Paweł SZYMCZAK

KONCESJONOWANIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Uwagi wstępne

Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej[1] wprowadziła do polskiego prawodawstwa gospodarczego zasadę wolności gospodarczej. Art. 1 ustawy stanowi, iż podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Do tych warunków można zaliczyć obowiązek uzyskania koncesji w przypadku podejmowania działalności objętej koncesjonowaniem. Obowiązek ten stanowi niewątpliwie ograniczenie zasady wolności gospodarczej. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawa z roku 1988 wprowadziła i tak daleko idące zmiany w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do stanu obowiązującego uprzednio. Zdecydowanie zliberalizowała obrót gospodarczy. Nie można również nie dostrzegać przyczyn, które uzasadniają uzależnienie podjęcia określonej w ustawie działalności od uzyskania koncesji. Wynika to w kilku przypadkach z konieczności zachowania kontroli przez organy administracji państwowej nad działalnością wymagającą zachowania szczególnych środków ostrożności ze względu na bezpieczeństwo powszechne (na przykład wytwarzanie materiałów wybuchowych, środków farmaceutycznych, transport lotniczy). W innych przypadkach państwo pozostawia sobie możliwość wpływu na te dziedziny, których nie może kształtować z różnych przyczyn li tylko wolna konkurencja. Należy jednak zwrócić uwagę na to, iż zakres działalności reglamentowanej od 1988 r. uległ rozszerzeniu.

Niniejsza część opracowania odnosi się nie tylko do osób fizycznych – znajduje w pełni zastosowanie w stosunku do podejmowania działalności koncesjonowanej przez osoby prawne. Regulacja prawna w tym zakresie jest jednolita.

---

[1] Dz.U. nr 41, poz. 324, z późn. zm., powoływana dalej jako ustawa o działalności gospodarczej.

1. Istota koncesji

Koncesja w rozumieniu tradycyjnej nauki francuskiej traktowana była jako kontrakt administracyjny. Była to według tego poglądu umowa zawarta pomiędzy organem administracyjnym a podmiotem prawa. Cel kontraktu stanowiło powierzenie owemu podmiotowi wykonywania zadań należących do zakresu obowiązków administracji – zadań dotyczących służby publicznej. Przedmiotem koncesji w tym ujęciu, była więc tylko działalność objęta monopolem państwa. Jednostka, której udzielono koncesji, zyskiwała uprawnienia do dokonywania zadań administracji państwowej. W zakresie niezbędnym do ich realizacji obdarzona była kompetencją stosowania środków właściwych dla administracji. W związku z powyższym, należy uznać, iż rozszerzeniu ulegał zakres praw jednostki[2] – przysługiwały jej prawa, które objęte były monopolem państwa, a nadto w celu realizacji tych praw mogła stosować środki charakterystyczne również dla państwa. Udzielenie koncesji rodziło również wiele obowiązków:

- osobistego zapewnienia funkcjonowania służby publicznej,
- przestrzegania zasad funkcjonowania służby publicznej,
- przestrzegania powszechnie obowiązujących przepisów i warunków bezpieczeństwa,
- podporządkowania się nakazom administracji[3].

Przedstawione wyżej poglądy dotyczące koncesji podzieliła również nauka niemiecka. Różnica dotyczyła tylko traktowania koncesji – nie jako umowy, ale jako jednostronnego aktu administracyjnego. Jednakże obok tradycyjnego ujęcia pojawiła się koncepcja „koncesji" jako „pozwolenia administracyjnego" tzw. koncesja przemysłowa. Koncesja przemysłowa stanowiła decyzję zezwalającą na podjęcie określonej działalności gospodarczej wobec wprowadzanego uprzednio zakazu prowadzenia takiej działalności[4]. Działalność prowadzona w ramach koncesji przemysłowej nie miała charakteru użyteczności publicznej i nie dotyczyła sfery uprawnień administracji publicznej. Nie dawała też koncesjonariuszowi (osoba, której przyznano koncesję) władczych uprawnień administracyjnych – czyli kompetencji do stosowania metod i środków zawarowanych dla administracji. Koncesja przemysłowa dotyczyła potencjalnych uprawnień każdego podmiotu prawa, których urzeczywistnienie następowało przez jej wydanie. Jednostka ubiegająca się o udzielenie „pozwolenia przemysłowego" powinna spełniać warunki określone ustawą. Nie uzyskiwały, jak

---

[2] **M. Waligórski**, Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej, Poznań 1994, s. 128.

[3] Tamże.

[4] Tamże.

w przypadku koncesji *sensu stricto*, prawa wyłączności eksploatowania określonego urządzenia czy wyłączności w zakresie prowadzonej działalności. Każdy kto koncesję uzyskał, mógł korzystać ze swego prawa[5].

Koncesja określona w ustawie o działalności gospodarczej ma charakter „pozwolenia przemysłowego". Nie spełnia ona warunków dla koncesji w ujęciu klasycznym. Działalność wymagająca w świetle ustawy uzyskania koncesji nie jest objęta monopolem państwa. Większość przepisów przewidujących taki monopol została uchylona (np. poszukiwanie i wydobywanie kopalin, handel zagraniczny, wytwarzanie wyrobów tytoniowych, spirytusu, prowadzenie aptek) ustawą o działalności gospodarczej[6]. Koncesjonariusz nie uzyskuje również żadnych uprawnień w zakresie władztwa administracyjnego, a wykonywana przez niego działalność nie ma charakteru użyteczności publicznej. Rodzi się w tym miejscu pytanie, co odróżnia „koncesję" od „zezwoleń" na prowadzenie działalności gospodarczej (na przykład zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie specjalnych stref ekonomicznych).

