymogów stawianych poszczególnym przedsiębiorcom w ustawach szczególnych przykładowo można wymienić: stosowanie wymaganych urządzeń technicznych, spełnienie wymogów lokalowych, zapewnienie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, wniesienie wymaganych zabezpieczeń finansowych itp.

Ustawa Pdg wyraźnie określa formę prawną zezwolenia – jest nią decyzja administracyjna. Dlatego też w wypadku braku odpowiednich przepisów ustawy, czy rodzących się wątpliwości, należy stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, który reguluje tę formę⁷. Ustawa wyraźnie stanowi, iż wydawanie, odmowa i cofnięcie zezwolenia może nastąpić tylko w formie decyzji administracyjnej (art. 29 Pdg).

Poniżej przedstawię cechy wskazujące na odrębny od koncesji charakter zezwoleń.

W odróżnieniu od regulacji koncesji, ustawa Pdg nie wylicza enumeratywnie jakie rodzaje działalności gospodarczej objęte są wymogiem uzyskania zezwolenia. Brak takiego katalogu uzasadniony jest ogromną liczbą

⁶ Konstytucja RP (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483).

⁷ Rozdział VII ustawy Kodeks postępowania administracyjnego z dn. 14 czerwca 1960 r. (Dz. U. 1980, Nr 9, poz. 26), ze zm.

funkcjonujących zezwoleń i wciąż zmieniającą się potrzebą regulacji w tym zakresie. Wobec tego, zakres wykonywania działalności gospodarczej wymagający zezwolenia, określają odrębne przepisy (art. 27 ust. 1 Pdg)⁸. Natomiast, jeśli chodzi o organy zezwalające, wszelkie warunki wykonywania działalności gospodarczej, tryb wydawania, odmowy wydania i cofania zezwoleń – określają przepisy odrębnych ustaw, o ile Pdg nie stanowi inaczej (art. 27 ust. 2 Pdg)⁹.

Ukształtowana w Pdg regulacja zezwoleń wskazuje na zasadniczą cechę odróżniającą zezwolenia od koncesji – ich związany charakter. Gwarancją takiej formy prawnej zezwoleń jest przepis z art. 28 ust. 1 Pdg, który wskazuje, iż organ zezwalający **wyda**je (a więc ma taki obowiązek) zezwolenie na wykonywanie danej działalności gospodarczej, po stwierdzeniu, że spełnione zostały wszystkie wymagane prawem warunki wykonywania określonej działalności. Należy tu zwrócić uwagę na formę czasownikową, jaką posługuje się ustawodawca. Czynność organu zezwalającego została określona inaczej niż koncesyjnego. Mianowicie koncesji się „udziela”, a zezwolenie jest „wydawane”. Ta druga forma wskazuje na czynność obli-gatoryjną, natomiast pierwsza może oznaczać przyzwolenie¹⁰.

W literaturze, z reguły, można spotkać się z konstatacją, iż zezwolenia są, podobnie jak koncesje, uchyleniem ogólnego zakazu podejmowania i wykonywania określonej działalności gospodarczej – tzw. aktem zgody – na rzecz określonego podmiotu lub podmiotów, bądź określonej formy wykonywania danej działalności¹¹. Uważam, natomiast, iż należałoby przyjąć, że zezwolenia są raczej pewnym zespołem obowiązków, wynikających z ustaw, nałożonych na przedsiębiorcę chcącego podjąć działalność gospodarczą w danej dziedzinie. Obowiązki owe polegają na spełnieniu szczególnych warunków określonych prawem, obok przestrzegania przepisów prawa nałożonych ogólnie na wszystkich przedsiębiorców¹². Wymagania określone w ustawie szczególnej (odrębnej), a później zindywidualizowane w zezwoleniu, mają inny charakter – nie ogólny, a indywidualny – i wypełnienie ich musi być przez przedsiębiorcę dokonane już przed podjęciem działalności i w trakcie jej trwania, bądź zagwarantowane w toku jej wykonywania. Istotnym przy tym jest, że wydanie przez odpowiedni organ decyzji, jaką jest zezwolenie na podjęcie danej działalności, jest uzależnione od wypełnienia owych warunków wskazanych prawem (art. 28 ust. 1 Pdg). W wypadku zezwoleń więc, wypełnienie wszystkich ustawowych wymogów, zobowiązuje organ do wydania zezwolenia, a nie jest ono uzależnione od innych dodat-

⁸ „Uzyskania zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w przepisach odrębnych ustaw” (art. 27 ust. 1 Pdg).

⁹ „Organy zezwalające oraz wszelkie warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniami, a także tryb wydawania, odmowy wydania i cofania zezwoleń określają przepisy odrębnych ustaw, o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej” (art. 27 ust. 2 Pdg).

¹⁰ W przepisach zauważalna jest niekonsekwencja ustawodawcy, który to w art. 28 ust. 2 pkt 2 mówi o wniosku o „udzielenie zezwolenia”.

¹¹ Tak C. Kosikowski, *Zezwolenia na działalność gospodarczą w prawie polskim*, PWE, Warszawa 1997, s. 29 i n.

¹² Do takich ogólnych, powszechnych obowiązków obejmujących wszystkich przedsiębiorców niezależnie od rodzaju wykonywanej działalności gospodarczej są: obowiązek wpisu do rejestru przedsiębiorców, przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów, oznaczenia zakładu itp. – przepisy Rozdziału 2 Pdg.

kowych przesłanek, zależnych od subiektywnej oceny organu¹³. Chodzi mianowicie o to, że państwo nakładając wymóg uzyskania zezwolenia, ma być jedynie gwarantem należycie wykonywanej działalności gospodarczej w danej dziedzinie.

Z analizy przepisów Rozdziału 4 Pdg wynika, iż organ zezwalający (inaczej niż organ koncesyjny) nie jest uprawniony do zmiany udzielonego zezwolenia, ani ograniczenia jego zakresu. Nie wskazuje na to definicja organu zezwalającego (art. 4 pkt 2 Pdg), żaden z przepisów proceduralnych obejmujących regulację zezwoleń (art. 28, 29, 31, 32 Pdg), ani delegacja zawarta w art. 27 ust. 2 Pdg. Organ zezwalający jedynie wydaje, odmawia wydania bądź cofa zezwolenie. Wnioskować z powyższego należy, że zarówno zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy zezwolenia nie może zostać ani zmieniony, ani płynące z niego uprawnienia nie mogą ulec ograniczeniu.

Kolejną cechą, na którą należałoby zwrócić uwagę, interpretując kształt zezwoleń jest to, iż z zasady (w przeciwieństwie do uregulowań koncesji) są one wydawane na czas nieoznaczony (art. 31 ust. 1 Pdg). Tu jednak ustawa przewiduje wyjątki (art. 31 ust. 2 i 3 Pdg), dlatego lepiej cechy tej nie traktować jako samoistnej, zasadniczo odróżniającej zezwolenia od koncesji.

