

ANNA TRELA

NOWE ZASADY KONCESJONOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej stanowiąca podstawę społecznej gospodarki rynkowej¹, rozumiana jako swoboda jednostki w dziedzinie gospodarowania – w zakresie podejmowania, prawnej organizacji i wykonywania działalności gospodarczej², nie ma charakteru absolutnego, doznaje bowiem pewnych ograniczeń, które mogą być wprowadzane tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Koncesje to jedna z podstawowych form reglamentowania działalności gospodarczej. Powszechnie przyjmuje się, że koncesje odnoszą się do tych dziedzin działalności gospodarczej, które „powinny być objęte monopolem państwa, ze względu na ich znaczenie i użyteczność publiczną”³, bądź do tych, które dotyczą „działalności o szczególnym znaczeniu ze względu na bezpieczeństwo obywateli lub inny ważny interes publiczny, lub wiążą się z własnością państwa”⁴. Zasady koncesjonowania uregulowane zostały zarówno w ustawie z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁵, jak i w ustawie obowiązującej obecnie – Prawo działalności gospodarczej z 19 listopada 1999 r.⁶ Nie umniejszając znaczenia ustawy o dz. gosp. dla rozwoju przedsiębiorczości w Polsce⁷, stwierdzić można, że wprowadzanie coraz to nowych koncesji podważało sens obowiązywania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej zwłaszcza, że koncesjonowaniem objęto te dziedziny działalności, które nie stanowiły monopolu prawnego państwa, i które mogłyby być wykonywane na podstawie zezwolenia⁸. Nowa ustawa Pdg wprowadza w zakresie koncesjonowania działalności gospodarczej wiele odmiennych rozwiązań prawnych.

¹ Art. 20 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

² C. Kosikowski, *Czy istnieje w Polsce wolność gospodarcza?*, „Głosa” 1995, nr 2, s. 7; tegoż, *Zakres wolności gospodarczej*, PUG 1995, nr 9, s. 2. Zob. też: E. Bieniek-Koronkiewicz, J. Sieńczyło-Chlabicz, *Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej*, PPH 2000, nr 4, s. 13; W. Kubala, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia*, „Przegląd Sądowy” 2000, s. 7.

³ S. Biernat, *Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, PPH 1994, nr 9 s. 13; C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 58 - 59.

⁴ C. Kosikowski, *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, PiP 2000, nr 1, s. 12.

⁵ Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm. cyt. dalej jako dz. gosp.

⁶ Dz. U. Nr 101, poz. 1178 zm. Dz. U. 2000, Nr 86, poz. 958, Dz. U. 2000, Nr 114, poz. 1193, Dz. U. 2001, Nr 49, poz. 509, Dz. U. 2001, Nr 67, poz. 679, Dz. U. 2001, Nr 100, poz. 1085, Dz. U. 2001, Nr 102, poz. 1115, Dz. U. 2001, Nr 147, poz. 1643, Dz. U. 2002, Nr 1, poz. 2. cyt. dalej jako Pdg.

⁷ W szczególności na ten temat: Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, Warszawa 1989, s. 5; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz*, Kraków 1997, s. 13.

⁸ C. Kosikowski, *Czy...*, op. cit., s. 2.

1. ZAKRES KONCESJONOWANIA

Ustawa Pdg zasadom koncesjonowania działalności gospodarczej poświęca rozdział trzeci, określając dziedziny działalności objęte wymogiem uzyskania koncesji, elementy procedury w sprawie udzielenia, odmowy udzielenia i cofania koncesji, a także uprawnienia organu koncesyjnego w zakresie kontroli działalności gospodarczej wykonywanej na podstawie koncesji.

Ustawodawca wprowadził nie zdefiniował pojęcia „koncesji”⁹, to jednak wyraźnie odróżnia koncesje od zezwoleń, na co wskazują przyczyny i cele ustanowienia obu tych kategorii, charakter prawny obu form oraz tryb ich udzielenia, odmowy udzielenia i cofania¹⁰.

W literaturze przyjmuje się, że pojęcie koncesji odnosi się do aktu¹¹:

- 1) wyrażania przez państwo zgody na podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej zastrzeżonej dla państwa lub mającej szczególne znaczenia dla bezpieczeństwa państwa i obywateli,
- 2) wydawanego na podstawie ustawowych przepisów prawnych określających warunki i tryb koncesjonowania,
- 3) ustalającego prawo do podjęcia i wykonywania tej działalności,
- 4) wydawanego wyłącznie na wniosek,
- 5) mającego zapewnioną ochronę trwałości.

Art. 14 ust. 1 ustawy Pdg określa dziedziny działalności gospodarczej wymagające uzyskania koncesji, jednocześnie art. 96 ust. 1 wskazuje, w których dziedzinach znosi dotychczasowy obowiązek uzyskania koncesji, a które dziedziny działalności z koncesjonowanych stają się dziedzinami wymagającymi obecnie zezwolenia (art. 96 ust. 2).

Ustawodawca ograniczył wymóg uzyskania koncesji wyłącznie do 8 dziedzin¹², których „nie wiąże ani z monopolem państwa, ani jednostek samorządu terytorialnego”¹³. Katalog ten może zostać rozszerzony, ale pod pewnymi warunkami. Po pierwsze, jest to dopuszczalne ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny, po drugie – gdy działalność nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia, po trzecie – wymaga zmiany niniejszej ustawy. Tak więc rozszerzenie obowiązku uzyskania koncesji jest uzależnione zarówno

⁹ Na temat pojęcia koncesji zob. W. Kubala, *Koncesje w prawie działalności gospodarczej*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7 - 8, s. 81; W. Kubala, *Koncesjonowanie działalności gospodarczej*, „Rejent” 2000, nr 11, s. 32 - 33; M. P. Ilnicki, J. Wolski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarze*, Zakamycze 2000 s. 88. Por.: B. Nadzieja, *Koncesja typu francuskiego, austro-niemieckiego i w prawie polskim*, „Głosa” 1989, nr 10, s. 10; B. Jaworska-Dębska, *Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą*, PUG 1994, nr 3, s. 7 i n.

¹⁰ C. Kosikowski, *Nowa ustawa...*, op. cit., s. 12.

¹¹ C. Kosikowski, *Prawo...*, op. cit., s. 58.

¹² Uzyskania koncesji wymaga wykonywanie działalności w zakresie: poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopaliny, wydobywania kopaliny ze złóż, bezbiomikowego magazynowania substancji oraz składowania odpadów w górotworze, w tym w podziemnych wyrobiskach górniczych; wytwarzania i obroty materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym; wytwarzania, przetwarzania, magazynowania, przesyłania, dystrybucji i obrotu paliwami i energią; ochrony osób i mienia; transportu lotniczego oraz wykonywania innych usług lotniczych; budowy i eksploatacji albo wyłącznie eksploatacji autostrad płatnych oraz dróg ekspresowych, do których stosuje się przepisy o autostradach płatnych; zarządzania liniami kolejowymi oraz wykonywania przewozów kolejowych; rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych.

¹³ C. Kosikowski, *Prawo...*, op. cit., s. 58 - 59.

od przesłanek o charakterze materialnoprawnym, jak i o charakterze formalnoprawnym¹⁴. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji można więc powiedzieć, że użyty przez ustawodawcę w art. 14 ust. 2 zwrot „inny ważny interes publiczny” to ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej czy porządku publicznego.