Cechę charakterystyczną koncesji *sensu stricto* stanowiło to, iż udzielane były przez naczelne organy administracji państwowej – ale i niektóre zezwolenia są przez te organy udzielane (w przytoczonym wyżej przykładzie przez ministra przemysłu i handlu). Z drugiej zaś strony niektóre koncesje udzielane są przez inne niż naczelne organy administracji państwowej (koncesja na prowadzenie apteki udzielana jest przez wojewódzkiego inspektora nadzoru farmaceutycznego). Trudno więc na podstawie obowiązującego stanu prawnego określić istotne różnice pomiędzy koncesją a zezwoleniem Ustawodawca posługuje się bowiem tymi pojęciami w sposób niekonsekwentny. W literaturze podnosi się jednak, iż w istocie swojej koncesja jest aktem odmiennym od zezwolenia. Zezwolenie rozumiane jest jako uchylenie ogólnego zakazu prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej w stosunku do podmiotu, który je uzyskał[7]. Ów zakaz wprowadzony jest ze względu na ochronę życia i zdrowia ludzkiego, bezpieczeństwa i porządku publicznego, tajemnicy państwowej, zobowiązań międzynarodowych itp. Wydanie zezwolenia następuje po sprawdzeniu możliwości jego uchylenia[8]. Zwraca się uwagę, że zezwolenia dotyczą najczęściej działalności nie objętej monopolem państwa i nie oznaczają rezygnacji z monopolu państwowego – w przeciwieństwie do koncesji[9]. Wskazuje są również inne przesłanki, które jednak na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie dają podstaw do precyzyjnego

---

[5] Tamże.

[6] Patrz przypis 1.

[7] **W. Pyzioł**, Umowy w zakresie czynności bankowych, w: Prawo umów w obrocie gospodarczym, s. 250 i n.

[8] **C. Kosikowski**, jw. str. 141.

[9] Tamże, s. 141.

określenia różnic pomiędzy koncesją i zezwoleniem[10]. Należy jeszcze raz podkreślić, iż sytuacja taka jest wynikiem braku konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się tymi pojęciami.

2. Działalność gospodarcza wymagająca uzyskania koncesji

Ustawa o działalności gospodarczej[11] wymaga aktualnie uzyskania koncesji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie:

1) poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin oraz surowców mineralnych znajdujących się w odpadach powstałych po robotach górniczych oraz procesach wzbogacania kopalin, bezzbiornikowego magazynowania substancji w górotworze oraz składowania odpadów w podziemnych wyrobiskach górniczych,
2) przetwórstwa i obrotu metalami szlachetnymi i kamieniami szlachetnymi,
3) przetwórstwa i obrotu metalami nieżelaznymi,
4) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją,
5) wytwarzania środków farmaceutycznych i materiałów medycznych,
6) wyrobu, rozlewu, oczyszczania, skażania i odwadniania spirytusu oraz wydzielania spirytusu z innego wytworu, a także wyrobu i rozlewu wódek,
7) wytwarzania wyrobów tytoniowych,
8) transportu morskiego, lotniczego oraz wykonywania innych usług lotniczych,
9) prowadzenia aptek,
10) obrotu hurtowego lekami gotowymi i surowcami farmaceutycznymi przeznaczonymi do produkcji lub sporządzania leków w aptekach oraz artykułami sanitarnymi,
11) konfekcjonowania i obrotu środkami ochrony roślin,
12) usług kurierskich, a także pocztowych usług o charakterze powszechnym polegających na przewozie i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym:
    a) przesyłek listowych o masie powyżej 2000 g,
    b) listów wartościowych o masie powyżej 2000 g,
13) obrotu dobrami kultury powstałymi przed dniem 9 maja 1945 r.,
14) usług: ochrony osób i mienia, detektywistycznych oraz w sprawach paszportowych,
15) obrotu z zagranicą towarami i usługami, określonymi w drodze rozporządzenia przez ministra współpracy gospodarczej z zagranicą,

---

[10] Tamże, s. 141 - 142.

[11] Porównaj art. 11 ustawy o działalności gospodarczej – patrz przypis 1.