Ustawa Prawo działalności gospodarczej, stanowiąc *lex generalis* w stosunku do odrębnych ustaw, określa w art. 28 ogólne reguły trybu wydawania zezwoleń. Ustawa stanowi, iż organ uprawniony, zanim wyda zezwolenie, ma obowiązek skontrolować pod względem formalnym załączone do wniosku dokumenty i w razie potrzeby wezwać do ich uzupełnienia, upewniając się tym samym, że ubiegający się podmiot spełnia warunki wymagane prawem do wykonywania określonej działalności gospodarczej (art. 28 ust. 2 pkt 1)¹⁴. W tym też celu organ zezwalający ma prawo dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów – czyli tzw. kontroli wstępnej: (art. 28 ust. 2 pkt 2)¹⁵. Dopiero wówczas, gdy organ zezwalający stwierdzi, iż spełnione zostały wymagane warunki wykonywania działalności gospodarczej, wydaje zezwolenie, o które ubiegał się podmiot (art. 28 ust. 1)¹⁶.

Nowością w zakresie trybu wydawania zezwoleń jest uregulowana w art. 28 ust. 3 Pdg rozprawa administracyjna. Instytucja ta nie jest nową w prawie polskim; znana jest przepisom Kodeksu postępowania administracyjnego i uregulowana jest tam w Rozdziale 5¹⁷. Organ zezwalający przeprowadza rozprawę administracyjną w przypadku, gdy wydanie zezwo-

¹³ Nie można zgodzić się z C. Kosikowskim, który również w zakresie zezwoleń, jako jedną z cech, podnosi przesłankę uznaniowości: „[...] zezwolenia mają zarówno charakter decyzji związanej, jak i mogą być wydawane w oparciu o swobodne uznanie, [...]”. C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996, s. 26.

¹⁴ „Przed podjęciem decyzji w sprawie wydania zezwolenia organ zezwalający: wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, brakującej dokumentacji poświadczającej, że spełnia on warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej” (art. 28 ust. 2 pkt 1).

¹⁵ „Przed podjęciem decyzji w sprawie wydania zezwolenia organ zezwalający: może dokonać kontrolnego sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie zezwolenia w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniem” (art. 28 ust. 2 pkt 2).

¹⁶ „Organ zezwalający wydaje zezwolenie po stwierdzeniu, że spełnione zostały wymagane prawem warunki wykonywania działalności gospodarczej w dziedzinie objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia” (art. 28 ust. 1).

¹⁷ Dz. U. 1980, Nr 9, poz. 26 ze zm.

leń wszystkim wnioskodawcom spełniającym warunki wykonywania działalności gospodarczej w danej dziedzinie (np. ze względu na ograniczoną liczbę zezwoleń) nie jest możliwe. W takiej sytuacji, organ zezwalający obowiązany jest do umieszczenia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym (art. 19 Pdg). Pozytywnym elementem tej instytucji jest to, że w wypadku jej zastosowania następuje jawna konfrontacja między przedsiębiorcami. Rodzi się jednak i obawa, iż rozprawa administracyjna może wprowadzać do zezwoleń element uznaniowości. Nasuwa się bowiem pytanie – w jaki sposób zostaną wyłonieni przedsiębiorcy, a dokładnie, co zadecyduje o tym, którym z wnioskodawców zostanie wydane zezwolenie, skoro wszyscy oni spełniać będą prawem przewidziane warunki wykonywania działalności gospodarczej?

Ze względu na zastosowanie drogi rozprawy administracyjnej w celu wydania zezwolenia, ustawodawca postanowił, iż w tych wypadkach organ ma obowiązek odstąpić od reguły i wydać zezwolenie na czas oznaczony (art. 31 ust. 3 Pdg). Przyjmując takie rozwiązanie, ustawodawca najprawdopodobniej chciał zadośćuczynić tym wnioskodawcom, którzy ubiegając się o zezwolenie spełniali warunki wykonywania danej działalności gospodarczej, lecz z powodu ograniczonej liczby zezwoleń, decyzji wyrażającej zgodę na wykonywanie działalności nie otrzymali. Dawałoby to szansę ponownego ubiegania się o zezwolenie tym, którzy wcześniej go nie otrzymali.

Normy Prawa działalności gospodarczej rozwiązały też wątpliwości co do możliwości zastosowania instytucji promesy. Otóż przepis art. 30 Pdg „przenosi” ją z obszaru regulacji koncesji na grunt zezwoleń, wyraźnie stwierdzając, że przedsiębiorca może ubiegać się o wydanie promesy zezwolenia. Promesa wydania zezwolenia jest przyrzeczeniem wydania go w przyszłości, pod warunkiem, że przedsiębiorca nie dopuści do zmiany stanu faktycznego, ani prawnego z chwili wydania promesy oraz, że spełni warunki przewidziane w promesie (które *de facto* są warunkami wydania zezwolenia). Ustawodawca w zakresie instytucji promesy odsyła do odpowiednich przepisów o koncesjonowaniu działalności gospodarczej (art. 24 ust. 4 pkt 3 Pdg). Wydanie promesy, zarówno jak i wydanie zezwolenia, następuje w formie decyzji administracyjnej.

Przepisy Pdg wyliczają, jakie przyczyny uzasadniają cofnięcie zezwolenia. Ustawa wyróżnia dwa możliwe rozwiązania w tej kwestii: cofnięcie obligatoryjne i fakultatywne.

Pierwsze z nich (art. 32 ust. 1 Pdg) ma miejsce, gdy zostanie wypełniona, choć jedna z prawem przewidzianych przesłanek: 1) wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniem; 2) przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do prowadzenia działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu; 3) przedsiębiorca nie usunął, w wyznaczonym przez organ wydający zezwolenie terminie, stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami prawa regulującymi działalność gospodarczą objętą zezwoleniem. Ponadto przedsiębiorca, do którego odnosi się któraś

z wymienionych wyżej sytuacji, nie może, przed upływem trzech lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia, ponownie wystąpić z wnioskiem o wydanie zezwolenia w takim samym zakresie (art. 33 ust. 4 Pdg).

Drugie – fakultatywne – cofnięcie zezwolenia może nastąpić, gdy: 1) przepisy odrębne tak stanowią, lub 2) przedsiębiorca nie podjął lub zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej, na którą uzyskał zezwolenie w drodze rozprawy administracyjnej. To ostatnie rozwiązanie uzasadnione jest ochroną interesów pozostałych przedsiębiorców, którzy również ubiegali się o zezwolenie i spełnili wszelkie wymogi przewidziane prawem, ale pozytywnej decyzji nie uzyskali z powodu ograniczonej liczby zezwoleń na daną działalność gospodarczą.

Zasługującym na uznanie jest przyjęte w ustawie Prawo działalności gospodarczej rozwiązanie, które nie uzależnia zarówno wydania, jak i cofnięcia zezwolenia od żadnych przesłanek określonych w sposób nieostry (będących klauzulami generalnymi). W literaturze natomiast spotyka się twierdzenia, iż mankamentem ustawy Pdg jest brak uregulowania wprost sytuacji, w których wnioskodawcy ubiegającemu się o wydanie zezwolenia, organ uprawniony odmawia wydania zezwolenia¹⁸. Wydaje się jednak, że takie wskazanie nie jest niezbędne, gdyż z przepisów ustawy (jak i samego charakteru zezwoleń) jasno wynika, iż dopiero spełnienie wszelkich wymogów przewidzianych prawem skutkuje wydaniem zezwolenia. Niespełnienie więc choć jednego z nich może stanowić podstawę do wydania decyzji odmownej. Zasadnym wydaje się, iż w takim wypadku odmowa wydania zezwolenia powinna zostać szczególnie starannie uzasadniona¹⁹.