Pomimo, że ustawodawca nałożył na siebie samoograniczenie w zakresie ustanawiania dodatkowych koncesji, rozwiązanie to nie daje gwarancji, że obowiązujący katalog koncesji nie zostanie rozszerzony. Gwarancję stabilności zapewnia natomiast konieczność rozważenia wszystkich ustawowo określonych przesłanek uzasadniających wprowadzanie nowych koncesji do porządku prawnego.

Nie można jednak wykluczyć tego, że ustawodawca pod nazwą „zezwolenia” faktycznie będzie stosował inną formę reglamentacji, co ma miejsce w przypadku regulacji zezwoleń telekomunikacyjnych¹⁵. Przy rozpatrywaniu wniosku o wydanie zezwolenia, jak i w postępowaniu o jego cofnięcie, Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji bierze bowiem pod uwagę to, czy nie zachodzą uzasadnione okoliczności prowadzące do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, a nie tylko to, czy wnioskodawca spełnia wymagane warunki techniczno-organizacyjne. A zatem, w przypadku wydawania i cofania zezwoleń telekomunikacyjnych brane są pod uwagę przesłanki stanowiące o potrzebie koncesjonowania niektórych dziedzin działalności gospodarczej. Takie rozwiązania, prowadzące w efekcie do obejścia ustawy Pdg, przeczą ustalonym regułom wprowadzania koncesji, a w ogólności – zasadom reglamentowania działalności gospodarczej¹⁶.

2. REALIZACJA OBOWIĄZKU WYNIKAJĄCEGO Z ART. 98 UST. 1 USTAWY PDG

Ustawa Pdg nie tylko wyraźnie odsyła do przepisów szczególnych w odniesieniu do określania zakresu i warunków wykonywania działalności objętej koncesjonowaniem (art. 14 ust. 3), ale również przyjmuje, że jeżeli do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy tj. do 1 stycznia 2001 r. nie zostaną ustawowo określone zakres i warunki udzielania koncesji, jak też nie zostaną wskazane informacje i dokumenty wymagane do złożenia

¹⁴ J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 67 - 68.

¹⁵ Ustawa z 21 lipca 2000 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. Nr 73, poz. 852 z późn. zm.

¹⁶ Por. A. Krasuski, *Wolność gospodarcza w prawie telekomunikacyjnym*, PUG 2001, nr 9, s. 18 oraz S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 145.

wniosku o wydanie koncesji, z mocy prawa wygasa obowiązek uzyskania koncesji (art. 98 ust. 1). Rozwiązanie to nie było dotąd stosowane w polskim ustawodawstwie¹⁷. Ustawodawca nie tylko wyznaczył sobie termin dokonania zmian, ale również przewidział sankcje za jego niedotrzymanie. Istotne w tej mierze jest także to, że ustawodawca, respektując postanowienia Konstytucji potwierdza, że ograniczenia działalności gospodarczej mają wynikać wyłącznie z aktów prawnych o randze ustawy. Pierwotne założenia okazały się zbyt optymistyczne. Ustawą z 30 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, ustawy Prawo upadłościowe, ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego oraz ustawy – Prawo działalności gospodarczej¹⁸ termin, o którym mowa w art. 98 ust. 1 przedłużono do 30 czerwca 2001 r. Kolejne przedłużenie terminu, tym razem do dnia 31 grudnia 2001 r., Sejm uchwalił dopiero 22 czerwca 2001 r.¹⁹, przez co ustawa została rozpatrzona przez Senat 4 lipca 2001 r., a przedstawiona Prezydentowi do podpisu – 6 lipca 2001 r. Art. 2 tejże ustawy przewidywał, że ustawa wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2001 r. W związku z tym, Prezydent wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją, zarzucając jej naruszenie zasady *lex retro non agit*. Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując zarzuty uznał, że art. 2 ustawy z 22 czerwca 2001 r. istotnie naruszył zasadę niedziałania prawa wstecz. Przy czym podniósł, że złamanie zasady *lex retro non agit* można uznać za usprawiedliwione tylko w bardzo wyjątkowych okolicznościach, które w tym przypadku nie zachodzą. Jednocześnie skład orzekający uznał, że w sytuacji, gdy art. 2 [ustawy zmieniającej Pdg] nie jest nierozzerwalnie związany z całą ustawą „automatycznie wchodzi w grę [...] art. 4 ust. 1 [...] ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych stanowiący, że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące [...] wchodzi w życie po upływie 14 dnia od dnia ich ogłoszenia”²⁰. Przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko wymagało rozważenia skutków późniejszego wprowadzenia zmiany treści art. 98 ustawy Pdg, zgodnie z którą przedłużono termin ustawowego określenia zakresu i warunków koncesjonowania, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „[...] wpływ terminu na wprowadzenie szczególnych przepisów, od których zależy uzyskanie zezwolenia lub koncesji ma z natury rzeczy charakter tymczasowy, tworzy więc stan swoistego zawieszenia do czasu wypełnienia zaistniałej luki legislacyjnej. Sankcja wprowadzona w art. 98 na wypadek niezachowania terminu wprowadzenia odpowiednich regulacji może być bowiem rozumiana jedynie jako odnosząca się do obowiązku uzyskania indywidualnych zezwoleń i koncesji, a nie jako pozba-

¹⁷ M. P. Ilnicki, J. Wolski, op. cit., s. 227.

¹⁸ Dz. U. Nr 114, poz. 1193.

¹⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 147, poz. 1643. Art. 1 tejże ustawy stanowi, że art. 98 ust. 1 i 2 ustawy Pdg otrzymuje nowe brzmienie, w myśl którego ustawowe określenie zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz udzielania koncesji ma nastąpić w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy Pdg tj. do 31 grudnia 2001 r. Ustawa z 22 czerwca 2001 r. została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 20 grudnia 2001 r., a weszła w życie 3 stycznia 2002 r. (!)

²⁰ Wyrok TK z 10.10.2001 r., sygn. K. 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212.

wiania mocy tych przepisów ustawy, które generalnie określają sfery działalności gospodarczej, które podlegają ograniczeniom (art. 14 i art. 96 ust. 2) i które powinny być objęte w przyszłości stosowaną reglamentacją prawną²¹. Trybunał Konstytucyjny wyraził wręcz przekonanie, że „nie może ulegać wątpliwości, że przepisy te zachowują nadal moc obowiązującą”²², a w warunkach, kiedy art. 14 Pdg nie został uchylony, ani zmieniony, podmioty korzystające z uwolnienia pewnych dziedzin od obowiązku koncesyjnego nie mogą powołać się na zasadę ochrony praw nabytych, albowiem czerwcowa nowelizacja „przywraca ten sam zakres obowiązków, które istniały do 30 czerwca i które po tym dniu wygasły”²³. Rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego słusznie uznano za dyskusyjne. Z jednej strony bowiem, pogląd zaprezentowany przez Trybunał Konstytucyjny klóci się z językowym sformułowaniem art. 98 ust. 1 i 2, z drugiej zaś – pozbawia sensu art. 98, bo przy uznaniu, że obowiązki z art. 14 pozostają nienaruszone, obowiązek uzyskania koncesji czy zezwolenia nie wygaśnie nigdy, dopóki obowiązywać będzie art. 14²⁴.