16) usług telekomunikacyjnych,

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

Rozporządzeniem z dnia 22 grudnia 1989 r. Rada Ministrów wyłączyła z obowiązku uzyskiwania koncesji działalność gospodarczą w zakresie przetwórstwa i obrotu metalami szlachetnymi w części dotyczącej przetwórstwa metali szlachetnych na wyroby dentystyczne, produkcji i obrotu farbami zawierającymi metale szlachetne, produkcji i obrotu lutami z metali szlachetnych, a także przetwórstwa srebra na biżuterię oraz obrotu biżuterią srebrną, z wyjątkiem biżuterii wytworzonej przed dniem 9 maja 1945 r. Wyłączona od obowiązku uzyskania koncesji została również działalność w zakresie wytwarzania środków farmaceutycznych i materiałów medycznych, transportu morskiego oraz przechowywania rzeczy ruchomych[12]. Ustawa o działalności gospodarczej nie określa wszystkich przypadków, w których podjęcie działalności gospodarczej jest uzależnione od uzyskania koncesji. Obowiązek taki może wynikać z ustaw szczególnych. Opierając się na „Skorowidzu obowiązujących przepisów prawnych"[13] obowiązek taki przewidują następujące akty prawne:

– ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji[14] – obowiązek uzyskania koncesji dla rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych;

– ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o warunkach wykonywania międzynarodowego transportu drogowego wymaga koncesji dla prowadzenia takiej działalności[15];

– ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych stanowi, iż budowa i eksploatacja autostrady wymaga uzyskania koncesji[16];

– ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie wprowadziła obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie działalności w zakresie obrotu w kraju i z zagranicą zwierzyną (zwierzęta łowne), tuszami zwierzyny i ich częściami oraz w zakresie sprzedaży usług turystycznych obejmujących polowania w kraju dla cudzoziemców i polowania za granicą[17];

– ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o ochronie roślin uprawnych stanowi, iż dla prowadzenia działalności polegającej na konfekcjonowniu i obrocie środkami ochrony roślin konieczna jest koncesja[18].

---

[12] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1989 r. o wyłączeniu z obowiązku uzyskiwania koncesji, Dz.U. nr 72, poz. 423.

[13] Skorowidz obowiązujących przepisów prawnych, Gdańsk 1995.

[14] Porównaj art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. z 1993 r. nr 7, poz. 34.

[15] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o warunkach wykonywania międzynarodowego transportu drogowego, Dz.U. nr 75, poz. 332 – porównaj art. 5 ust 1.

[16] Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych, Dz.U. nr 127, poz. 627.

[17] Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. nr 147, poz. 713.

[18] Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o ochronie roślin uprawnych, Dz.U. nr 90, poz. 446.

Ponadto należy zwrócić uwagę na te akty prawne, które jako warunek podjęcia działalności gospodarczej wymagają uzyskania zezwolenia właściwego organu. Można wskazać następujące przykłady:

Zgodnie z ustawą z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych „prowadzenie działalności gospodarczej na terenie strefy, wymaga zezwolenia"[19].

Obowiązek taki przewiduje także dekret z dnia 2 sierpnia 1951 r. o targach i targowiskach (w brzmieniu określonym ustawą o podziale zadań i kompetencji pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw). Według dekretu działalność polegająca na prowadzeniu targowisk przez inne niż gmina podmioty uzależniona jest od uzyskania zezwolenia[20].

Zezwolenia wymagało również nabycie albo objęcie udziałów lub akcji przez podmiot zagraniczny w istniejącej spółce z siedzibą na tetytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli spółka ta prowadzi działalność w dziedzinie wymagającej koncesji lub zezwolenia[21]. Obowiązek ten został zniesiony ustawą z dnia 29 marca 1996 r. o zmianie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym oraz o zmianie niektórych ustaw[22].

Ponadto zezwolenia wymaga:

- urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych[23],
- prowadzenie giełdy[24],
- prowadzenie obrotu hurtowego środkami odurzającymi i psychotropowymi[25],
- prowadzenie przedsiębiorstwa maklerskiego[26].

---

[19] Ustawa z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych, Dz.U. nr 123, poz. 600.

[20] Porównaj art. 4 ust. 2 dekretu z dnia 2 sierpnia 1951 r. o targach i targowiskach, Dz.U. nr 34, poz. 198.

[21] Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, Dz.U. nr 60, poz. 253.

[22] Ustawa z dnia 29 marca 1996 r. o zmianie ustawy o spółkach z udziałem zagranicznym oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. nr 45, poz.199 – porównaj art. 6.

[23] Porównaj art. 24 ust. 1 ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych, Dz.U. nr 68, poz. 341.

[24] Porównaj art. 58 §1 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, Dz.U. nr 35, poz. 155.

[25] Porównaj art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym, Dz.U. nr 105, poz. 452.

[26] Porównaj art. 18 § 2 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, t.j.: Dz.U. z 1994 r., nr 58, poz. 239.

– prowadzenie agencji celnej[27],
– prowadzenie działalności brokerskiej[28].

Ustawa z dnia 2 grudnia 1993 r. o zasadach szczególnej kontroli obrotu z zagranicą towarami i technologiami w związku z porozumieniami i zobowiązaniami międzynarodowymi wymaga dla prowadzenia obrotu we wskazanym zakresie certyfikatu importowego albo pozwolenia na przywóz, wywóz lub tranzyt przez terytorium Polski[29].