Bardzo skrupulatnie ustawa Pdg wskazała, jakie elementy powinien zawierać wniosek o wydanie zezwolenia. W tym zakresie ustawa odsyła do przepisów o koncesjonowaniu działalności gospodarczej (art. 33 ust. 1 Pdg). Art. 17 ust. 1 Pdg wskazuje, iż wniosek powinien zawierać: 1) oznaczenie przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres; 2) numer w rejestrze przedsiębiorców; 3) określenie rodzaju i zakresu wykonywania działalności gospodarczej, na którą ma być udzielona koncesja/wydane zezwolenie; 4) informacje określone w przepisach odrębnych ustaw.

Ustawa Prawo działalności gospodarczej w sposób ogólny określiła krąg organów uprawnionych w sprawach zezwoleń. Definicja organu zezwalającego zawarta została w słowniczku ustawowym w art. 4 pkt 2 Pdg wskazując, iż organami właściwymi są: organ administracji rządowej lub organ jednostki samorządu terytorialnego. Pamiętać należy, że ustawa w art. 27 ust. 2 Pdg odsyła do odrębnych ustaw w sprawie konkretnego określenia organów kompetentnych w zakresie zezwoleń na określoną działalność gospodarczą.

Jak wskazują przepisy Pdg, w gestii organów uprawnionych leży nie tylko wydawanie, odmowa wydania i cofanie zezwoleń na działalność gospodarczą (art. 27 ust. 2 Pdg), ale również kontrola działalności gospodarczej. Uprawnienia kontrolne nie ograniczają się jednak tylko do kontroli

¹⁸ Por. W. Kubala, *Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 9, s. 553.

¹⁹ Stosuje się tu odpowiednio art. 107 § 1 i § 3 k.p.a.

wstępnej, o której wspomniano już powyżej (art. 28 ust. 2 pkt 1 Pdg.). Istotną funkcją, jaką sprawują organy zezwalające, jest kontrola zasadnicza (art. 33 ust. 2 Pdg), w zakresie której organ uprawniony jest do kontrolowania przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniem²⁰. W sprawie katalogu instrumentów kontrolnych oraz trybu dokonywania kontroli stosuje się odpowiednio przepisy art. 21 ust. 2 - 6 Pdg, które są właściwymi w zakresie koncesji. Jak z przepisów wynika, nie tylko organ zezwalający, ale także osoby przezeń upoważnione, a także organy administracji wyspecjalizowane do kontroli danego rodzaju działalności gospodarczej upoważnione przez organ zezwalający, mogą sprawować ten rodzaj kontroli.

Oprócz organów zezwalających, czynności kontrolnych mogą również dokonywać organy samorządu terytorialnego w gminie. Zakres uprawnień wójta, burmistrz czy prezydenta, jest jednak inny niż organu zezwalającego. Został on określony art. 62 Pdg ust. 1 pkt 2 i art. 63 Pdg, do których stosuje się odpowiednio art. 10 - 12 Pdg (dotyczące ogólnych obowiązków przedsiębiorców) oraz przepisami dotyczącymi zakresu, w jakim organy te są uprawnione do sprawowania kontroli (art. 21 ust. 2 - 5 Pdg)²¹. Ponadto, na organach gminy spoczywa, określony w art. 64 ust. 1 Pdg, szczególnie obowiązek: „W razie powzięcia wiadomości o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy, a także w razie stwierdzenia zagrożenia życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub naruszenia środowiska w wyniku wykonywania tej działalności, wójt, burmistrz lub prezydent miasta niezwłocznie zawiadamia właściwe organy administracji rządowej lub właściwe organy jednostek samorządu terytorialnego”. W braku możliwości wskazanego zawiadomienia, ustawa nadaje wspomnianym organom kompetencje do wstrzymania w drodze decyzji wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny, nie dłuższy jednak niż trzy dni (art. 64 ust. 3 Pdg). Tak dalece idące kompetencje są właściwie zastosowaniem środków nadzoru, wykraczającymi poza zwykłą kontrolę. Nadmienić należy, że podjętej we wskazanym trybie decyzji nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności (art. 64 ust. 4 Pdg).

WPLYW REGULACJI PDG NA SPÓJNOŚĆ PRAWA W ZAKRESIE PODEJMOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Bardzo istotną kwestią, której należy poświęcić uwagę, jest problematyka wprowadzenia w życie regulacji Pdg obejmujących zasady funkcjonowania zezwoleń na działalność gospodarczą. Ustawa Prawo działalności gospodar-

²⁰ Wydaje się, że zasadnym jest twierdzenie, iż kontroli zasadniczej organu zezwalającego podlegać powinny nie tylko szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej, ale także ogólne warunki – nałożone na przedsiębiorcę, a wskazane w przepisach części ogólnej Pdg. W. Kubala twierdzi, iż art. 5 Pdg: „zachowanie warunków” (określonych w przepisach ogólnej ustawy), podnosi do rangi zasady ustrojowej. Por. W. Kubala, *Zezwolenie na wykonywanie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7, s. 417.

²¹ Przepisy, o których mowa stanowią zupełne *novum* w zakresie ogólnych uprawnień przyznawanych organom gminy.

czej tworzy nową „konstytucję gospodarczą”²² – jak się potocznie mówi o tej najważniejszej, w sprawach publiczno-gospodarczych, ustawie – która przenosi na grunt ustawodawstwa zwykłego konstytucyjne zasady polskiego ustroju gospodarczego. Należą do nich przede wszystkim wolności i prawa jednostki w sferze gospodarczej, a także te zasady ustrojowe, które charakteryzują model przyjętego systemu gospodarczego. Konstytucja jednak w omawianym zakresie pozostaje otwarta i nie wskazuje instrumentów skutecznej realizacji tych zasad. Wskutek tego pozostaje jedynie odwoływać się do woli ustawodawcy zwykłego, który poprzez swoją aktywność może konkretyzować generalne normy konstytucyjne.

Z uzasadnienia do ustawy wynika, że Pdg ma tworzyć nowe ramy prawne dla funkcjonowania przedsiębiorczości w Polsce, w szczególności regulować ma zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, stanowić podwaliny nowego prawa o charakterze publicznym.

Prawo publiczne gospodarcze, do którego należą regulacje Prawa działalności gospodarczej, ze względu na swą rozległość i zmienność – uzasadnioną przeobrażeniami w stosunkach gospodarczych – pozostaje prawem otwartym i nieskodyfikowanym. Dlatego konieczne jest stworzenie jasnych, przejrzystych reguł, tworzących sprawny mechanizm, na podstawie którego mogłoby swe działania oprzeć przedsiębiorcy.