Trybunał Konstytucyjny wprawdzie uznał, że art. 2 ustawy z 22 czerwca 2001 r. narusza Konstytucję, to jednak w sposób niewystarczająco jasny odniósł się do skutków zniesienia obowiązku uzyskania koncesji. W istocie zaprezentowane rozważania nie tylko podważają znaczenie normatywne art. 98 ustawy Pdg, ale także stanowią przykład jak interpretować przepisy prawa wyłącznie na użytek „powolnego ustawodawcy”. Warto podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.10.2001 r.²⁵ zajął inne stanowisko. Uznał bowiem, że w sytuacji niezachowania terminu określonego w art. 98 ust. 2 ustawy Pdg wygasa obowiązek uzyskania zezwolenia.

Przesunięcie terminu wyznaczonego do ustawowego określenia zakresu i warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesjonowaniem pozwoliło ustawodawcy, z jednym tylko wyjątkiem, zrealizować postanowienia art. 98 ust. 1 komentowanej ustawy²⁶. Ustawa Prawo lotnicze z 31 maja 1962 r.²⁷ nie określa zakresu i warunków wykonywania transportu lotniczego²⁸. W związku z treścią art. 98 ust. 1 ustawy Pdg zachodziła konieczność uchwalenia nowej ustawy. Ustawę Prawo lotnicze uchwalono 25 sierpnia 2001 r. Z uwagi na to, że została ona zawetowana przez

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Wyrok TK z 10.10.2001 r., sygn. K. 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212.

²⁴ Tak L. Garlicki w zdaniu odrębnym do pkt. 2 wyroku TK z 10.10.2001 r., sygn. K. 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212.

²⁵ Sygn. K. 27/01, OTK 2001, nr 7, poz. 209.

²⁶ Realizacja postanowień art. 98 ust. 1 następowała w drodze nowelizowania obowiązujących już ustaw zob. w szczególności: ustawa z 27.07.2001 r., o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze, Dz. U. Nr 110, poz. 1190, ustawa z 26.05.2000 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne, Dz. U. Nr 48, poz. 555, ustawa z 8.09.2000 r. o zmianie ustawy – O autostradach płatnych oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 86, poz. 958, ustawa z 8.09.2000 r., Dz. U. Nr 84, poz. 948, o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP, ale również w drodze uchwalania nowych aktów prawnych – zob. Ustawa z 29.06.2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

²⁷ Dz. U. Nr 32, poz. 153 z późn. zm.

²⁸ Podobnie C. Kosikowski, *Prawo...*, op. cit. s. 61.

Prezydenta²⁹ przyjąć trzeba, wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, że ustawodawca nie wypełnił nałożonego na niego obowiązku, w związku z czym ta dziedzina działalności gospodarczej nie wymaga obecnie uzyskania koncesji. Z uwagi jednak na jej znaczenie dla bezpieczeństwa i obronności państwa nie wydaje się uzasadnione wykonywanie tego rodzaju działalności jako wolnej. Dlatego też należy postulować o przyspieszenie prac nad nową ustawą.

3. STOSUNEK PRZEPISÓW O KONCESJONOWANIU DO USTAW SZCZEGÓLNYCH

Innym problemem, bardzo istotnym z punktu widzenia praktyki, jest pytanie o zakres stosowania przepisów zawartych w rozdziale „Koncesjonowanie działalności gospodarczej” wobec odrębnych regulacji prawnych. Uzasadnione wątpliwości wywoływała i nadal wywołuje treść art. 15 ust. 5 i 6, w myśl którego zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, o której mowa w art. 14 ust. 1 pkt. 6 określają przepisy o autostradach płatnych³⁰, a w pkt. 8 art. 14 – przepisy o radiofonii i telewizji³¹. Ustawodawca odniósł się bowiem tylko do dwóch dziedzin gospodarki, przyznając pierwszeństwo stosowania przepisów w nich zawartych przed przepisami ustawy Pdg. Dodać należy, że ustawa Pdg w jej pierwotnym brzmieniu nie zawierała przepisu, który generalnie określałby stosunek przepisów zawartych w rozdziale do przepisów ustaw szczególnych. Wobec czego na temat stosunku przepisów ustawy Pdg i ustaw odrębnych prezentowano różne zdania³². W większości jednak opowiadano się za tym, że przepisy komentowanej ustawy „nie znajdują zastosowania z uwagi na zasadę *lex specialis*”³³. Wszelkie wątpliwości rozwiązał sam ustawodawca, dodając do art. 14 ust. 4, zgodnie z którym „przepisy niniejszego rozdziału (rozdziału 3) stosuje się, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”³⁴. Wobec powyższego, przyjąć można, że zasady koncesjonowania działalności gospodarczej, zawarte w rozdziale trzecim ustawy Pdg, stosowane będą tylko w nielicznych sytuacjach, w większości bowiem określają je przepisy ustaw odrębnych³⁵. Pozostaje jednak pytanie o sens art. 15 ust. 5 i 6 ustawy Pdg. Uzasadnieniem dla tego typu regulacji może być jedynie podkreślenie odrębności proceduralnych.

²⁹ Veto Prezydenta do Prawa lotniczego <http://wiadomości.wp.pl>.

³⁰ Ustawa z 27.10.1994 r., Dz. U. 2001, Nr 110, poz. 1192.

³¹ Ustawa z 29.12.1992 r., Dz. U. 2001, Nr 101, poz. 114.

³² Zob. J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzezszcz, op. cit., s. 74; W. Kubala, *Koncesjonowanie...*, op. cit. s. 29; C. Kosikowski, *Nowa ustawa...*, op. cit., s. 13 i n.

³³ J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzezszcz, op. cit., s. 69 i 119; C. Kosikowski, *Nowa ustawa...*, op. cit., s. 13 i n.

³⁴ Zmiany tej dokonano w art. 40 ustawy z 22.06.2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Dz. U. 2001, Nr 67, poz. 679.

³⁵ Podkreślić należy, że wprost do postępowania w sprawie udzielenia ograniczonej ilości koncesji (art. 19 i 20 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pdg) odsyła art. 31a ust. 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym, Dz. U. Nr 96, poz. 591 z późn. zm.

4. ORGAN KONCESYJNY

W art. 4 pkt 1 ustawy Pdg ustawodawca zdefiniował pojęcie organu koncesyjnego. Pod pojęciem tym rozumieć należy organ administracji rządowej lub organ jednostki samorządu terytorialnego upoważniony do udzielania, odmowy udzielania, zmiany i cofania koncesji. W art. 15 ust. 1 ustawy stwierdzono, iż zasadą jest, że decyzje w wyżej wymienionych sprawach podejmuje minister właściwy ze względu na przedmiot działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Natomiast art. 62 ust. 1 pkt 1 określa kompetencje organów gminy w zakresie wydawania, odmowa wydania i cofania zezwoleń i koncesji. Wyjątki od reguły, że koncesje są udzielane wyłącznie przez ministrów określają przepisy odrębnych ustaw. I tak w obszarze koncesjonowania unormowanego przepisami Prawa geologicznego i górniczego koncesji, obok ministra właściwego w sprawach ochrony środowiska, może udzielać wojewoda i starosta w zakresie przysługujących im kompetencji. Koncesji na wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucję i obrót paliwami i energią udziela Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, a na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych – Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Postępowanie w sprawie udzielania koncesji jest postępowaniem administracyjnoprawnym, w którym rozstrzygnięcie zależy od organu koncesyjnego. W jednej tylko sytuacji zachodzi konieczność współdziałania dwóch organów. Stanowi o tym art. 15 ust. 4, zgodnie z którym minister właściwy ze względu na przedmiot działalności gospodarczej zwraca się o opinię do Ministra Obrony Narodowej. Sytuacja ta dotyczy udzielania koncesji w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Takie sytuacje proceduralne normuje art. 106 § 1 k.p.a., z którego wynika, że decyzja może zapaść dopiero po zajęciu stanowiska przez inny organ. Organ, do którego zwrócono się o opinię obowiązany jest przedstawić ją nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania. Na zajęcie stanowiska przez Ministra Obrony Narodowej w formie postanowienia przysługuje zażalenie (art. 106 § 5 k.p.a.).