3. Organy koncesyjne

Według art. 20 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej udzielenie, odmowa udzielenia i cofanie koncesji należy do naczelnego lub centralnego organu administracji państwowej właściwego ze względu na przedmiot działalności podlegającej koncesjonowaniu. Ze względu na to, że ustawa nie precyzuje właściwości organów w Urzędzie Rady Ministrów dokonano następujących uzgodnień w tym zakresie (tylko „Prawo geologiczne i górnicze"[30] oraz ustawa o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych[31], określają właściwość organów w zakresie działalności objętej koncesjonowaniem na podstawie ustawy o działalności gospodarczej):

– minister przemysłu i handlu właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • przetwórstwa i obrotu metalami i kamieniami szlachetnymi,
  • przetwórstwa i obrotu metalami nieżelaznymi;
– minister ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • poszukiwania lub rozpoznawania złóż kopalin,
  • wydobywania kopalin ze złóż,
  • bezzbiornikowego magazynowania substancji w górotworze oraz składowania odpadów w podziemnych wyrobiskach górniczych;

---

[27] Porównaj art. 118b ust. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. Prawo celne, t.j.: Dz.U. z 1994 r., nr 71, poz. 312.

[28] Porównaj art. 37e ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, t.j.: Dz.U. z 1996 r., poz. 62.

[29] Ustawa z dnia 2 grudnia 1993 r. o zasadach szczególnej kontroli obrotu z zagranicą towarami i technologiami w związku z porozumieniami i zobowiązaniami międzynarodowymi, Dz.U. nr 129, poz. 598. Szczegółową listę rodzajów działalności gospodarczej, objętych obowiązkiem uzyskania zezwolenia znajdzie czytelnik w pracy C. Kosikowskiego, Wolność gospodarcza w prawie polskim.

[30] Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze, Dz.U. nr 27, poz. 96.

[31] Patrz przypis 25.

– minister rolnictwa i gospodarki żywnościowej właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • wytwarzania wyrobów tytoniowych,
  • wyrobu, oczyszczania i odwadniania oraz wydzielania spirytusu z innego wytworu,
  • wytwarzania środków farmaceutycznych i artykułów sanitarnych stosowanych wyłącznie u zwierząt oraz obrót hurtowy tymi artykułami;
– minister spraw wewnętrznych właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją,
  • ochrony osób i mienia, detektywistycznych oraz w sprawach paszportowych;
– minister transportu i gospodarki morskiej właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • transportu morskiego, lotniczego oraz wykonywania innych usług lotniczych;
– minister zdrowia i opieki społecznej właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • wytwarzania środków farmaceutycznych i materiałów medycznych,
  • prowadzenia hurtowni farmaceutycznej;
– minister współpracy gospodarczej z zagranicą właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • obrotu z zagranicą towarami i usługami określonymi przez tego ministra w trybie rozporządzenia;
– minister kultury i sztuki właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • obrotu dobrami kultury powstałymi przed 9 maja 1945 r.
– minister łączności właściwy jest do udzielania koncesji w zakresie:
  • usług telekomunikacyjnych,
  • usług kurierskich, a także pocztowych usług o charakterze powszechnym polegających na przewozie i doręczaniu w obrocie krajowym i zagranicznym:
    a) przesyłek listowych o masie powyżej 2000 g,
    b) listów wartościowych o masie powyżej 2000 g[32].

Ustawy szczególne, o których mowa była wyżej, określają właściwe organy koncesyjne:

– minister transportu i gospodarki morskiej udziela, odmawia udzielenia, cofa koncesje na wykonywanie międzynarodowego zarobkowego transportu drogowego[33];

– Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji podejmuje rozstrzygnięcia w sprawach koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów[34];

---

[32] Barbara Jaworska-Dębska, Charakter prawny koncesji na działalność gospodarczą, Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych 1994, nr 3, s. 8 - 9.

[33] Patrz przypis 15.

[34] Patrz przypis 14 – ustawa o radiofonii i telewizji.

– wojewoda udziela koncesji na poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin pospolitych oraz na poszukiwanie i wydobywanie surowców mineralnych znajdujących się w odpadach powstałych po robotach górniczych oraz po procesach wzbogacania kopalin[35];

– wojewódzki inspektor nadzoru farmaceutycznego, który właściwy jest do udzielenia koncesji na prowadzenie apteki[36];

– minister transportu i gospodarki morskiej wydaje koncesje na budowę i eksploatację autostrad[37];

– minister ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa udziela, odmawia udzielenia i cofa koncesje w zakresie:

a) obrotu w kraju i z zagranicą zwierzyną (zwierzęta łowne) żywą z wyłączeniem sprzedaży dokonywanej przez dzierżawców i zarządców obwodów łowieckich na terenie całego kraju,

b) obrotu w kraju i z zagranicą tuszami zwierzyny i ich częściami z wyłączeniem jak wyżej,

c) sprzedaży usług turystycznych obejmujących polowania w kraju dla cudzoziemców i polowania za granicą[38];

– Organ Państwowej Inspekcji Ochrony Roślin stopnia wojewódzkiego wydaje koncesje na prowadzenie, konfekcjonowanie i obrót środkami ochrony roślin[39].

4. Charakter prawny koncesji

Koncesja wydawana jest na wniosek, który powinien zawierać (na podstawie ustawy o działalności gospodarczej):

– oznaczenie podmiotu gospodarczego i jego siedziby (miejsca zamieszkania) – a w razie ustanowienia pełnomocników do dokonywania czynności prawnych w imieniu podmiotu gospodarczego również ich imiona i nazwiska,

– określenie przedmiotu działalności gospodarczej,

– wskazanie miejsca działalności gospodarczej,

– wskazanie daty rozpoczęcia działalności gospodarczej.