Krokiem ku stworzeniu takiego jednolitego systemu jest uporządkowanie dotychczasowych form prawnych podejmowania działalności gospodarczej pod względem pojęciowym (stanowi to niewątpliwą zaletę ustawy). Zadanie to spełnia art. 88 ust. 1 Pdg (Rozdział 11 – „Przepisy szczególne, przejściowe i końcowe”), wprowadzając jednolitą nomenklaturę w zakresie form reglamentacji: „Ilekoć w dotychczas obowiązujących przepisach używa się terminów „pozwolenie”, „upoważnienie”, „zgoda”, „licencja”, oznaczających formy reglamentacji działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć „zezwoenie” w rozumieniu niniejszej ustawy. Taka regulacja jest dopuszczalna i zgodna z ogólnie przyjętymi zasadami określającymi wzajemne stosunki norm o tej samej randze. Mianowicie ustawa Pdg według zasady *lex posterior derogat legi priori*, jako późniejsza reguluje i porządkuje materię ustaw wcześniejszych. Poprzez wprowadzenie wskazanych wyżej unormowań, ustawodawca chce – w zakresie form regulacji działalności gospodarczej – zachować zaprowadzony porządek i zabezpieczyć przyszłe regulacje przed rozdzwieniem w tej materii.

Ustanowione w Pdg zasady mają zapewnić jednolitość charakteru prawnego zezwoeń. Na celowość takiej regulacji wskazuje cytowany art. 27 ust. 2 Pdg: „Ograny zezwalające oraz wszelkie warunki wykonywania działalności objętej zezwoeniami, a także tryb wydawania, odmowy wydania i cofania zezwoeń określają przepisy odrębnych ustaw, **o ile niniejsza ustawa nie stanowi inaczej**”. Stosując taki środek techniki prawodawczej, prawodawca chciał zapewnić stosowanie jednolitych reguł, określonych w Pdg, do wszystkich zezwoeń ustanawianych w ustawach odrębnych.

²² Zob. *Prawo gospodarcze – zagadnienia administracyjnoprawne*, pod red. naukową M. Wierzbowskiego i M. Wyrzykowski, PWN, Warszawa 1998, s. 19.

Zastosowanej formule mogą jednak zostać przeciwstawione ogólnie przyjęte zasady o hierarchii i obowiązywaniu aktów prawnych, takie jak: *lex specialis derogat legi generali*, czy *lex posterior derogat legi priori*, których zastosowanie odniesie odwrotny do założeń ustawy skutek. Ustawa Prawo działalności gospodarczej bowiem, jako ogólna, według zasady *lex specialis derogat legi generali*, powinna dać pierwszeństwo normom wyrażonym w ustawie szczególnej, tym bardziej, gdy są one późniejsze w stosunku do regulacji Pdg – zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori*²³.

Nie można z góry wykluczyć, że ustawy odrębne nie będą odmiennie, niż czyni to ustawa Prawo działalności gospodarczej, regulowały materii zezwoleń na działalność gospodarczą. Dla zachowania jednak porządku prawnego i z dbałości o jednolitość systemu prawnego, racjonalny ustawodawca powinien kierować się normą zawartą w art. 27 ust. 2 Pdg (a także i innymi przepisami Rozdziału 4 Pdg), by nie dopuścić do rozbieżności regulacji prawnych.

Zgodnie z przytoczonymi wyżej argumentami, ustawę Pdg należy uznać za akt pełniący szczególną rolę w ramach prawa gospodarczego publicznego²⁴. Wskazuje na to też sama nazwa aktu, określając ustawę „prawem”. Z uwagi na rangę ustawy Pdg, wszelkie ewentualne zmiany jej regulacji powinny być wprowadzane: ustawą o zamianie ustawy Pdg. Wskazują na to zasady tworzenia prawa²⁵, a także orzecznictwo TK²⁶ chroniące pewność, trwałość i jednolitość prawa.

Obok norm ujednociających formy ingerencji państwa w działalność gospodarczą i norm wprowadzających ogólne zasady regulujące funkcjonowanie zezwoleń, bardzo istotne znaczenie, ze względu na charakter porządkujący, mają przepisy regulujące dostosowanie ustaw odrębnych

²³ Podobny wniosek można wyciągnąć z twierdzenia K. Strzyczkowskiego, który twierdzi, że przepisy Pdg w odniesieniu do zezwoleń pełnią wyłącznie rolę przepisów kolizyjnych, nie rozstrzygających kwestii merytorycznych. Por. K. Strzyczkowski, *Instytucje prawa działalności gospodarczej. Uwagi o projekcie ustawy Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 4, s. 2.

²⁴ Podobnie A. Walaszek-Pyziol, *Status prawny przedsiębiorcy w świetle projektu ustawy – prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 5, s. 2 oraz E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Siefczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy Prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4, s. 13.

²⁵ „...niedopuszczalne jest, by ustawa o wąskim zakresie normowania zmieniała ustawę o charakterze fundamentalnym dla danych stosunków społecznych, mimo, że jest to formalnie możliwe”, „...zmiany ustawy o charakterze fundamentalnym, powinny zostać wprowadzone odrębną ustawą, poświęconą zmianom właśnie w tej ustawie”. Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej – komentarz*, Wyd. sejmowe, Warszawa 1997, s. 13.

²⁶ Por. Orzeczenie TK z dn. 18.10.1994 r., K. 2/94 OTK 1994/2/36. Cytowane poniżej orzeczenie, co prawda, odnosi się do regulacji kodeksowych, jednakże ze względu na szczególną rolę ustawy Prawo działalności gospodarczej w dziedzinie prawa publicznego gospodarczego, jego treść można odnieść do tej właśnie regulacji nie bez powodu przecież nazywanej „konstytucją gospodarczą”: „...Zasady prawidłowej legislacji wymagają więc, by ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów, a w każdym razie, by powstrzymywał się od nowelizowania ich drogą pośrednią, gdy pozornie niezmienniony tekst kodeksu zostaje wydrżony z treści postanowieniami ustaw szczegółowych”. Jak twierdzi TK działanie tego typu można by określić naruszeniem techniki prawodawczej: „Trybunał nie może jednak powstrzymać się od przypomnienia szczególnej roli kodeksów i od wskazania niebezpieczeństw, jakie mogą wynikać z niepotrzebnego ingerowania w instytucje kodeksowe o podstawowym charakterze. Nie tylko może to naruszać spójność obowiązującego prawa, ale może też utrudniać prowadzenie działalności gospodarczej i zniechęcać podmioty krajowe, a zwłaszcza zagraniczne do jej podejmowania”.

(szczególnych) do przyjętych w Pdg zasad²⁷. Są one zawarte w Rozdziale 11 ustawy Pdg, a ich kształt przedstawia się następująco.

Ustawodawca dokonał analizy obowiązujących dotąd aktów prawnych reglamentujących działalność gospodarczą. Po zweryfikowaniu zasadności obowiązywania koncesji, jak i zezwoleń, stworzył na użytek Pdg katalogi tych rodzajów działalności gospodarczej, których forma regulacji przez państwo powinna ulec zmianie. Pierwszy z nich zawarty został w art. 96 ust. 2 Pdg i wskazuje, które rodzaje działalności gospodarczej objęte wymogiem koncesji stały się odtąd działalnością objętą wyłącznie wymogiem uzyskania zezwoleń. Drugi z nich, określony art. 96 ust. 1 Pdg, wylicza te rodzaje działalności gospodarczej, które zwolnione zostały od obowiązku uzyskania zezwolenia czy koncesji, a zatem stały się działalnością wolną od regulacji państwa. Zabieg taki uzasadniony został nadmiernym, jak dotąd, ograniczaniem swobody działalności gospodarczej, które przejawiało się w bezzasadnym obowiązywaniu zbyt wielu koncesji, jak również, choć w znacznie mniejszym stopniu zezwoleń, zwiększając ingerencję państwa w gospodarkę.