Decyzje w sprawie udzielenia koncesji podejmowane przez ministrów właściwych ze względu na przedmiot działalności jak i przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki oraz Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji są wydawane w trybie k.p.a.³⁶ Stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zgodnie z treścią art. 127 § 3 k.p.a. Stosuje się w tym zakresie przepisy dotyczące odwołania od decyzji. W odróżnieniu od odwołania wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie ma konstrukcji względnie dewolutywnej, jest bowiem rozpatrywany przez ten organ, który wydał zaskarżoną decyzję³⁷.

³⁶ Od decyzji starosty i wojewody w sprawie udzielenia koncesji przysługuje odwołanie na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 127 § 1 k.p.a.

³⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowno administracyjne*, Warszawa 2000, s. 227.

„Złożenie wniosku, do organu naczelnego, który wydał decyzję, o ponowne rozpatrzenie sprawy w ustawowym terminie 14 dni od daty otrzymania decyzji, określonym w art. 129 § 2 k.p.a., powoduje że postępowanie administracyjne nie zostało ostatecznie zakończone. Odpowiada to sytuacji niewyczerpania toku instancji w tym postępowaniu. Zostanie on wyczerpany dopiero po wydaniu przez organ naczelny decyzji w przedmiocie tego wniosku i dopiero od tej decyzji służyć będzie stronie skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego”³⁸.

Udzielenie koncesji następuje wyłącznie na wniosek i na określony czas – od 2 do 50 lat³⁹. Ustawodawca wyraźnie określił jakie elementy powinien zawierać wniosek o udzielenie koncesji (art. 17 ust. 1). Dokładne określenie elementów, jakie powinien zawierać wniosek sprawia, iż ostatecznie rozstrzygnięte zostały wątpliwości „co powinno być pierwsze: wpis do rejestru czy uzyskanie koncesji”⁴⁰. Ustawodawca wskazał bowiem, że o koncesje ubiegać się może wyłącznie „istniejący” podmiot, który wpisany jest do rejestru.

Szczególne wątpliwości niesie za sobą treść art. 16 ust. 1, zgodnie z którą organ koncesyjny może określić w koncesji szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją. W doktrynie nie ma jednolitych poglądów na temat znaczenia tego przepisu. Twierdzi się, że „w przypadku wykorzystania przez organ koncesyjny tego przepisu ograniczenie wolności działalności gospodarczej nie będzie wynikało z ustawy. Nie będzie nawet wynikało z rozporządzenia wykonawczego, do którego upoważnienie byłoby w ustawie. Będzie indywidualnym aktem administracyjnym wydawanym w wyniku stosowania prawa, a nie jego stanowienia”⁴¹. W świetle powyższego uważa się, że szczególne warunki powinny być jednakowe dla wszystkich, tymczasem przepis nie zawiera żadnych wskazówek, z których wynikałoby w jakich okolicznościach organ może takie szczególne warunki nałożyć⁴². Zdaniem innych komentatorów⁴³, norma art. 16 ust. 1 ma charakter odsyłający do przepisów regulujących wykonywanie konkretnej działalności gospodarczej⁴⁴, a pojęcie „szczególne warunki wykonywania działalności gospodarczej [...] należy rozumieć jako odwołanie do warunków określonych przepisami prawa i odniesienie ich do konkretnej sytuacji opisanej w koncesji”⁴⁵. Zgodnie z tym stanowiskiem przyjmuje się, że organ konce-

³⁸ Tak postan. NSA z 31.01.1995, sygn. II SA 1886/94, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 7 - 8, poz. 69; podobnie. postan. NSA z 20.02.1995, sygn. II SA 1657/93, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 7 - 8, poz. 68; postan. NSA z 19.02.1997, sygn. III SA 1/96, „Glosa” 1998, nr 2, poz. 29; postan. NSA z 14.02.1997, sygn. III SA 61/96 niepublikowane, uchwała NSA z 9.12.1996, sygn. OPS 4/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 44. Podobne stanowisko zajęli S. Biernat, A. Wasilewski, op. cit., s. 304, odmienne M. Waligórski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej*, Poznań 1998, s. 248.

³⁹ W art. 3 ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne (*vide* przypis 25) przewidziano możliwość udzielania koncesji z urzędu przez Prezesa URE przedsiębiorstwom energetycznym działającym lub będącym w budowie w dniu wejścia w życie tejże ustawy, o ile spełniają warunki określone w dotychczasowo obowiązujących przepisach, a wymóg uzyskania koncesji wynika z przepisów ustawy o zmianie ustawy – Prawo energetyczne.

⁴⁰ A. Lipiński, *Czy rzeczywiście »brak przy wpisie spółki z o.o.«*, PPH 1996, nr 7 s. 30 i n.

⁴¹ M. P. Ilnicki, J. Wolski, op. cit., s. 127.

⁴² M. P. Ilnicki, J. Wolski, op. cit., s. 127.

⁴³ J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeszcz, op. cit., s. 76 - 77.

⁴⁴ Zob. A. Walszek-Pyziot, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 97; A. Lipiński, R. Mikosz, *Komentarz do ustawy Prawo geologiczne i górnicze*, Dom Wydawniczy ABC 1995, s. 104 - 105.

⁴⁵ C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej*, op. cit., s. 67.

syjny nie jest uprawniony do określania w koncesji takich warunków wykonywania działalności gospodarczej, które nie wynikają z przepisów prawa.