---

[35] Patrz przypis 30.

[36] Ustawa jak w przypisie 25.

[37] Patrz przypis 16.

[38] Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, Dz.U. nr 147, poz. 713.

[39] Ustawa o ochronie roślin uprawnych – patrz przypis 18.

BIBLIOTEKA AE W Poznaniu

Przepisy szczególne mogą określać inne wymogi dotyczące wniosku o koncesję[40]. „Udzielenie, odmowa udzielenia i cofnięcie koncesji następuje w drodze decyzji administracyjnej"[41]. W literaturze została podjęta kwestia analizy charakteru decyzji koncesyjnej. Kontrowersje wzbudzało w szczególności pytanie: „Czy decyzja ta jest aktem uznaniowym, a wnioskodawca ma jedynie prawo do ubiegania się o koncesję, czy też koncesja ma charakter decyzji związanej, a wnioskodawcy przysługuje prawo podmiotawe do jej uzyskania"[42]. Rodzi się zatem pytanie, czy ustawa pozostawia organom administracji państwowej swobodę w zakresie udzielenia bądź nieudzielenia koncesji, czy też, jak twierdzi Z. Leoński, organy te mają obowiązek udzielenia koncesji, jeżeli zostały dochowane odpowiednie postanowienia ustawy i gdy wystąpiła o nią strona[43]. Z. Leoński jednak zwraca uwagę na wysoce ocenny charakter zawartych w ustawie przesłanek negatywnych uzasadniających odmowę – co może prowadzić do uznania administracyjnego. Odmienny pogląd reprezentują M. Niezgódka-Medek i M. Szubiakowski. Według nich decyzja koncesyjna jest decyzją uznaniową – choć uznanie administracyjne jest ograniczone do oceny, czy zachodzi jedna z przesłanek upoważniających do odmowy udzielenia koncesji[44]. Problem dotyczy w szczególności ustawy o działalności gospodarczej, która nie określa w zasadzie żadnych warunków, od których uzależnione jest udzielenie koncesji. Byłby to argument przemawiający za koncepcją uznaniową – skoro brak takich przesłanek w ustawie, to organ administracyjny działa w granicach uznania. Należy jednak zwrócić uwagę na proklamowaną przez ustawę zasadę wolności gospodarczej. Uwzględnienie tej zasady przemawia za przyjęciem poglądu o związaniu organu. Ma on obowiązek wydania decyzji koncesyjnej, jeżeli nie zachodzi jeden z przypadków uzasadniających odmowę[45]. W zakresie oceny, czy zachodzi taki przypadek, organ dokonuje oczywiście oceny dowodów, która ma charakter oceny swobodnej. Jest to jednak ocena dowodów. Jeżeli na gruncie zgromadzonych dowodów nie zachodzą przesłanki odmowne, organ jest związany i wydaje decyzję pozytywną[46]. Zgodnie z ustawą o działalności gospodarczej udzielenie koncesji następuje w trybie decyzji administracyjnej. Każda decyzja podlega kontroli instancyjnej. Jednakże decyzja koncesyjna wydawana jest przez naczelny organ administracji państwowej. Od takiej decyzji nie służy od-

---

[40] Porównaj na przykład art. 16e ust. 1 Prawa geologicznego i górniczego, w sprawie wniosków o koncesje na poszukiwanie i rozpoznawanie złóż kopalin.

[41] Porównaj art. 20 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej.

[42] **B. Jaworska-Dębska**, jw.

[43] **Z. Leoński**, Ustawa o działalności gospodarczej – komentarz, Warszawa 1989, s. 55.

[44] **M. Niezgódka-Medek, M. Szubiakowski**, Koncesjonowanie działalności gospodarczej, GAP 1989, nr 8, s. 16.

[45] **B. Jaworska-Dębska**, jw.

[46] Tamże.

wołanie[47]. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oczywiście w pozostałych przypadkach, tzn. gdy decyzję wydał organ administracji niższego szczebla (na przykład wojewoda), zainteresowany może odwołać się do wyższej instancji. Ostateczna decyzja administracyjna podlega kontroli sądowej. Pod zarzutem niezgodności z prawem można zaskarżyć decyzję do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wypadku stwierdzenia nielegalności decyzji Sąd uchyla ją, a sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania[48].

5. Warunki udzielania koncesji

Ustawa o działalności gospodarczej nie określa samodzielnie pozytywnych przesłanek, których spełnienie warunkuje wydanie decyzji koncesyjnej. Podmiot ubiegający się o koncesję powinien spełniać warunki wykonywania działalności gospodarczej, które będą zawarte w koncesji lub wynikają z odrębnych przepisów szczególnych. (Ustawa w czterech przypadkach odsyła do zasad udzielania koncesji określonych w przepisach szczególnych. Dotyczy to: ustawy o łączności, ustawy o ochronie roślin uprawnych, prawa geologicznego i górniczego oraz ustawy o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym)[49].

Sięgnijmy więc do powołanych na wstępie ustaw przewidujących obowiązek uzyskania koncesji.