Regulacjami niezmiernie ważnymi, w istotny sposób wpływającymi na kształt porządku prawnego, w zakresie wykonywania działalności gospodarczej, są przepisy art. 98 ustawy Pdg. Rozważania należy rozpocząć od analizy ustępu 2 owego artykułu, którego treść brzmi: „Jeżeli do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie zostaną ustawowo określone zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej oraz wydawania zezwoleń, o których mowa w art. 96 ust. 2, oraz w ustawach odrębnych, jak też nie zostaną wskazane informacje i dokumenty wymagane do złożenia wniosków o wydanie zezwolenia, z mocy prawa wygasa obowiązek uzyskania zezwolenia”. Przepis ten wielokrotnie już zmieniany świadczy o tym, iż ustawodawca wciąż nie realizuje nałożonych na niego obowiązków stworzenia pewnego, stałego prawa, a co za tym idzie zharmonizowanego systemu prawnego. Mianowicie, wraz z uchwaleniem Pdg, ustawodawca chcąc zmobilizować się do uporządkowania przepisów prawnych w ramach działalności gospodarczej, ustalił, że jeżeli do dnia wejścia w życie ustawy – tj. do 1 stycznia 2001 r. – nie zostaną określone ustawowo zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej zezwoleniami oraz warunki wydawania tych zezwoleń, to z mocy prawa wygaśnie obowiązek uzyskania zezwoleń na te rodzaje działalności.

W ciągu roku okazało się, że realizacja nałożonego na siebie przez ustawodawcę obowiązku nie powiedzie się, postanowiono więc przedłużyć okres przejściowy na dostosowanie odpowiednich przepisów do nowych reguł Pdg o 6 miesięcy (do końca czerwca 2001 r.)²⁸. Realizacja i tego terminu okazała się nierealna, więc sejm postanowił ponownie wydłużyć

²⁷ Mowa o fundamentalnych zasadach ustanowionych w Pdg, a tworzących tzw. konstytucję gospodarczą, która ma być podstawą prawa publicznego gospodarczego.

²⁸ Ustawa o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Prawa upadłościowego, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej z dnia 30.11.2000 r. (Dz. U. 2000, Nr 114, poz. 1193).

okres przejściowy o kolejne 6 miesięcy²⁹. Tym razem jednak ustawodawca dokonując zmian przepisów popełnił kardynalny błąd. Chcąc wprowadzić nowelizację nie tylko nie dochował konstytucyjnie określonego minimalnego terminu publikacyjnego, ale zamierzał opublikowaną nowelizację wprowadzić w życie z naruszeniem zasady *lex retro non agit*. Wygasł bowiem już termin przejściowy, w którym zmiany odpowiednich przepisów miały zostać dokonane i odtąd niektóre z regulowanych zezwoleniami działalności gospodarczych (zgodnie z dyrektywą art. 98 ust. 2 Pdg), z mocy prawa, stały się działalnością wolną. W efekcie Trybunał Konstytucyjny uznał termin wejścia w życie nowelizacji za sprzeczny z Konstytucją³⁰. W swoim orzeczeniu TK wprawdzie uznał, że zgodnie z przepisami Pdg (art. 98 ust. 2) obowiązek ubiegania się o zezwolenie na wykonywanie określonych rodzajów działalności wygasł, jednak ze względu na ważny interes publiczny okres przejściowy może zostać przywrócony w odpowiednio ustalonym terminie.

Jak wynika z analizy omawianych regulacji, w okresie od 30 czerwca 2001 r. do czasu przywrócenia terminu przejściowego działalność dotąd regulowana stała się wolną, o ile brak było w danym zakresie ustawowych, kompletnych przepisów o wykonywaniu działalności gospodarczej na podstawie zezwolenia.

Zgodnie ze stanowiskiem TK okres przejściowy na dostosowanie odpowiednich regulacji ustaw odrębnych został przywrócony i przedłużony do 31 grudnia 2001 r.³¹ Od tego czasu ponownie, niedostosowanie do Pdg, regulacji ustaw odrębnych spowodowało uwolnienie z mocy prawa tych dziedzin działalności gospodarczej od ingerencji państwa i stały się one działalnością wolną.

Należy zauważyć, że nowelizacja wprowadzona po wyroku TK weszła w życie 4 stycznia 2002 r.³², ponownie podnosząc pytanie o zachowanie prawidłowych terminów i racjonalność działania ustawodawcy. Jakaż bowiem logika we wstecznym wprowadzaniu obowiązków, które z uwagi na upływ czasu z powodów obiektywnych nie będą mogły zostać zrealizowane.

Ustosunkowując się do orzeczenia TK twierdzę, że należy powtórzyć za sędzią TK – Lechem Garlickim, który zgłosił zdanie odrębne do niniejszego orzeczenia – iż rolą TK nie jest „[...] naprawianie niedoróbek procesu legislacyjnego i wprowadzanie do porządku prawnego przepisu, który w porządku tym się nie mieści. Zadanie tego naprawienia spoczywa na ustawodawcy, bo tylko on może unormować porządek odzicia obowiązków, których dotyczy art. 98 ust. 1 i 2, w sposób zgodny z wymaganiami państwa prawnego”³³. W efekcie łatwo jest zauważyć, że pojawiające się

²⁹ Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. 2001, Nr 147, poz. 1643).

³⁰ Wyrok TK z dn. 10 października 2001 r. sygn. K. 28/01, tekst sentencji opublikowany w: MP Nr 34, poz. 565.

³¹ Dz. U. 2001, Nr 147, poz. 1643.

³² Nowelizacja ogłoszona dn. 20 grudnia 2001 r. przywróciła obowiązek uzyskania zezwoleń na odpowiednie rodzaje działalności gospodarczej do dnia 31 grudnia 2001 r. z dniem 4 stycznia 2002 r. (Dz. U. 2001, Nr 147, poz. 1643).

³³ Orzeczenie TK z dn. 10 października 2001 r., sygn. K. 28/01.

luki prawne w systemie prawa publicznego gospodarczego nie gwarantują sprawności jego funkcjonowania. Tym samym prawa obywateli nie są należycie chronione. Ciągła zmiana przepisów wprowadzających obowiązki przedsiębiorców nie pozostaje w zgodzie z zasadą pewności i trwałości prawa.

Aby jednak zakończyć całościowe omówienie art. 98 Pdg w części odnoszącej się do zezwoleń, należy podjąć próbę interpretacji ustępu 4 owego artykułu. Zawarta w nim intencja ustawodawcy jest nader trudna do odgadnięcia, a wykładnia językowa niezrozumiała, dlatego zaproponuję poniższą wykładnię przepisu.