Z uwagi na rozwiązania zawarte w przepisach ustaw odrębnych wydaje się, że norma zawarta w art. 16 ma właśnie „charakter odsyłający do przepisów regulujących wykonywanie konkretnej działalności gospodarczej”. Przemawia za tym treść poszczególnych rozwiązań ustawowych. Ustawa Prawo geologiczne i górnicze w art. 22 pkt 4 stanowi, że koncesja powinna zawierać „inne wymagania dotyczące wykonywania działalności objętej koncesją, a w szczególności w zakresie bezpieczeństwa powszechnego i ochrony środowiska”⁴⁶. Zgodnie z art. 25 tejże ustawy koncesja powinna „wyznaczać granice obszaru i terenu górniczego oraz określać zasoby złoża kopaliny możliwe do wydobycia, a także minimalny stopień ich wykorzystania”. Podobne regulacje zawiera ustawa Prawo energetyczne. W art. 37 ust. 5 postanowiono bowiem, że koncesja powinna określać „szczególne warunki wykonywania działalności objętej koncesją, a mające na celu właściwą obsługę odbiorców”, a w ust. 5 art. 37, że koncesja powinna określać „zabezpieczenie ochrony środowiska w trakcie oraz po zaprzestaniu koncesjonowanej działalności”. Do szczególnych warunków wykonywania działalności gospodarczej ustawodawca odwołuje się także w art. 30a ust. 2 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. Każdy z tych przepisów daje organowi koncesyjnemu szeroki zakres swobody. Organ koncesyjny ma możliwość określania szczególnych warunków wykonywania działalności w odniesieniu do konkretnego adresata. Podkreślić jednak trzeba, że wobec wnioskodawców (koncesjonariuszy), którzy wykonują działalność w takim samym zakresie, warunki wykonywania działalności gospodarczej powinny być określone identycznie. Istotne jest, by „nałożone na przedsiębiorcę obowiązki w decyzji o wydaniu koncesji powinny być tak określone, aby ich spełnienie lub niespełnienie było możliwe do ustalenia, skontrolowania i wyegzekwowania”⁴⁷.

5. SZCZEGÓLNE PROBLEMY PROCEDURALNE

Niezwłocznie po wszczęciu postępowania organ koncesyjny powinien wnioskodawcy przekazać szczegółową informację o szczególnych warunkach wykonywania działalności gospodarczej, o których stanowi art. 16 ust. 1 ustawy Pdg. Przyjmuje się, że w art. 16 ust. 2 Pdg chodzi o udzielenie takich informacji o warunkach wykonywania działalności gospodarczej, których organ koncesyjny wymaga przy udzieleniu koncesji i których niespełnienie stanowi podstawę do odmowy udzielenia koncesji⁴⁸.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. postępowanie wszczyna się na żądanie strony, a datą wszczęcia postępowania jest dzień doręczenia żądania orga-

⁴⁶ Do szczególnych warunków wykonywania działalności objętej koncesją odsyła również art. 10 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy Prawo geologiczne i górnicze, Dz. U. Nr 110, poz. 1190.

⁴⁷ Wyrok NSA z 22 czerwca 1989 r. sygn. S.A./Ka 248/89 niepublikowane.

⁴⁸ C. Kosikowski, *Prawo...*, op. cit., s. 67.

nowi administracji publicznej. Stąd też wnioskować można, że niezwłocznie po otrzymaniu wniosku organ administracji rządowej czy samorządowej, będący organem koncesyjnym powinien spełnić nałożony na niego w art. 16 ust. 2 obowiązek i poinformować wnioskodawcę o szczególnych warunkach wykonywania działalności gospodarczej.

Jeżeli wniosek nie czyni zadość wymaganiom ustalonym w przepisach prawa, organ koncesyjny powinien wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia braków w terminie siedmiu dni (art. 64 § 2 k.p.a.). W tym samym terminie organ koncesyjny powinien wezwać wnioskodawcę do uzupełnienia dokumentacji poświadczającej, że spełnia on warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania określonej działalności gospodarczej. Nieusunięcie braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania⁴⁹.

Nowym rozwiązaniem jest możliwość dokonywania przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji przez organ koncesyjny tzw. kontroli wstępnej – sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności objętej koncesją. Przyjęte rozwiązanie uznać należy za właściwe, jeżeli bowiem jedną z przesłanek odmowy udzielenia koncesji lub ograniczenia jest niespełnianie warunków wykonywania działalności gospodarczej przez wnioskodawcę, to jak najbardziej kontrola wstępna pozwoli na zbadanie tych okoliczności. Rozwiązanie to pod względem formalnym uznać należy za niewystarczające. Ustawodawca nie uregulował bowiem skutków nieprzedłożenia wymaganych dokumentów, ani formy, w jakiej organ zwraca się o ich uzupełnienie, nie określił także trybu tejże kontroli.

Nowym rozwiązaniem jest także przeprowadzanie rozprawy administracyjnej w sytuacji, gdy organ koncesyjny przewiduje udzielenie ograniczonej liczby koncesji. Ogłasza o tym w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym. Jak zauważono w literaturze rozwiązanie to „oznacza dokonanie wyboru koncesjonariusza w warunkach lepszych niż w ramach konkursu lub przetargu, ponieważ w rozprawie administracyjnej kandydaci mają możliwość wzajemnego prezentowania swych racji przed organem administracji”⁵⁰. Wybór koncesjonariusza w takim trybie wpływa na poważne ograniczenie swobodnego uznania. Organ koncesyjny musi bowiem dokonać wyboru najlepszego kandydata. Wprawdzie rozprawa administracyjna została uregulowana w rozdziale 5 k.p.a., to jednak przeniesienie tego rozwiązania na grunt Pdg uznać należy za słuszne, zapewnia bowiem jawność i przejrzystość postępowania. W myśl art. 19 ust. 4 ustawy Pdg istnieje możliwość nadania informacjom złożonym przez wnioskodawcę klauzuli poufności, pod warunkiem, że przedsiębiorca złoży stosowny wniosek oraz uzasadni swoje żądanie, a z przekazanych informacji sporządzi streszczenie.

⁴⁹ Na temat formy prawnej tego rozstrzygnięcia zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa-Poznań 1992, s. 174 - 175. W literaturze przyjmuje się również, że omawiana sytuacja dotyczy postępowania dowodowego, tak: J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzyszcz, op. cit., s. 84 i n.

⁵⁰ C. Kosikowski, *Zasady...*, op. cit., s. 10.

6. CHARAKTER PRAWNY DECYZJI W SPRAWIE KONCESJI

Koncesja jest decyzją administracyjną o charakterze uznaniowym, na co wyraźnie wskazuje art. 20 ust. 1 (możliwość odmowy udzielenia koncesji lub udzielenia koncesji w ograniczonym zakresie, art. 20 ust. 2 (możliwość czasowego wstrzymania udzielania koncesji) jak i art. 22 ust. 3 (możliwość cofnięcia koncesji lub ograniczenia zakresu koncesji), a także art. 16 ust. 1 (możliwość określenia szczegółowych warunków wykonywania działalności koncesjonowanej). Przepisy te pozwalają organowi koncesyjnemu na dokonanie wyboru rozstrzygnięcia. Jak przyjmuje NSA „dyspozycja normy prawnej przewidująca, że organ administracji »może« wydać decyzję, nadaje jej charakter uznaniowy”⁵¹. Organ koncesyjny, podejmując decyzję w sprawie udzielenia koncesji, działa w ramach swobodnego uznania, ma możliwość wyboru dopuszczalnych przez ustawę, a równoważących prawnie rozwiązań. Może bowiem udzielić koncesji, odmówić jej udzielenia, jak też ograniczyć zakres koncesji. Istotny jest przy tym wyraźnie określony zakres swobody pozostawionej organowi administracji⁵². Zakres ten „jest zawsze określony przez prawo, zawsze ma uchwytne, ustalone granice prawne”⁵³. W przypadku udzielania koncesji granice takie zostały wyznaczone nie tylko przepisami ustawy Pdg, ale także regułami postępowania administracyjnego. Tak określony zakres swobody tworzy wobec tych decyzji „możliwość prawnej kontroli w zakresie dochowania granic i prawnych warunków rozstrzygnięcia sprawy”⁵⁴. W orzecznictwie uznano, iż „decyzje uznaniowe są wyłączone spod kontroli sądowej w takim zakresie, w jakim organ administracji – kształtując ich treść – kieruje się uznaniem w granicach przyznanych mu w stosownych przepisach prawa materialnego”⁵⁵. Zdaniem NSA „kontrola legalności decyzji uznaniowych, sprawowana przez Naczelną Sąd Administracyjny, polega w szczególności na sprawdzeniu, czy jej wydanie poprzedzone było prawidłowo przeprowadzonym postępowaniem oraz wyjaśnieniem stanu faktycznego sprawy, natomiast sam wybór rozstrzygnięcia, dokonywany na podstawie kryteriów słuszności i celowości, pozostaje poza kontrolą sądu”⁵⁶.