Zgodnie z art. 20 ustawy o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym podmioty ubiegające się o wydanie koncesji muszą spełniać wymagania organizacyjne techniczne i zapewniające wytwarzanie środków farmaceutycznych i materiałów medycznych o ustalonej jakości, zgodnie z wymogami określonymi w rejestrze. Na podstawie art. 33. ust. 2 tejże ustawy koncesję na prowadzenie apteki ogólnodostępnej może otrzymać wyłącznie farmaceuta (tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach inny podmiot)[50].

Ustawa o warunkach wykonywania międzynarodowego transporu drogowego przewiduje cztery warunki:

---

[47] Porównaj art. 127 kodeksu postępowania administracyjnego.

[48] Porównaj art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. nr 74 poz. 368.

[49] Porównaj art. 11 ust. 3, 4, 5, 6 ustawy o działalności gospodarczej – patrz przypis 1.

[50] Ustawa jak w przypisie 25.

– udokumentowana co najmniej trzyletnia praktyka w zakresie wykonywania krajowego transportu pojazdami samochodowymi lub roczna praktyka w wykonywaniu transportu międzynarodowego,

– niekaralność w trzech ostatnich latach za przestępstwa przeciw bezpieczeństwu w ruchu lądowym lub przeciw mieniu,

– dysponowanie pojazdem lub pojazdami samochodowymi, które odpowiadają warunkom technicznym wymaganym przepisami o ruchu drogowym

– posiadanie gwarancji finansowej zapewniającej realizację zobowiązań wynikających z wykonywania przewozów (tj. stałe posiadanie środków pieniężnych na rachunku bankowym w wysokości równej co najmniej 3000 ECU na pojazd lub 50 ECU na tonę dopuszczalnej ładowności pojazdu ciężarowego lub jedno miejsce siedzące w autobusie[51].

Prawo geologiczne pozwala na uzależnienie udzielenia koncesji od uiszczenia kaucji lub ustanowienia innego zabezpieczenia roszczeń osób trzecich lub poniesienia określonych minimalnych nakładów inwestycyjnych[52].

Zgodnie z ustawą o radiofonii i telewizji koncesja może być udzielona osobie fizycznej mającej obywatelstwo polskie równocześnie ze stałym miejscem zamieszkania w Polsce (lub osobie prawnej, która ma stałą siedzibę w Polsce)[53].

Ustawa o autostradach płatnych stanowi, że w postępowaniu przetargowym o uzyskanie koncesji mogą uczestniczyć tylko spółki z o.o. i spółki akcyjne z siedzibą w Polsce, których kapitał zakładowy jest nie mniejszy niż równowartość 10 mln. ECU[54]. W celu uprawdopodobnienia spełnienia przewidzianych prawem warunków organ koncesyjny może zobowiązać wnioskodawcę do przedstawienia w wyznaczonym terminie określonych dokumentów i i informacji.

Warunkiem udzielenia koncesji na podstawie ustawy o ochronie roślin uprawnych jest odbycie przeszkolenia przeprowadzonego przez jednostki organizacyjne upoważnione przez wojewódzkiego inspektora i posiadanie świadectwa ukończenia szkolenia (świadectwo powinno być dołączone do wniosku o udzielenie koncesji). Organ koncesyjny odmówi udzielenia koncesji, jeżeli pomieszczenia, w których mają być konfekcjonowane i przechowywane środki ochrony roślin, nie spełniają wymagań zawartych w przepisach bezpieczeństwa i higieny pracy przy magazynowaniu środków ochrony[55].

Przepisy Prawa łowieckiego również określają warunki uzyskania koncesji. Według art. 17 warunkiem uzyskania koncesji jest złożenie zabezpieczenia majątkowego

---

[51] Patrz przypis 15.

[52] Patrz przypis 30.

[53] Patrz przypis 14 – ustawa o radiofonii i telewizji.

[54] Patrz przypis 16.

[55] Ustawa o radiofonii i telewizji – patrz przypis 14.

roszczeń osób trzecich z tytułu prowadzenia działalności, a w zakresie sprzedaży usług turystycznych – zatrudnienie przez organizatora turystyki osób, które złożą egzamin ze znajomości zasad polowania oraz zasad ochrony przyrody[56].

Ustawa o łączności daje organowi koncesyjnemu możliwość zobowiązania wnioskodawcy do przedstawienia jego wkładu kapitałowego oraz dokumentów i informacji mogących uprawdopodobnić, iż spełni on zarówno warunki określone w koncesji, jak i wynikające z odrębnych przepisów. Ponadto udzielenie koncesji może być uzależnione od złożenia zabezpieczenia majątkowego roszczeń osób trzecich[57].

Ustawa o działalności gospodarczej określa przesłanki negatywne, których zaistnienie wyklucza wydanie decyzji koncesyjnej. Zgodnie z art. 20 ust. 5 organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji lub ograniczyć zakres i przedmiot działalności gospodarczej w stosunku do wniosku, jeśli zachodzi jedna z wymienionych przesłanek:

– zagrożenie interesu gospodarki narodowej,

– zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa,

– zagrożenie bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli,

a nadto:

– brak rękojmi należytego wykonywania działalności gospodarczej bądź spełnienia podstawowych warunków wykonywania tej działalności.

Podobny przepis zawiera ustawa o radiofonii i telewizji: „koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować:

– zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej,

– osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie[58].