Artykuł, jak można wnioskować, określa trzyletni termin utrzymujący w mocy obowiązujące dotąd, niezmienione przepisy ustaw odrębnych, na podstawie których mają być wydawane zezwolenia. Jak wynika z treści artykułu mowa jest o przepisach ustaw wymienionych w art. 96 ust. 2 Pdg oraz przepisach ustaw odrębnych – tych więc, które regulowały, bądź wciąż, w swej dosłownej treści, regulują koncesjonowanie działalności gospodarczej – a także tych, które na starych zasadach regulują obowiązek wykonywania działalności gospodarczej na podstawie zezwoleń. Taka regulacja świadczyłaby o tym, iż jeszcze przez 3 lata (o ile przepisy ustaw odrębnych w tym czasie nie zostaną poprawione) będzie można wydawać zezwolenia na podstawie przepisów regulujących koncesjonowanie działalności gospodarczej, lub też na podstawie niepełnych, bądź nieadekwatnych do nowych reguł Pdg, przepisów o zezwoleniach na działalność gospodarczą³⁴. Niezrozumiałe jednak wydaje się utrzymywanie, przez tak długi okres czasu (trzy lata), dotychczasowych przepisów ustaw pozostających w dysharmonii z nowo wprowadzonymi zasadami reglamentacji działalności gospodarczej³⁵.

Wytłumaczeniem takiego kroku ustawodawcy (ustanowienia 3-letniego terminu, o ile ten nie zostanie przedłużony w odrębnej ustawie) może być celowe wprowadzenie takiej regulacji, która zostawiałaby mu furtkę dla realizacji obowiązku nałożonego na siebie w art. 98 ust. 2 Pdg. Mianowicie, w wypadku, gdyby minął termin przejściowy na dostosowanie odpowiednich przepisów ustaw odrębnych do reguł Pdg w zakresie zezwoleń, miałyby on wciąż sporo czasu na dostosowanie przepisów bez konieczności uwalniania określonych dziedzin działalności gospodarczej od regulacji państwa. Wynikałoby z tego, że mimo, iż z dniem 31 grudnia 2001 r. minął termin na dostosowanie odpowiednich przepisów, to dziedziny działalności gospodarczej, których przepisy nie zostały uregulowane zgodnie z art. 98 ust. 2 Pdg nie stają się wolne, bo ustawodawca ma jeszcze na ich dostosowanie czas do 1 stycznia 2004 r.

³⁴ Zgadzam się z twierdzeniem M. Zdyba, że mimo, iż „z literalnego brzmienia art. 98 ust. 4 wywnioskować można, iż chodzi tu o niemożność zmiany ustaw odrębnych we wskazanym w nim terminie [...]” to taki wniosek byłby wnioskiem absurdalnym, gdyż oznaczałoby to, że ustawodawca sam zamknął sobie drogę do wprowadzania nowych regulacji zgodnych z nowo uregulowaną rzeczywistością. Por. M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej, komentarz do ustawy z dn. 19 listopada 1999 r.*, Zakamycze 2000, s. 937 i n.

³⁵ M. Zdyb wyraża podobny pogląd w omawianej kwestii, aczkolwiek z interpretacji ustępu wyciąga jeszcze dalej idące wnioski: „Wydaje się, że przepis art. 98 ustawy winien być skreślony, ponieważ uznać należy go bądź za zbędny, bądź za na tyle niezrozumiały, że budzi zbyt duże wątpliwości co do rzeczywistych intencji ustawodawcy” [...] „należałoby zgłosić potrzebę zmiany albo wykreślenia art. 98 ust. 4, ponieważ nie wydaje się, aby możliwe było traktowanie zasad określonych w tym przepisie jako instrukcyjnych”. Ibidem, s. 937 i 938 - 939.

Zadać jednak należy pytanie: jak pogodzić treść przepisu art. 98 ust. 4 Pdg iż: „utrzymuje się w mocy przepisy ustaw odrębnych, na podstawie których wydawane są zezwolenia, o których mowa w art. 96 ust. 2 oraz w ustawach odrębnych”, z normą zawartą w art. 98 ust. 2, który stanowi, iż: jeżeli określone przepisy ustaw odrębnych nie zostaną dostosowane do reguł Pdg, to „z mocy prawa wygasa obowiązek uzyskania zezwolenia”?

Z powodu niejasnego skonstruowania art. 98 Pdg niestety trudno jest wywieść, którą z norm należy stosować, a w efekcie czy obowiązek uzyskania odpowiednich zezwoleń wygasa, czy zostaje utrzymany w mocy.

Inna możliwa interpretacja, zgodna z dosłownym brzmieniem art. 98 ust. 4 Pdg: „W terminie trzech lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy utrzymuje się w mocy przepisy ustaw odrębnych, na podstawie których wydawane są zezwolenia, o których mowa w art. 96 ust. 2 oraz w ustawach odrębnych, o ile okres ten nie zostanie przedłużony w odrębnej ustawie”, to taka, zgodnie z którą, regulacja omawianego ustępu miałaby się odnosić do przepisów ustaw odrębnych, w przeciwieństwie do regulacji z art. 98 ust. 2 Pdg, która to obejmuje jedynie normy dotyczące szczegółowych, ustawowych regulacji zezwoleń, ich wydawania, zakresu i warunków ich wykonywania. Według tej interpretacji, ustawodawca miałby jeszcze czas do stycznia 2004 r. na poprawienie pozostałych, nie zmienionych w trybie art. 98 ust. 2 Pdg przepisów ustaw odrębnych.

Z powyższych rozważań wypływa wniosek, iż omawiane przepisy nie spełniają wymogów związanych z zasadami poprawnej legislacji. Wydaje się, że wymagają one zmian dokonanych tak, by stały się jasne i przejrzyste. Na tle regulacji ustawy wprowadzających nowe zasady funkcjonowania działalności gospodarczej, zakładających zaprowadzenie porządku prawnego w tej dziedzinie, mogą one budzić wątpliwości co do zastosowania odpowiednich przepisów i wywoływać uzasadnione wątpliwości przedsiębiorców co do ich obowiązków. Prawo publiczne gospodarcze jest tak istotną dziedziną prawa, iż nie powinno w swych regulacjach zawierać żadnych nieudomówień.

ZEZWOLENIA NA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ W ŚWIETLE USTAW SZCZEGÓLNYCH

Od wejścia w życie ustawy Prawo działalności gospodarczej minął już ponad rok. Należy zatem zweryfikować jaki skutek pociągnęły za sobą regulacje Pdg. Przypomnieć trzeba, że reguły te zostały ustanowione celowo, dla zaprowadzenia porządku w tej dziedzinie prawa i stworzenia spójnego, przejrzystego systemu prawnego.

Poniżej zostaną przedstawione wyniki analizy aktów prawnych, które podzielone zostały na dwie kategorie. W pierwszej omówione zostaną wybrane akty prawne z katalogu zawartego w ustawie Pdg w art. 96 ust. 2. Obejmują one te dziedziny działalności gospodarczej, których wykonywanie objęte dotychczas koncesjonowaniem zastąpione zostało wymogiem uzyskania zezwolenia. W drugiej scharakteryzowane zostaną te akty prawne, które przed wejściem w życie Pdg regulowały zezwolenia i zezwolenia te

zgodnie z Pdg zostały utrzymane, a których odpowiednie przepisy powinny zostać dostosowane do standardów wprowadzonych ustawą Pdg.