Podkreślić jednak należy, że w sprawach udzielenia koncesji ustaw obok uznania administracyjnego występują pojęcia nieokreślone. Organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć jej zakres, wstrzymać czasowo udzielanie koncesji⁵⁷, jak również cofnąć udzieloną koncesję ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa Państwa, lub ze względu na inny ważny interes publiczny. Taki sposób wprowadza-

⁵¹ Wyrok NSA z 28.06.1982, sygn. SA/Wr 245/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 62.

⁵² J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 243.

⁵³ J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 3, pod red. T. Rabskiej i J. Łętowskiego, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1978, s. 77.

⁵⁴ J. Starościk, *Prawne formy i metody działania administracji...*, op. cit., s. 77.

⁵⁵ Wyrok NSA z 28.06.1982, sygn. SA/Wr 245/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 62.

⁵⁶ Wyrok NSA z 23.09.1996, sygn. SA/Ka 1418/95, „Glosa” 1997, nr 5, poz. 30.

⁵⁷ Wstrzymanie udzielania koncesji nie kończy postępowania w sprawie, a zatem nie dochodzi do wydania aktu prawnego, a złożone wcześniej wnioski powinny zostać rozpatrzone po ustąpieniu okoliczności uzasadniających „wstrzymanie udzielania koncesji”.

nia pojęć niedookreślonych obliguje organ koncesyjny do wiążącego ustalenia w drodze wykładni treści znaczeniowej pojęcia w konkretnym przypadku⁵⁸. Zastosowanie uznania administracyjnego uzależnione jest od dokonania wiążącej oceny użytych pojęć niedookreślonych. W orzecznictwie przyjmuje się, że „prawidłowość ustalenia stanu faktycznego zgodnie z regułami postępowania dowodowo-wyjaśniającego oraz dokonana przez organy administracji swobodna ocena, czy stan ten odpowiada przyjętemu w normie prawnej znaczeniu »wyrażenia nieostrego«, podlegają kontroli sądu administracyjnego, ponieważ użycie w normie prawnej wyrażenia nieostrego nadaje mu znaczenie prawne, a nie tylko faktyczne, przedmiotem zaś kontroli sądowej jest zgodność zaskarżonych decyzji z prawem”⁵⁹.

Decyzja w sprawie udzielenia koncesji jest aktem o charakterze konstytutywnym. Z mocy aktu administracyjnego tworzy się stosunek prawny pomiędzy organem administracji a wnioskującym o przyznanie koncesji.

7. KONTROLA WYKONYWANIA DZIAŁALNOŚCI KONCESJONOWANEJ

Działalność objęta koncesjonowaniem podlega tzw. kontroli w zakresie: zgodności wykonywanej działalności z udzieloną koncesją, przestrzegania warunków wykonywania działalności gospodarczej, o których mowa w art. 14 ust. 3 i 16 ust. 1 oraz obronności lub bezpieczeństwa państwa, ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli lub innego ważnego interesu publicznego (art. 21 ust. 1 - 6). W literaturze przyjmuje się, że tak szeroki zakres kontroli podyktowany został nadużyciami przedsiębiorców w zakresie wykonywania działalności gospodarczej. Za szczególnie cenne uważa się rozwiązanie przyjęte w art. 21 ust. 1 - 6 Pdg, pozwalające objąć zakresem kontroli te dziedziny działalności, przy wykonywaniu których istnieje niebezpieczeństwo wystąpienia negatywnych zjawisk i zagrożeń dla życia, zdrowia lub porządku publicznego⁶⁰.

Czynności kontrolnych może dokonywać sam organ koncesyjny bądź też upoważniać do ich przeprowadzenia inny organ administracji wyspecjalizowany w kontroli danego rodzaju działalności. Osoby upoważnione przez organ koncesyjny do dokonywania kontroli są uprawnione w szczególności do:

- 1) wstępu na teren nieruchomości, obiektu, lokalu lub ich części, gdzie jest prowadzona działalność gospodarcza, w takich dniach i godzinach, w jakich jest prowadzona lub powinna być prowadzona ta działalność,
- 2) żądania ustnych lub pisemnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji oraz udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli.

⁵⁸ Za Z. Janowiczem, *Kodeks*, op. cit., s. 275; por. także wyrok NSA z 26.05.1981, sygn. SA 974/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 49.

⁵⁹ Wyrok NSA z 28.06.1982, sygn. SA/Wr 245/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 62.

⁶⁰ M. Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 359 - 360.

Kontrola powinna być przeprowadzana w taki sposób, aby nie utrudniała prowadzenia działalności gospodarczej. Każda kontrola powinna kończyć się sporządzeniem protokołu, z którego treścią winien być zapoznany przedsiębiorca. W protokole tym, w przypadku uchybień w wykonywaniu działalności gospodarczej, należy wyznaczyć termin do ich usunięcia⁶¹. Wezwanie nie jest decyzją administracyjną, może jednak prowadzić do wydania decyzji o cofnięciu koncesji⁶².

8. COFNIĘCIE I ZMIANA KONCESJI

Przesłanki cofnięcia koncesji zostały określone w art. 22 ust. 1 - 3 ustawy Pdg. Charakterystyczne dla nowej regulacji jest wprowadzenie przesłanek obligatoryjnego cofnięcia koncesji (art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2). Ustawodawca przewidział, że organ koncesyjny cofa koncesję w sytuacji, gdy prawomocnym orzeczeniem zakazano przedsiębiorcy wykonywać działalność gospodarczą objętą koncesjonowaniem, bądź gdy przedsiębiorca nie podjął mimo wezwania działalności objętej koncesją lub zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej. W pierwszym przypadku organ koncesyjny wydaje decyzję deklaratoryjną, w drugim – konstytutywną. W ust. 2 art. 22 określono, że organ administracji może dokonać wyboru pomiędzy dwoma rozstrzygnięciami – cofnięciem koncesji lub zmianą jej zakresu w sytuacji, gdy w wyznaczonym terminie przedsiębiorca nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji, lub przepisami regulującymi działalność gospodarczą objętą koncesją bądź przedsiębiorca rażąco narusza warunki określone w koncesji lub inne warunki wykonywania działalności gospodarczej, określone przepisami prawa. Kompetentnym do oceny czy w danej sytuacji należy cofnąć, czy ograniczyć zakres koncesji jest wyłącznie organ administracji. Jeżeli zawężenie zakresu koncesji przywróci prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej organ administracji może poprzestać na takim rozstrzygnięciu. Ograniczenie zakresu lub przedmiotu działalności bądź cofnięcia koncesji, jak zostało stwierdzone w jednym z orzeczeń NSA, „musi być poprzedzone precyzyjnym i jednoznacznym ustaleniem stopnia i zakresu naruszenia warunków wykonywania działalności gospodarczej, a uzasadnienie wydanej decyzji powinno wykazywać powody wyboru takiego, a nie innego środka”⁶³.