Udzielenie negatywnej decyzji koncesyjnej na podstawie przesłanek określonych w art. 20 ust. 5 ustawy o działalności gospodarczej ma charakter fakultatywny – organ koncesyjny może odmówić koncesji. Jeżeli zachodzi jedna z przesłanek określonych w ustawie o radiofonii i telewizji organ administracyjny obligatoryjnie odmawia udzielenia koncesji. Zwróćmy także uwagę na różnice w re- dakcji przepisów uprawniających do odmowy udzielenia pozytywnej decyzji. „Pierwsza z wymienionych ustaw powołuje się na »zagrożenie interesów«, według drugiej nie udziela się koncesji, jeżeli mogłoby to spowodować zagrożenie. W pierwszym przypadku »zagrożenie« powinno mieć konkretny i wymierny charakter, w drugim wystarczy przypuszczenie, że zagrożenie może powstać. W pierwszym przypadku organ administracyjny, który podjął decyzję, powinien udowodnić, na czym polegał stan zagrożenia i jaki jest jej

---

[56] Patrz przypis 17.

[57] Ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności, Dz.U. z 1995 r., nr 117, poz. 564.

[58] Patrz przypis 14.

zasadniczy sens. W drugim przypadku – jak się wydaje – ustawy dopuszczają jako dowód przekonanie organu o stanie potencjalnym. Czy tutaj możemy mieć do czynienia z przerzuceniem dowodu? To znaczy, że dowód iż pozytywna decyzja nie stanowi zagrożenia teraz i w przyszłosci należy do strony ubiegającej się o decyzję"[59]. Autor cytatu wyraża więc stanowisko, iż dowód taki jest dopuszczalny. Jednak użycie sformułowania „jak się wydaje" w wyrażonym poglądzie wyraża pewną wątpliwość. Nie będziemy w niniejszym opracowaniu analizować poszczególnych przesłanek stanowiących podstawę do odmowy udzielania koncesji. Problematyka ta została szeroko omówiona przez Andrzeja Kemplińskiego[60]. Warto jednak zwrócić uwagę, że zawierają one zwroty nieokreślone odsyłające do pozaprawnych kryteriów wartościowania. Brak definicji takich pojęć jak „zagrożenie interesu gospodarki narodowej" czy „zagrożenie interesu kultury narodowej". W tym zakresie organy administracyjne działają na zasadzie uznaniowości. Jednakże może to prowadzić do nadużyć przy dokonywaniu wykładni. Ocena, czy zachodzi jedna z przesłanek negatywnych, podlega kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego[61]. W literaturze został podjęty problem, czy organy koncesyjne są w ogóle właściwe do dokonywania ustaleń istnienia lub nieistnienia tych przesłanek. Zdaniem A. Kemplińskiego ustawa o działalności gospodarczej upoważnia organ do podjęcia decyzji odmownej, ale nie daje kompetencji do ustalenia stanu faktycznego stanowiącego podstawę do podjęcia decyzji[62]. 0 tym, czy zachodzi przesłanka negatywna w konkretnym przypadku, powinien decydować właściwy organ, do którego kompetencji należy ochrona zagrożonego dobra. Na podstawie wyrażonego poglądu można wnioskować, że organ koncesyjny mógłby podjąć uzasadnioną decyzję jedynie w zakresie ustalenia „braku rękojmi należytego wykonywania działalności" (w tym przypadku zasadnicze znaczenie ma uprzednia karalność wnioskodawcy, jeżeli zaszło realne niebezpieczeństwo w związku z prowadzeniem działalności przez taką osobę, choć i tu pojawia się pytanie, czy decyzja taka nie powinna być podjęta przez sąd). Należy zgodzić się z wnioskiem powołanego autora, że trzeba oczekiwać orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uściślającego pojęcia nieokreślone, stanowiące podstawę do wydania negatywnej decyzji administracyjnej. *De lege ferenda* można postulować sprecyzowanie tych pojęć przez ustawę o działalności gospodarczej. Ustawa o działalności gospodarczej ustalając warunki podjęcia działalności koncesjonowanej, przewiduje możliwość uzależnienia udzielania koncesji

---

[59] **A. Kempliński**, Prawo do podjęcia negatywnej decyzji administracyjnej – udzielenia koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej, Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych 1994, nr 12, s. 10.

[60] Tamże, s. 10.

[61] Ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym – patrz przypis 48.

[62] **A. Kempliński**, jw.

od złożenia zabezpieczenia majątkowego roszczeń osób trzecich do wnioskodawcy, z tytułu prowadzenia działalności.

Rada Ministrów została ustawą zobowiązana do określenia w drodze rozporządzenia rodzaju, wysokości i sposobu zabezpieczenia w zależności od przedmiotu działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu. Dotychczas Rada Ministrów nie wydała rozporządzenia w przedmiocie roszczeń osób trzecich[63].

Kompleks obowiązków, które musi spełnić osoba ubiegająca się o koncesję, wynika z charakteru działalności objętej koncesjonowaniem. Jest to działalność wymagająca zachowania szczególnej ostrożności (wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi itp.) oraz szczególnych kwalifikacji. W tym kontekście brak niezbędnego doświadczenia zawodowego i kwalifikacji będzie stanowił zawsze podstawę do odmowy udzielenia koncesji.