Obowiązek dokonania zmian wynika z omówionego wyżej artykułu 98 ust. 2 Pdg. Na jego podstawie bowiem ustawodawca zobowiązany był, ostatecznie do 31 grudnia 2001 r.³⁶, dostosować poszczególne przepisy ustaw odrębnych do zasad wprowadzonych ustawą Pdg, pod rygorem utraty ważności dotychczasowych przepisów o zezwoleniach na działalność gospodarczą, co w efekcie miało by uwolnić szereg dziedzin działalności gospodarczej od regulowania ich przez państwo.

Z przeprowadzonej analizy szeregu aktów, wynika, iż stan prawny jest zróżnicowany. W wielu z nich wymagane zmiany zostały dokonane, tzn. zostały ustawowo określone zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej oraz wydawania zezwoleń, wskazane też zostały informacje i dokumenty wymagane do złożenia wniosków o wydanie zezwolenia. Zaczęto również wprowadzać zupełnie nowe regulacje ustawowe w miejsce „wiekowych” już i wielokrotnie zmienianych ustaw. Niemniej jednak okazuje się, że istnieje wciąż jeszcze grupa przepisów, które wymagają zmiany, a są i takie, które stanowią nowe normy, niezgodne z postanowieniami Pdg. Ze względu na ograniczone ramy artykułu przedstawionych poniżej zostanie przykładowo zaledwie kilka aktów prawnych

Spośród ustaw z pierwszej grupy, jako pierwszą zanalizuję **ustawę z dn. 25 lipca 2001 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich oraz obrocie tymi wyrobami**³⁷. Jest to nowa ustawa, która będzie obowiązywać w miejsce ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. pod tym samym tytułem. Mimo, że ustawa już została uchwalona, zacznie ona obowiązywać dopiero od 10 listopada 2002 r., ze względu na jej długie – 12 miesięczne – *vacatio legis*.

Można powiedzieć, że nieomal wzorcowo akt ten realizuje postanowienia Pdg w odniesieniu do działalności polegającej na wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich. Skrupulatnie określa on: zakres wykonywania działalności objętej zezwoleniami, warunki wykonywania tej działalności, a także zakres i warunki wydawania zezwoleń. Ponadto wyraźnie określony został organ zezwalający, wskazane dokumenty i informacje, które dołączyć należy do wniosku o wydanie zezwolenia. Pozytywnym rozwiązaniem ustawy jest to, iż nakazuje ona w ciągu 14 dni od zakończenia działalności gospodarczej objętej zezwoleniem, powiadomić o tym właściwy organ, a nie (jak czynią to inne ustawy) uznaje zezwolenia za wygasłe.

Ustawa nie wskazuje natomiast dokładnie w jakich wypadkach następuje cofnięcie zezwolenia. Zastosowanie więc będą tu miały przepisy Pdg (art. 32).

Do czasu, zanim ustawa ta wejdzie w życie, obowiązuja przepisy „starej” ustawy. Zostały one poprawione zgodnie z wymogami Pdg na początku 2001 roku³⁸.

³⁶ Wielokrotnie (jak wynika z wcześniejszych rozważań artykułu) termin, na dokonanie koniecznych zmian, był przedłużany, co jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny „...tego rodzaju działalność ustawodawcy – polegająca na wielokrotnym odstępowaniu od wcześniej przyjętych postanowień – świadczy o jego niekonsekwencji i pozostaje ze szkodą dla zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa”. Orzeczenie TK z dn. 10 października 2001 r. sygn. K. 28/01.

³⁷ Dz. U. 2001, Nr 128, poz. 1401.

³⁸ Dz. U. 1997, Nr 124, poz. 783 ze zm., ostatnia zmiana z dn. 01.03.2001 r. (Dz. U. 2001, Nr 11, poz. 85).

Kolejną ustawą, która zamiast koncesjonowania działalności gospodarczej, wprowadza zezwolenia, jest **ustawa z dn. 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej**³⁹. Mimo upływu czasu przepisy dotyczące regulacji zezwoleń na wymienioną w ustawie działalność gospodarczą (wytwarzanie środków farmaceutycznych, materiałów medycznych oraz prowadzenie aptek i hurtowni farmaceutycznych), w dużej mierze nie zostały dostosowane do zasad Pdg. Warunki wykonywania działalności gospodarczej na podstawie tej ustawy ma określać minister właściwy do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia. W ten sam sposób mają zostać określone warunki wydania zezwolenia, a także szczegółowe warunki i tryb cofnięcia zezwolenia oraz szczegółowe wymagania, jakim powinien odpowiadać wniosek o wydanie zezwolenia. W sprawach nieuregulowanych w ustawie dotyczących postępowania w sprawach wydawania, odmowy wydania lub cofnięcia zezwolenia ustawa wskazuje, iż: „stosuje się odpowiednio przepisy o działalności gospodarczej”⁴⁰. W zakresie natomiast prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu aptek lub hurtowni farmaceutycznych, nie zostały określone żadne warunki uzyskiwania, bądź wydawania zezwoleń, ani warunki prowadzenia takiej działalności. Jedynie określono jakie warunki musi spełniać i uprawnienia posiadać osoba prowadząca taką działalność.

Jedyną z nowel do ustawy, która miała dostosowywać przepisy ustawy do Pdg była uchwalona na początku roku 2001 r. poprawka, która nakazuje, za każdym razem, gdy w ustawie jest mowa o koncesji, rozumieć przez to zezwolenie. W ten sposób, jeszcze przez kilka miesięcy, do momentu wejścia w życie Prawa farmaceutycznego⁴¹, które zastąpi omawianą ustawę, należy stosować do zezwoleń niezmienione przepisy ustawy. Czy wobec tego, iż nie zostały ustawowo określone zasady funkcjonowania zezwoleń, obowiązek uzyskania zezwolenia wygasł z mocy prawa i działalność ta stała się wolną? Zgodnie z treścią art. 98 ust. 2 Pdg i przyjętą linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego tak właśnie powinno się stać.

Kolejna, poddana analizie ustawa, łączy dwa rodzaje – według przyjętego tu podziału – działalności gospodarczej. Jedna, która zamiast koncesjonowanej staje się działalnością gospodarczą opartą na zezwoleniu – wytwarzanie wyrobów tytoniowych, druga która wciąż pozostaje działalnością poddaną regulacjom o zezwoleniach – wyrób i rozlew spirytusu. Mowa o **ustawie z dn. 2 marca 2001 r. o wyrobie spirytusu, wyrobie i rozlewie wyrobów spirytusowych oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych**⁴². Podob-

³⁹ Dz. U. 1991, Nr 105, poz. 452 ze zm.

⁴⁰ Art. 25 niniejszej ustawy w sposób bardzo enigmatyczny określa o jakie to przepisy chodzi. Wnioskować należy, że chodzi tu o przepisy Pdg, które regulują ogólne reguły prowadzenia działalności gospodarczej. Co prawda cytowany przepis obowiązywał również pod rządami udg z 1988 r., jednak w związku z zaistnieniem nowego porządku prawnego należy przepis interpretować jak na wstępie.

⁴¹ Dz. U. 2001, Nr 126, poz. 1381, ze zm. wyn. z Dz. U. 2001, Nr 154, poz. 1801 – ustawa z dn. 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne. Ustawa powinna zgodnie z przepisami wejść w życie 01.04.2002 r., jednak termin ten zostanie przesunięty na październik 2002 r.