Art. 22 ust. 3 stanowi natomiast, że organ koncesyjny może cofnąć koncesję lub zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie bezpieczeństwa państwa i obronności lub innego ważnego interesu publicznego. W literaturze można spotkać się z poglądem, że wprawdzie ustawodawca posłużył się terminem „może” sugerującym uznaniowość organu, to jednak zwrot ten został użyty ze względu na niedookreśloność pojęć stanowiących podstawę cofnięcia koncesji⁶⁴. Pogląd ten może budzić wątpliwości. Zamierzeniem

⁶¹ Za M. Zdyb, op. cit., s. 362.

⁶² Postan. NSA z 25.01.1995, sygn. II SA 736/93, ONSA 1996, nr 1, poz. 33.

⁶³ Wyrok NSA z 27.03.1991, sygn. II SA 205/91, ONSA 1992, nr 3 - 4, poz. 60.

⁶⁴ Tak M. Zdyb, op. cit., s. 367.

ustawodawcy, jak wynika z porównania treści art. 22 ust. 1 i 2 z art. 22 ust. 3 ustawy, było właśnie rozróżnienie sytuacji kiedy organ jest związany treścią normy prawnej, a kiedy działa w granicach swobodnego uznania.

Podkreślić należy, że cofnięcie koncesji oznacza zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesjonowaniem. Przedsiębiorca może jednak prowadzić działalność gospodarczą w innym zakresie. Z tym, że przedsiębiorca, któremu cofnięto koncesję z przyczyn określonych w art. 22 ust. 1 i 2 może ubiegać się o koncesję dopiero po upływie trzech lat od dnia wydania decyzji o cofnięciu.

9. PROMESA

Podobnie jak w poprzednio obowiązującej ustawie o dz. gosp. przedsiębiorca, który zamierza podjąć działalność objętą koncesjonowaniem, może ubiegać się o wydanie promesy koncesji. Decyzja o przyznaniu promesy nie wywołuje żadnych skutków materialnoprawnych – adresat tej decyzji nie nabywa prawa do podejmowania działalności gospodarczej, a jedynie uzyskuje szczególnie gwarancję w postaci przyrzeczenia wydania koncesji⁶⁵.

Promesa jest decyzją administracyjną, której tryb podejmowania reguluje Pdg i k.p.a. Kompetencja w zakresie wydawania promesy przysługuje organowi właściwemu w sprawie udzielenia koncesji. Postępowanie w sprawie wydania promesy wszczyna się na wniosek zainteresowanego. Wprawdzie przepisy nie określają treści wniosku, to jednak z uwagi na fakt, że promesa pozostaje w ścisłym materialnym związku z koncesją zachować należy wymogi niezbędne do uzyskania koncesji⁶⁶.

Ustawodawca, podobnie jak w ustawie o dz. gosp., określił, że promesa jest aktem o ograniczonej w czasie mocy prawnej. W promesie ustala się bowiem okres jej ważności, który nie może być krótszy niż 6 miesięcy. W okresie ważności promesy nie można odmówić udzielenia koncesji, chyba że wystąpią określone ustawowo przesłanki. Organ administracji, który wydał promesę jest związany swą decyzją do czasu utraty jej ważności. Ustawodawca, w odróżnieniu od poprzednio obowiązującej ustawy, wyraźnie precyzuje przesłanki odmowy wydania koncesji. Są to następujące sytuacje: zmiana danych zawartych we wniosku o udzielenie promesy, niespełnianie przez wnioskodawcę wszystkich warunków podanych w promesie oraz ujawnienie się okoliczności o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1 - 3. Ograniczenie możliwości odmowy wydania przyrzeczonej koncesji wyłącznie do sytuacji prawnie określonych pozwala przyjąć, że swoboda organu w zakresie podejmowania decyzji koncesyjnej doznaje ograniczeń. Jednakże wprowadzenie do tego katalogu przesłanek o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1 - 3 ustawy Pdg (przesłanki odmowy udzielenia koncesji) powoduje, że zrównuje się sytuację wnioskodawcy posiadającego promesę koncesji z pozycją osoby ubiegającej się o koncesję.

⁶⁵ K. Kruczałak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 84.

⁶⁶ C. Banasiński, M. Fryźlewicz, D. Szafranski, *Promesa (przyrzeczenie) wydania koncesji*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 9, s. 313.

Ustawodawca nie przewidział możliwości cofnięcia promesy koncesji, jak też wydawania decyzji potwierdzających utratę mocy prawnej. Wydawanie decyzji deklaratoryjnych stwierdzających wygaśnięcie promesy nie wydaje się zasadne, albowiem po upływie okresu, na który wydano promesę traci ona ważność, a więc nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Wnioskodawca znajduje się w takiej sytuacji jak każdy inny, który ubiega się o wydanie koncesji⁶⁷. Jak wspomniano wyżej, promesa koncesji nie daje podstaw do podjęcia działalności gospodarczej, stanowi natomiast przyrzeczenie do udzielenia koncesji. Nie ma zatem racjonalnych przesłanek by cofać promesę, gdyż w sytuacji, kiedy zmienia się stan faktyczny bądź prawny istnieje możliwość odmowy udzielenia koncesji.

10. WAŻNOŚĆ KONCESJI WYDANYCH PRZED DNIEM WEJŚCIA W ŻYCIE USTAWY PDG

Inną kwestią wywołującą wiele wątpliwości jest problem ważności koncesji wydanych na podstawie ustaw odrębnych przed dniem wejścia w życie ustawy Pdg. Art. 96 ust. 3 przewiduje, że „koncesje i zezwolenia wydane przed dniem wejścia w życie ustawy (Pdg) na podstawie ustaw odrębnych w dziedzinach, w których utrzymuje się udzielanie koncesji lub wydawanie zezwoleń, zachowują ważność lub stają się zezwoleniami w rozumieniu przepisów ust. 2 na czas, na który zostały wydane”. Przyjęte rozwiązanie uległo znacznej modyfikacji w drodze nowelizacji ustaw odrębnych. W większości rozwiązań ustawodawca przewiduje utratę ważności koncesji wydanych przed wejściem w życie ustawy Pdg bądź konieczność wydania nowych koncesji, przy czym uzależnia to od spełnienia ustawowo określonych warunków, stawiając koncesjonariusza w niekorzystnej sytuacji. I tak, ustawa z 8 września 2000 r.⁶⁸ zmieniająca ustawę o transporcie kolejowym w art. 76 ust. 1 zobowiązała przedsiębiorców do złożenia wniosku o zmianę koncesji w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tejże ustawy. Do czasu wydania nowych koncesji działalność gospodarcza prowadzona jest na dotychczasowych zasadach. Jednocześnie organ koncesyjny został zobowiązany w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wydać decyzję. Niespełnienie warunków określonych ustawą o transporcie kolejowym powoduje wygaśnięcie koncesji.