Kwestionowanie uprawnień organów koncesyjnych do oceny istnienia przesłanek negatywnych na gruncie stanu prawnego aktualnie obowiązującego jest poglądem idącym za daleko. Arykuł 22 ust. 1 uprawnia organ koncesyjny do kontroli prowadzonej już, na podstawie koncesji, działalności gospodarczej w zakresie dotyczącym spełnienia przesłanki ochrony gospodarki narodowej, obronności lub bezpieczeństwa państwa i ochrony dóbr osobistych obywateli. Organ koncesyjny ma kompetencje do oceny, czy nie zachodzi jedna z wymienionych przesłanek. Skoro więc takie uprawnienia przysługują na etapie kotrolnym to nie ma powodu, żeby odmawiać ich organom w momencie decydowania o udzieleniu koncesji.

6. Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej

Wspomniano już w punkcie poprzednim, że organ koncesyjny jest uprawniony do kontroli działalności koncesjonowanej. Kontrola ta może być prowadzona w zakresie zgodności działalności z udzieloną koncesją, przestrzegania określonych w koncesji warunków działalności oraz w aspekcie zgodności tej działalności z wymogami dotyczącymi ochrony interesów gospodarki narodowej, obronności lub bezpieczeństwa państwa, a także ochrony bezpieczeństwa lub dóbr osobistych obywateli[64].

W trakcie dokonywania kontroli osoby upoważnione przez organ koncesyjny są między innymi uprawnione do:

– wstępu do miejsc, gdzie jest lub powinna być prowadzona działalność,

---

[63] Porównaj art. 20 ust. 7 ustawy o działalności gospodarczej – patrz przypis 1.

[64] Ustawa o działalności gospodarczej – patrz przypis 1.

– żądania pisemnych lub ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów, udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli.

Czynności kontrolne w zakresie wyżej określonym są dokonywane w obecności kontrolowanego, osoby zastępującej go lub przez niego zatrudnionej, a w razie ich nieobecności w obecności świadka. Organ koncesyjny może powierzyć wykonywanie kontroli innemu organowi państwowemu wyspecjalizowanemu w kontroli działalności danego rodzaju.

W wypadku stwierdzenia uchybień, organ wzywa podmiot gospodarczy do ich usunięcia. W razie nieusunięcia uchybień w wyznaczonym terminie, organ koncesyjny może:

– cofnąć koncesję,

– ograniczyć jej zakres lub przedmiot działalności gospodarczej[65].

Jedno z wymienionych wyżej uprawnień przysługuje organowi również w wypadku, gdy prowadzona działalność rażąco uchybia warunkom wykonywania działalności określonym w koncesji.

Zakończenie

Niniejsze opracowanie nie wyczerpuje oczywiście problematyki związanej z koncesjonowaniem działalności gospodarczej. Z uwagi na ramy opracowania należy je potraktować jako zasygnalizowanie istotniejszych problemów, jakie dotyczą tej instytucji. Przeprowadzona analiza pozwala jednak na wyciągnięcie pewnych wniosków. Przede wszystkim porównując regulacje obowiązujące w momencie wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej ze stanem obowiązującym obecnie, stwierdza się rozszerzenie zakresu działalności objętej koncesjonowaniem. Nie byłby więc bezpodstawny wniosek, że zarysowuje się tendencja do wzmożenia roli państwa w zakresie kontroli nad sferą gospodarczą.

Dokonując oceny uregulowań obowiązujących, należy zwrócić uwagę na daleko idące uprawnienia organów administracji państwowej w zakresie oceny pozytywnych i negatywnych przesłanek stanowiących podstawę do podjęcia decyzji w zakresie udzielenia koncesji. Mniejsze znaczenie w procesie udzielania koncesji powinna mieć zasada uznaniowości na rzecz związania organu administracji państwowej. Nie można jednak na gruncie obowiązującego stanu prawnego stwierdzić, że metoda reglamentacji gospodarczej w formie koncesji jest nadużywana. Metoda ta jest wykorzystywana w tych sytuacjach, które znajdują uzasadnienie z punktu widzenia interesów państwa i społeczeństwa.

---

[65] Tamże.

LEGAL PROBLEMS OF LICENSING ECONOMIC ACTIVITY

Summary

In a traditional approach a licence was treated as an administrative contract whose aim was to entrust an authorised entity with tasks related to public administration. Today a "licence" has a character of "industrial permission" which provides an opportunity to take up an economic activity in the sphere controlled by the state. Licence requiring activities are defined by the act of December 23 1988 on economic activity. The obligation to obtain a licence can also result from other acts (e.g. the act on radio and TV). The licence is granted by the supreme organs of state administration. However, there are exceptions to this rule (the provincial inspector of pharmaceutical supervision grants licences to run pharmacies, the governor – for searching and extracting common natural resources). The above-mentioned authorities are obliged to grant a licence if the applicant meets all the requirements. Positive duties in this respect result from the nature of economic activity and are defined in particular regulations. The act on economic activity determines negative premises which are the basis to refuse a licence. The licence has a character of administrative decision. As such it should be subject to instance control – due to the fact that the licence is granted by the supreme bodies the applicant can turn to a proper organ to reconsider the case when the application has been turned down. Decisions as regards licences are subject to the control of the Supreme Administrative Court as to their legality. "The licence" has a character of administrative decision.