⁴² Dz. U. 2001, Nr 31, poz. 353. Wraz z wejściem ww. ustawy moc swą utraciły: ustawa z dn. 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz. U. 1959, Nr 27, poz. 169 ze zm.) i dekret z dn. 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. 1953, Nr 34, poz. 144 ze zm.).

nie jak i w pierwszej z omawianych ustaw, w wymienionych rodzajach działalności gospodarczej, uregulowane zostały bez zarzutu przepisy o zakresie i warunkach wykonywania działalności gospodarczej, zakresie i warunkach wydawania zezwoleń, a nadto o organach zezwalających, wniosku o udzielenie zezwolenia i koniecznych dokumentach i informacjach (zaświadczeniach). W sprawie cofnięcia zezwolenia ustawa odsyła do przepisów o działalności gospodarczej (Pdg).

Jeszcze jednym przykładem regulacji, gdzie działalność gospodarcza objęta była i jest nadal obowiązkiem uzyskiwania zezwoleń jest **ustawa z dn. 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi**⁴³. Ustawowe przepisy regulują zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej w zakresie hurtowej i detalicznej sprzedaży alkoholu. Skrupulatnie określają także warunki wydawania zezwoleń na sprzedaż hurtową, wskazują organy zezwalające, a także tryb, w jakim następuje cofnięcie zezwolenia dla obydwu rodzajów działalności. Ustawa stanowi jednak, iż warunki sprzedaży napojów alkoholowych określać ma także Rada gminy w drodze uchwały (art. 12 ust. 2 ustawy). Ma ona także określać warunki wydawania zezwoleń na detaliczną sprzedaż napojów alkoholowych (art. 18 ust. 3 ustawy).

Wyraźną sprzeczność między Pdg a przepisami ustawy wprowadza regulacja, która odsyłając generalnie w sprawach zezwoleń do Pdg, stawia zastrzeżenie, że przepisy te (Pdg) będą stosowane, o ile przepisy omawianej ustawy nie stanowią inaczej (art. 18³ ustawy). Taka regulacja jest niezgodna z założeniami Prawa działalności gospodarczej (art. 27 ust. 2 Pdg), gdyż to ono właśnie ma być modelem według, którego inne regulacje powinny być kształtowane.

Tak więc, mimo pozornie zgodnego z Pdg uporządkowania przepisów ustawy, regulujących zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych, poszczególne przepisy⁴⁴ wprowadzają odmienną od zasad Pdg regulację. Pozostaje więc otwartym pytanie, które w takim wypadku przepisy powinny być stosowane?

W ramach artykułu nie jest możliwym bliższe przedstawienie wszystkich uregulowań. Z przytoczonych jednak unormowań kilku zaledwie źródeł prawa można wyciągnąć wniosek, iż mimo zauważalnej poprawy w stanowieniu szczególnych regulacji, wciąż brak całościowego, spójnego systemu regulującego zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej.

Z treści przepisów Pdg i rangi nadanej jej przez ustawodawcę, nazywanego ustawę „prawem”, stwierdzić należy, iż ustawa pełni szczególną rolę w ramach prawa publicznego gospodarczego, a przede wszystkim stanowi podwaliny funkcjonowania działalności gospodarczej⁴⁵. Wyodrębnione w Roz-

⁴³ Dz. U. 1982, Nr 35, poz. 230 ze zm.

⁴⁴ Przykładem takim może być art. 9⁵ ust. 2 pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, który stanowi, iż w przypadku „utrąty warunków wymaganych do uzyskania zezwolenia” zezwolenie wygasa. Tymczasem Pdg stanowi, iż w wypadku gdy „przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do prowadzenia działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu” wówczas „organ zezwalający cofa zezwolenie [podkr. moje – K.O.]”.

⁴⁵ Nie tylko w uzasadnieniu do ustawy wskazuje się, iż ustawa ma charakter ustrojowy i jako taka właśnie ma zajmować szczególne miejsce w porządku prawnym. Por. K. Strzykowski, *Instytucje prawa działalności gospodarczej. Uwagi o projekcie ustawy prawo działalności gospodarczej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 2 s. 2.

dziale 4 zasady, dające podstawę regulowania działalności gospodarczej za pomocą zezwoleń, są długo oczekiwany i niezbędnymi przepisami, które mają prowadzić do stworzenia nowego, stabilnego systemu prawnego.

Jednakże funkcjonowanie takiego jasnego systemu prawnego, pozbawionego wewnętrznych sprzeczności, realizującego zasady zaufania obywateli do państwa i tworzonego w nim prawa uniemożliwiają błędy legislacyjne, nieprzestrzeganie reguł ustanowionych w Pdg przez samego ustawodawcę, stosowanie „trybów zastępczych”, które doraźnie mają łączyć luki prawne. Najpilniejszym, w związku z tym, zadaniem stojącym przed ustawodawcą jest zweryfikowanie i poprawienie przepisów przejściowych i końcowych w Rozdziale 11 Pdg, tak by stały się one jasne i niesprzeczne, aby możliwe było dokonanie ich spójnej interpretacji, zwłaszcza przez przedsiębiorców, jako że chodzi o przepisy, które mają stanowić o ich prawach i obowiązkach. W obecnej sytuacji trudno jest jednoznacznie stwierdzić, na podstawie art. 98 ust. 2 i 4 Pdg, jaki jest obowiązujący stan prawny.

Mimo wskazanych niejasności, w możliwie jak najkrótszym czasie poprawione powinny zostać, zgodnie z regułami Rozdziału 4 Pdg, pozostałe, niezmienione dotąd przepisy ustaw odrębnych. Ich normy powinny tworzyć jeden, spójny system regulacji działalności gospodarczej w postaci zezwoleń.

BUSINESS ACTIVITY PERMITS

S u m m a r y

The article deals with the issue of permits for business activity. This institution was regulated in the Business Activity Law Act, which sets out a new legal framework for the public economic law. The long-awaited general regulation of permits, indispensable on a free market, appeared as late as 1999. This paper tries to explain the reasons why lack of previous regulations on permits was a major legal loop in business activity. The Business Activity Law Act defines the legal character of the permits, course of issuing and cancelling them, and the competences of the issuing authorities. The author further discusses the differences between a permit and a licence. The general image of institution regulation has been supplemented with the author's own remarks and comments in addition to a presentation of the point of view of the doctrine.

A large part of the article is devoted to an analysis of the Business Activity Law Act provisions that determine the permit regulating principles. In the author's view this issue is especially significant because of its crucial role in creating an ordered and coherent legal system. The underlying assumption of the Business Activity Law Act is that the rules enforced in this act lay a foundation under a new law that determines business activity principles in general, also being fundamental for separate acts that regulate in detail permit-related procedures.

A year after the Act was passed, it is legitimate to carry out an analysis of whether the newly introduced provisions regulating business activity fulfil their function and what their initial effects are on the way towards a comprehensive and ordered legal system. The study conclusions present that there is still a shortage of regulations and the legislators work is delayed. Despite some improvement one can still notice some incoherence in the permit regulations in separate acts as well as contradiction between the Business Activity Law Act and special provisions. As an example and in support of the hypotheses made, several legal acts have been presented with special regulations concerning permits necessary to perform specified types of legal activity.