Ustawa z 26 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne⁶⁹ w art. 4 stanowi, że koncesje udzielone przedsiębiorcom energetycznym przed dniem wejścia w życie tejże ustawy wygasają z dniem 31 grudnia 2000 r. w zakresie obrotu gazem ziemnym. Przedsiębiorcy ci mogą jednak prowadzić obrót gazem ziemnym na dotychczasowych warunkach, jeżeli przed 31 grudnia 2000 r. złożą wniosek o udzielenie koncesji, jednak nie dłużej niż do dnia prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie.

⁶⁷ Wyrok NSA z 7.04.1993, sygn. II SA 13/92, ONSA 1994, nr 2.

⁶⁸ Ustawa o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP Dz. U. Nr 84, poz. 948.

⁶⁹ Dz. U. Nr 48, poz. 555.

Inne, korzystniejsze rozwiązanie przyjęto w art. 55 ust. 2 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia⁷⁰. Zgodnie z tym przepisem koncesje na działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, po spełnieniu przez przedsiębiorcę warunków określonych w ustawie, podlegają wymianie do dnia 31 grudnia 2000 r., w pozostałych przypadkach tracą moc⁷¹. Z przepisu tego nie wynika jednoznacznie, czy dotyczy on wszystkich przedsiębiorców, czy tylko tych, których status prawny uległ zmianie – w związku z nowym określeniem przedsiębiorcy. Wobec tego, że ustawodawca nie dokonał żadnych zmian w rozdziale dotyczącym zasad prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia przyjąć należy, że art. 55 ust. 2 i 3 dotyczy spółki cywilnej⁷².

Zgodnie z art. 1a ust. 3 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym⁷³ osoby fizyczne, które do dnia 31 grudnia 2000 r. wykonywały działalność jako wspólnicy spółek cywilnych, były obowiązane, w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy Pdg, dostosować formę wykonywanej działalności do wymogów tej ustawy.

Istotne było więc uregulowanie kwestii dotyczących ważności koncesji udzielonych spółkom cywilnym. Problem jest wyjątkowo złożony, albowiem umowa spółki cywilnej nie podlega żadnej zmianie, dochodzi jedynie do „przerejestrowania”, a nie do przekształcenia podmiotu. Wobec czego przyjąć należało, że koncesja wygaśnie jedynie wtedy, gdy wspólnicy zaniedbają dokonania osobnych wpisów i utracą przymiot przedsiębiorcy. W praktyce zastosowano rozwiązanie polegające na wymianie koncesji, bez ponoszenia dodatkowych opłat⁷⁴.

Innym rozwiązaniem, które mogłoby mieć zastosowanie jest uznanie, że wspólnicy spółki cywilnej mogą kontynuować działalność w oparciu o wcześniej wydaną koncesję do czasu jej wygaśnięcia. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia to, że we wniosku koncesyjnym i w decyzji w sprawie koncesji wymienieni byli wszyscy wspólnicy spółki cywilnej. Wprawdzie z formalnego punktu widzenia mamy do czynienia z „nowym przedsiębiorcą” – w ewidencji działalności gospodarczej widnieje nie jeden wpis, a kilka odrębnych, to jednak stosunek łączący wspólników nie ulega zmianie, gdyż skład osobowy pozostaje nadal ten sam.

Na koniec warto zaznaczyć, że pomimo wielu zmian dokonanych w ustawach odrębnych, także w zakresie koncesjonowania działalności gospodarczej, niektóre z tych aktów w dalszym ciągu odwołują się do regulacji zawartej w ustawie o dz. gosp.⁷⁵

⁷⁰ W brzmieniu nadanym ustawą Dz. U. 2000, Nr 29, poz. 357.

⁷¹ W art. 41 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, przyjęto, że koncesje uzyskane przed dniem wejścia w życie ustawy podlegają wymianie do 30 czerwca 2003 r., to jednak konieczne jest spełnienie warunków określonych w tejże ustawie.

⁷² W świetle ustawy Pdg przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej wobec czego każdy z nich musi uzyskać odrębny wpis w ewidencji działalności gospodarczej z zaznaczeniem, że jest współnikiem spółki cywilnej.

⁷³ Dz. U. Nr 121, poz. 770, z późn. zm.

⁷⁴ Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji.

⁷⁵ Tak w art. 24 ustawy o ochronie osób i mienia, art. 50 prawa energetycznego.

PODSUMOWANIE

Przyjęte w ustawie Prawo działalności gospodarczej nowe rozwiązania dotyczące koncesjonowania w dużej mierze należy ocenić pozytywnie. Ustawodawca nie tylko ograniczył wymóg uzyskania koncesji do 8 dziedzin działalności gospodarczej, ale również określił szczególne warunki, zawężające możliwość wprowadzania nowych koncesji. Na aprobatę zasługują także rozwiązania precyzujące przesłanki odmowy udzielania, cofania i zmiany koncesji czy regulacje zapewniające przejrzystość postępowania w sprawie udzielenia ograniczonej liczby koncesji. Pozwalają bowiem określić pozycję, jaką zajmuje organ i wnioskodawca w postępowaniu w sprawie udzielenia koncesji. Istotne jest także to, że ustawodawca w drodze ustaw szczególnych dostosował w większości regulacje dotyczące koncesjonowania do wymogów Pdg.

Nie wszystkie jednak rozwiązania cechuje jednoznaczność. Ustawodawca nie określił sposobu przeprowadzania kontroli wstępnej czy informowania wnioskodawców o szczególnych warunkach wykonywania działalności objętej koncesjonowaniem. Stąd sądzić można, że kwestie te zostaną wypracowane dopiero w praktyce.

NEW RULES OF LICENSING THE PERFORMANCE OF BUSINESS ACTIVITIES

S u m m a r y

This article presents new legal solutions concerning licensing the performance of business activities regulated in the Polish Business Activity Law Act of 19 November 1999. At the beginning, the author defines the scope of licensing, pointing out its limitations in comparison with the previous state, and analysing regulations which define terms and conditions for making new licenses legally binding.

She evaluates performing the duty imposed on the legislator in article 98 section 1 of the Polish Business Activity Law Act, which concerns defining in separate acts the scope and conditions for performing the business activity and the legal consequences of a failure to fulfil this duty.

A considerable part of the article refers to such procedural issues as legal regulations concerning refusal to issue a license, a revocation or alteration of a license. The author evaluates these legal solutions, underlying the changes introduced by the legislator in comparison to the previously binding regulations. She analyses institutions that so far have been unknown in the license proceedings, such as the preliminary control institution and the administrative trial institution applied in a situation when the body intends to issue a limited number of licenses. She also points out solutions concerning the possibility to revoke a license. On the basis of an analysis of legal regulations as well as views presented in publications and judicial decisions, she characterizes legal decisions concerning licensing. The author pays a lot of attention to the position of the licensing body in the license proceedings. Therefore, she analyses article 16 section 1 of the Polish Business Activity Law Act, according to which it is the licensing body that specifies the terms and conditions for performing a business activity which is subject to licensing. The author points out the differences between the act on business activity dated 1988 and the Polish Business Activity Law Act with respect to the way in which the licensing body is bound with the promise.

Another issue discussed in the article concerns the validity of a license issued still before the Polish Business Activity Law Act came into force. At this point she also discusses licenses issued to civil partnerships.